

MONOGRAFIEËN BW

# B65a Koop: algemeen

Prof. mr. B. Wessels

Prof. mr. H.N. Schelhaas

*Vijfde druk*

 Wolters Kluwer

Deventer – 2024

## WOORD VOORAF BIJ DE VIJFDE DRUK

Het onderwerp 'Koop en verkoop' is in de serie Monografieën BW ondergebracht in drie afzonderlijke deeltjes. In 2013 verscheen de vierde druk van deel B65c *Koop van onroerende zaken*, bewerkt door Van Velten, terwijl de vierde druk van deel B65b *Consumentenkoop*, van de hand van Loos, in 2019 uitkwam. Hieraan is in 2022 de zesde druk van de monografie van Huijgen over de koop en verkoop van roerende zaken (*Mon. Pr. nr. 9*) toegevoegd. De eerste druk van het onderhavige deel B65a *Koop: Algemeen* verscheen in 1997, de tweede in 2003, de derde in 2010 en de vierde in 2015, zodat het tijd werd deze monografie weer geheel bij de tijd te brengen. Leerstukken zijn geactualiseerd en nieuwe (veel Europese) ontwikkelingen zijn in deze monografie opgenomen. Zo is aandacht besteed aan de verschillende hoedanigheden van de commerciële contractant (zzp'er of juist multinational), hebben nieuwe regelingen over de koop van onlineproducten een plaats gekregen en is het deel over de klachtplicht in verband met gewijzigde rechtspraak grondig herzien. Een andere wijziging is de intrede van co-auteur Schelhaas die zich aan de zijde van Wessels heeft geschaard. Zij zal een volgende druk alleen verzorgen.

De serie beoogt in haar geheel een (losdelig) handboek/naslagwerk te zijn, waarbinnen elk deel mogelijk aansluit op de beschouwingen in de algemene A-delen en de meer gerichte commentaren in de B-delen. In deze delen wordt aandacht besteed aan de systematiek van het huidige vermogensrecht en de betekenis van begrippen die ook voor de koop van belang zijn, zoals rechtshandeling, overeenkomst, nakoming, opschorting, toerekenbare tekortkoming, ontbinding en schadevergoeding. Hierdoor kan het onderhavige deel zich beperken tot een behandeling van de bijzondere rechten en verplichtingen die het Burgerlijk Wetboek voor contractspartijen bij een koop en verkoop in petto heeft. Uiteraard proberen wij daarbij van de onderwerpen uit de andere deeltjes ('onroerende zaken' en 'consumenten') zoveel mogelijk af te blijven, waardoor logischerwijs het accent in dit deel veel meer ligt op koop en verkoop tussen commerciële partijen, op de koop en verkoop van niet-zaken (met name vermogensrechten) aan wederpartijen die niet-consument zijn, maar ook op het recht van reclame. Wij besteden verder aandacht aan enkele varianten en uitwerkingen van 'koop en ruil', zoals koop op proef, ruilhandel, compensatiekoop en koop op monster of op keur.

Wij danken student-assistenten Max van Hasenbroek en Paul Hoynck van Papendrecht van Erasmus School of Law voor hun waardevolle assistentie bij het bijwerken van deze vijfde druk.

Uiteraard hebben wij in de tekst de meest relevante literatuur en rechtspraak van de Hoge Raad verwerkt. Wat betreft lagere rechtspraak hebben wij louter ter illustratie naar saillante uitspraken verwezen, zonder daarbij uitputtend te zijn. Tenzij anders vermeld verwijzen wetsartikelen naar die van het Burgerlijk Wetboek. De tekst is op 1 oktober 2023 afgesloten.

# INHOUDSOPGAVE

## **Woord vooraf bij de vijfde druk / V**

## **Lijst van verkort aangehaalde literatuur / XI**

### HOOFDSTUK I

#### **Algemeen / 1**

- 1 Boek 7 titel 1 BW: koop als bijzondere overeenkomst / 1
- 2 Onderwerp van de koopovereenkomst / 3
- 3 Uitbouw in titel 7.1 BW: Europese ontwikkelingen / 5
- 4 Indeling van titel 7.1 BW / 7
- 5 Herkomst van de bepalingen van titel 7.1 BW / 8
- 6 Het begrip consument, de prosument en de kleine ondernemer / 9
- 7 Wettelijke bescherming van de verkoper-detailist / 12
- 8 Internationale aspecten van koop / 13
- 9 Rechtsvergelijking / 14
- 10 Enkele varianten met koop / 15
- 11 Ruil / 16
- 12 Barter; compensatiekoop; counterpurchase / 17
- 13 Toezending teneinde tot koop te bewegen / 18
- 14 Koop op proef / 19
- 15 Koop op monster / 21
- 16 Koop op keur / 21
- 17 Handelskoop / 21
- 18 Fabrikatenkoop / 23
- 19 Recht van wederinkoop / 24
- 20 Koopoptie / 24
- 21 Voorkeursrecht tot koop / 25
- 22 Titel 7.1 als stelsel / 26

### HOOFDSTUK II

#### **Verplichtingen van de verkoper / 27**

- 23 Twee hoofdverplichtingen / 27
- 24 Toebehoren / 28
- 25 Verplichting tot aflevering / 28
- 26 Koop onder eigendomsvoorbehoud / 29

|    |                                                                        |
|----|------------------------------------------------------------------------|
| 27 | Risico-overgang / 30                                                   |
| 28 | Kopersverzuim / 31                                                     |
| 29 | Risico blijft bij verkoper / 32                                        |
| 30 | Diverse kosten / 34                                                    |
| 31 | Vruchten / 35                                                          |
| 32 | Overdracht vrij van rechtsgebreken / 36                                |
| 33 | Overdracht vrij van feitelijke gebreken: conformiteit / 41             |
| 34 | Mededelingen gedaan door een vorige verkoper van de gekochte zaak / 51 |
| 35 | Executant-verkoper / 53                                                |

### HOOFDSTUK III

#### **Bijzondere gevolgen van niet-nakoming van de verplichtingen van de verkoper / 55**

|      |                                                                         |
|------|-------------------------------------------------------------------------|
| 36   | Algemeen / 55                                                           |
| 37   | Opheffing last of beperking / 56                                        |
| 38   | Bijzondere bevoegdheden koper bij non-conformiteit / 56                 |
| 39   | Klachtplicht koper – algemeen / 60                                      |
| 39.1 | Ratio klachtplicht / 60                                                 |
| 39.2 | Klachtplicht jegens verkoper / 61                                       |
| 39.3 | Inhoud klacht, relatie met ingebrekestelling / 61                       |
| 39.4 | Verval van alle vorderingen / 62                                        |
| 39.5 | Bereik van de klachtplicht: gebrekkige of ondeugdelijke prestaties / 63 |
| 39.6 | Contractuele klachtplicht tussen professionele partijen / 64            |
| 40   | Klachtplicht: termijnen / 64                                            |
| 40.1 | Twee termijnen / 64                                                     |
| 40.2 | De onderzoeksplicht en -termijn uit art. 7:23 BW / 66                   |
| 40.3 | De lengte van de klachttermijn / 68                                     |
| 40.4 | Bewijslast / 69                                                         |
| 41   | Verjaring van rechtsvorderingen en verweren van de koper / 70           |
| 42   | Opzet van de verkoper / 72                                              |
| 43   | Detailistenbescherming / 73                                             |
| 44   | Verhaal verkoper op voorschakel / 74                                    |

### HOOFDSTUK IV

#### **Verplichtingen van de koper / 79**

|    |                                                |
|----|------------------------------------------------|
| 45 | Betalingsverplichting, redelijke prijs / 79    |
| 46 | Bijzonder opschortingsrecht / 82               |
| 47 | Verplichtingen van de weigerachtige koper / 82 |

### HOOFDSTUK V

#### **Bijzonderheden bij nakoming en ontbinding / 85**

|    |                                         |
|----|-----------------------------------------|
| 48 | Verzuim van de koper / 85               |
| 49 | Bijzondere gevallen van ontbinding / 86 |
| 50 | Schadevergoeding / 87                   |

HOOFDSTUK VI

**Recht van reclame / 91**

- 51 Algemeen / 91
- 52 Vereisten voor en wijze van uitoefening recht van reclame / 92
- 53 Bevoegdheid tot uitoefening / 93
- 54 Verval van bevoegdheid: derdenbescherming en termijnen / 95
- 55 Faillissement, surseance of schuldsanering koper / 97

HOOFDSTUK VII

**Koop en verkoop van vermogensrechten / 99**

- 56 Art. 7:47 BW / 99
- 57 Vermogensrechten – algemeen / 101
- 58 Vermogensrechten en hun overdracht / 104
- 59 Vorderingsrechten / 105
- 60 Beperkte zekerheidsrechten / 106
- 61 Beperkte genotsrechten / 107
- 62 Aandelen en effecten / 108
- 63 Vergunningen en quota / 109
- 64 Algemeenschap van goederen / 110
- 65 Nalatenschap / 111
- 66 Onderneming / 111
- 67 Toepassingen van art. 7:47 BW / 113
- 68 Prijs (art. 7:4 BW) / 114
- 69 Eigendomsoverdracht en afleveringsplicht (art. 7:9 lid 1 BW) / 116
- 70 Risico-overgang (art. 7:10 BW) / 117
- 71 Vruchten (art. 7:14 BW) / 117
- 72 Overdracht vrij van rechtsgebreken (art. 7:15 BW) / 118
- 73 Overdracht vrij van feitelijke gebreken; conformiteit (art. 7:17 BW) / 120
- 74 Mededelingen vorige verkoper (art. 7:18 BW) / 126
- 75 Executieverkoop van rechten (art. 7:19 BW) / 126
- 76 Klachtplicht koper (art. 7:23 BW) / 127
- 77 Betaling koopprijs van rechten (art. 7:26 BW) / 128
- 78 Schadevergoeding (art. 7:36 en 7:37 BW) / 128

**Artikelenregister / 131**

**Rechtspraakregister / 135**

**Monografieën BW / 141**

## HOOFDSTUK I

# Algemeen

### 1 Boek 7 titel 1 BW: koop als bijzondere overeenkomst

Koop is een bijzondere overeenkomst met een eigen regeling in titel 1 van Boek 7 BW. Het 'bijzondere' van de koop komt op de volgende wijzen tot uitdrukking:

- a) Koop strekt tot overdracht van een goed. Die strekking deelt zij met diverse vormen van het verkrijgen van geld, tegen een wederprestatie (uitgewerkt in titel 7.2 BW, en schenking in titel 7.3 BW). De andere 'bijzondere' overeenkomsten van Boek 7 – en thans nog in beperkte mate Boek 7A – hebben een andere strekking. Zij hebben bijvoorbeeld betrekking op het verlenen van genot (huur, pacht, bruikleen) of het verrichten van werkzaamheden voor een ander (bijvoorbeeld opdracht, bewaarneming, arbeid, aanneming van werk), zij hebben een accessoir karakter (borgtocht), zijn een kansovereenkomst (verzekering, lijfrente) of hebben een eigen karakter (vaststellingsovereenkomst).
- b) Titel 7.1 regelt vooral de specifieke inhoud van de rechten en verplichtingen van partijen bij de koopovereenkomst. Over de overeenkomst als rechtshandeling (en de vernietigbaarheid of nietigheid daarvan) en over totstandkoming en algemene rechtsgevolgen van de (wederkerige) overeenkomst van koop en verkoop handelen de desbetreffende bepalingen in Boek 3 en Boek 6 BW. Niettemin zal blijken dat elementen uit de totstandkomingsfase van invloed zijn op bijvoorbeeld de verwachtingen van partijen als de koop eenmaal een feit is, vergelijk onder meer art. 7:17 BW.
- c) De bepalingen van titel 7.1 BW geven aanleiding enkele onderscheidingen te maken, en wel in de hoedanigheid van de partij die als verkoper respectievelijk koper optreedt (consument, tussenpersoon, ondernemer) dan wel de plaats van de verkoper in de voortbrengingsketen (leverancier, verkoper-detaillist), in het object van de koop (roerende of onroerende zaken respectievelijk vermogensrechten, vergelijk art. 7:47 BW) en in de inhoud van de wederprestatie (prijs in geld, redelijke prijs, ruil).
- d) Ofschoon het uitgangspunt is dat de kooptitel van aanvullend recht is, is een belangrijk stuk van het kooprecht, en met name het consumentenkooprecht, dwingend recht, zie art. 7:5 BW jo. art. 7:6 BW.

De wettelijke regeling van de koop is een geïntegreerd deel binnen het algemene vermogensrecht, in het bijzonder het contractenrecht. Titel 1 BW is doortrokken van het belang van bescherming van eindgebruikers/consumenten van roerende en onroerende zaken en vormt als zodanig een neerslag van het toenemend belang dat aan bescherming van de positie van consumenten is gehecht, zie Hartkamp, *Aard en opzet nieuwe vermogensrecht* (Mon. BW nr. A1) 2023/17 en 18. Enige toelichtende literatuur bij de hiervoor genoemde tendensen: Asser/Hijma 7-I 2019; Klik 2022; Loos, *Consumentenkoop* (Mon. BW nr. B65b) 2019; Schelhaas, in: *Schelhaas & Verheij* 2023, hoofdstuk 2. Wat betreft d: het uitgangspunt is dat van de kooptitel mag worden afgeweken, maar het consumentenkooprecht is krachtens art. 7:6

grotendeels van dwingend recht. In de commerciële praktijk worden regelmatig artikelen of zelfs de hele kooptitel 7.1 van toepassing uitgesloten: zie *Asser/Hijma 7-I 2019/34*. Als de gehele kooptitel van toepassing wordt uitgesloten, blijft wel het reguliere contractenrecht uit Boek 6 van toepassing. Zie ook Van Wechem & Spanjaard, 'Kan de kooptitel worden weggecontracteerd?', *Contracteren* 2012, p. 92 e.v., die menen dat de enkele contractsclausule 'Het bepaalde in titel 7.1 BW wordt hierbij door partijen buiten toepassing verklaard' geen afbreuk kan doen aan wetsbepalingen 'die meer systematische eigenschappen hebben', waarbij deze auteurs art. 7:15, 7:17 en 7:23 BW noemen. Bij het dwingende karakter van het bijzondere (consumenten)kooprecht zij aangetekend dat, overeenkomstig het gehele vermogensrecht, ook dit onderdeel in de sleutel van redelijkheid en billijkheid is geplaatst. De scherpe kanten van dwingend recht kunnen met behulp van art. 6:2 lid 2 en art. 6:248 lid 2 BW worden afgevlakt, hoewel beide artikelen nopen tot een terughoudende toets: op een wetsartikel kan alleen dan geen beroep worden gedaan indien dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarnaast wordt in een aanzienlijk aantal bijzondere wetsbepalingen (al dan niet expliciet) deze sleutel als toepassingsmaatstaf vermeld, zie bijvoorbeeld art. 7:6 lid 2, art. 7:7 lid 1, art. 7:10 lid 4, art. 7:20, 7:21 lid 1 onder b en c, art. 7:21 lid 2, art. 7:21 lid 3, art. 7:23 lid 1, art. 7:25 lid 1 en 2, art. 7:29 lid 1 en 2, art. 7:30, 7:36 lid 2, art. 7:37, 7:40 en 7:42 BW.

De koop omvat volgens de algemene bepalingen (afdeling 1) twee tegenover elkaar staande hoofdvorbintenissen. De verkoper moet een zaak 'geven'. Zie de verdere uitwerking in art. 7:9 lid 1 BW, waarin voor de verkoper een verplichting tot eigendomsverschaffing en een verplichting tot aflevering is opgenomen. Daartegenover staat de verbintenis van de koper om een prijs uitgedrukt in geld te betalen. Het voorschrift dat de prijs in geld wordt uitgedrukt onderscheidt de koop van de ruil (zie art. 7:49 BW). De verplichting van de koper tot betaling wordt verder uitgewerkt in art. 7:26 BW.

De term 'geld' moet ruim worden verstaan: hij omvat zowel vreemd als inheems geld, vergelijk *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991*, p. 53 en *Asser/Sieburgh 6-II 2021/191*.

Dit deel in de Monografieën BW richt zich vooral op die onderwerpen die niet verband houden met de andere delen, te weten *Consumentenkoop* (*Mon. BW nr. B65b*) en *Koop van onroerende zaken* (*Mon. BW nr. B65c*). Dit betekent dat het accent in deze monografie komt te liggen op koop en verkoop tussen ondernemers ('Business-to-Business'), in het bijzonder van roerende zaken (waaronder handelskoop en fabriekenkoop), alsook de koop van 'niet-zaken', zoals de koop van een onderneming of een vermogensrecht, zie art. 7:47 BW, dat op een dergelijke koop de aan dat artikel voorafgaande afdelingen voor zover mogelijk van toepassing verklaart.

'Algemeenheden van goederen', zoals een bibliotheek, een onderneming, een artspraktijk, een nalatenschap of een ontbonden huwelijksgemeenschap kunnen als één geheel worden verkocht, zonder nauwkeurige beschrijving of specificatie van de bestanddelen ervan. Goederenrechtelijke levering als één geheel is echter niet mogelijk, vergelijk *Asser/Hijma 7-I 2019/385 e.v.*; Huizink, 'De onderneming in het goederenrecht', in: *Met Recht* (Liber Amicorum Raaijmakers), Deventer: Kluwer 2009, p. 209 e.v. Indien (de omschrijving van) de zaak echter niet vaststaat of onvoldoende bepaalbaar is, is de koopovereenkomst nietig (art. 6:227 BW). Zie nader hoofdstuk VII.

Op koopovereenkomsten die dateren van vóór 1 januari 1992 geeft art. 196 Overgangswet Nieuw BW in beginsel aan welk rechtsregiem ('oud' dan wel 'nieuw' kooprecht) daarop van toepassing is.

Zie losbladige *Overgangsrecht* (Wessels), ad art. 196 e.v.; *Asser/Hijma 7-I* 2019/75 e.v.

## 2 Onderwerp van de koopovereenkomst

Koop is de overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen, aldus art. 7:1 BW. In deze omschrijving van art. 7:1 BW wordt van 'een zaak' gesproken, omdat in het systeem van het BW de regeling in Boek 7 titel 1 BW geschreven is voor de koop van lichamelijke voorwerpen, in casu zaken (vergelijk art. 3:2-3:4 BW).

Niet altijd is duidelijk of sprake is van een koopovereenkomst. Een geval waarin iemand bepaalde zaken (fietsen) niet voor een derde, maar voor zichzelf verhandelt en niet sprake is van een opdracht tot verkoop tegen provisie van in consignatie gegeven zaken, is een koopovereenkomst, zie Hof Leeuwarden 16 maart 2010, *LJN* BL7878. Vragen omtrent afbakening van koop van andere typen van contracten respectievelijk kwalificatie van een rechtsverhouding (al dan niet mede) als koop worden in rechtspraak of literatuur behandeld, zie onder meer Rb. Zeeland-West-Brabant 8 januari 2014, *ECLI:NL:RBZWB:2014:285*, *TvC* 2014, p. 156 e.v. (adoptiecontract, bruikleen of 'koop' van de hond Snoet), dan wel de in *WPNR* 2015/7062 opgeworpen vraag 'Koop tussen echtgenoten of bestuursovereenkomst?'. Voor zo'n kwalificatievraag, en meer specifiek of de aanschaf van een telefoonabonnement met een 'gratis' toestel als koop op afbetaling of veeleer als een kredietovereenkomst moet worden beschouwd: HR 13 juni 2014, *ECLI:NL:HR:2014:1385*, *NJ* 2015/477, m.nt. Hijma, *TvC* 2014, p. 243 e.v. m.nt. M.B.M. Loos, *Ars Aequi* 2014, p. 825 e.v. m.nt. W.H. van Boom. Zie ook Spath e.a., 'Digitale gegevensuitwisseling tegen betaling lijkt op koop, of niet?', *NTBR* 2015/15; *Asser/Houben 7-X* 2019/196, kwalificeert de energieleveringsovereenkomst als een koopovereenkomst, '(...) maar wel als een atypische koopovereenkomst'.

In 2003 zijn bijzondere regels in Boek 7 titel 1 BW opgenomen in verband met koop van onroerende zaken.

De wet kent sindsdien het constitutieve vormvoorschrift dat de koop door een koper, die een natuurlijk persoon is en niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, van een 'tot bewoning bestemde onroerende zaak of een bestanddeel daarvan' schriftelijk wordt vastgelegd (art. 7:2 lid 1 BW). De overeenkomst (akte of afschrift daarvan) dient aan de koper ter hand te worden gesteld. Dat kan ook digitaal plaatsvinden als bewijs geleverd wordt dat de desbetreffende e-mail is ontvangen, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 28 april 2000, *ECLI:NL:GHARL:2020:3416*, *JIN* 2020/123. Voorts wordt de koper na de schriftelijk aangegane koop een bedenktijd van drie dagen gegund (art. 7:2 lid 2 BW). De inschrijving van de koop in de openbare registers heeft zakelijke werking (art. 7:3 lid 3 BW). Zie Van Velten, *Koop onroerende zaken* (*Mon. BW nr. B65c*) 2013/13a, *Breedveld-de Voogd* 2007. Voor een evaluatie van de in 2003 vernieuwde regeling, zie Keirse e.a., *Rapportage: Wet koop onroerende zaken*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009. Zie voorts Van Oostrom-Streep e.a., 'Evaluatie Wet koop onroerende zaken', *NTBR* 2010, p. 202 e.v.; *Heyman & Bartels* 2021, hoofdstuk 5.

Naast een bijzondere wettelijke regeling voor koop van onroerende zaken, is in titel 2b van Boek 7 ook een regeling voor huurkoop van onroerende zaken opgenomen, zie art. 7:101 e.v.

Zie nader Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken* (Monografieën Privaatrecht nr. 9) 2022/37. Zie ook Asser/Biemans & Van Schaick 7-IA 2021/107 e.v., waarin wordt betoogd dat in de regeling niet het kredietaspect van de huurkoopovereenkomst centraal staat, maar vooral ziet op de juridische posities van partijen in verband met de uitgestelde levering en (dus) eigendomsoverdracht van de onroerende zaak, en dat de rechtsfiguur daarom ook in een afzonderlijke afdeling in titel 7.1 BW ondergebracht had kunnen worden.

Koop kan ook op vermogensrechten betrekking hebben, zie art. 7:47 BW. In de literatuur is bijvoorbeeld lang gedebatteerd over de vraag of computersoftware als ‘zaak’ dan wel (tevens) als vermogensrecht moet worden gekwalificeerd. In 2012 heeft de Hoge Raad ten dele een antwoord aangereikt. Op de overeenkomst tot aanschaf van standaard-computerprogrammatuur voor niet in tijdsduur beperkt gebruik tegen betaling van een betaald bedrag is titel 7.1 BW via art. 7:47 BW van toepassing, aldus HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301, NJ 2012/293; TvC 2013/1, p. 13 e.v. (m.nt. M.Y. Schaub).

Voor een overzicht van standpunten, zie E.D.C. Neppelenbroek, *Softwarebetrekkingen. De auteur, de verkrijger en hun vermogensrechtelijke positie jegens derden* (diss. Groningen), Den Haag: Bju 2013, p. 55 e.v. In het aangehaalde arrest uit 2012 overweegt de Hoge Raad: ‘In dit verband is in de eerste plaats van belang dat de toepasselijkheid van de kooptitel niet is beperkt tot de koop van zaken volgens de begripsomschrijving van art. 3:2 BW. Uit art. 7:47 BW, waarin is bepaald dat koop ook betrekking kan hebben op vermogensrechten, blijkt dat de wetgever de kooptitel van toepassing heeft geacht op alle goederen als bedoeld in art. 3:1 BW, en dus aan die titel een ruim bereik heeft willen geven wat betreft het voorwerp van de koopovereenkomst. Voorts is van belang dat een overeenkomst tot het aanschaffen van standaardcomputerprogrammatuur – op een gegevensdrager of via een download – voor een niet in tijdsduur beperkt gebruik tegen betaling van een bepaald bedrag, ertoe strekt de verkrijger iets te verschaffen dat geïndividualiseerd is en waarover hij feitelijke macht kan uitoefenen. Dit alles pleit voor toepasselijkheid van de kooptitel op een zodanige overeenkomst. Deze toepasselijkheid is ook wenselijk omdat de kooptitel een uitgewerkte regeling geeft inzake conformiteit, klachtplicht en verjaring, en omdat met die toepasselijkheid de rechtspositie van de koper wordt versterkt (met name in het geval van consumentenkoop en koop op afstand). In al deze opzichten bestaat geen aanleiding de aanschaf van standaardsoftware te onderscheiden van de koop van zaken en vermogensrechten.’ In de onderhavige casus beslist de Hoge Raad dat de verjaringsregeling van art. 7:23 BW van toepassing is. Zie voor de koop van ‘goodwill’ nr. [66].

Inmiddels is de kooptitel mede onder invloed van Europese richtlijnen echter uitgebreid en ten aanzien van de consumentenkoop niet meer louter van toepassing op voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. Krachtens art. 7:5a BW is de kooptitel ook van toepassing op ‘de digitale inhoud of een digitale dienst die is verwerkt in of onderling verbonden is met een zaak als bedoeld in artikel 5 lid 1, onderdeel b [een zaak met digitale elementen], en met die zaak wordt meegeleverd op grond van een consumentenkoop, ongeacht of de digitale inhoud of digitale dienst wordt geleverd door de verkoper of een derde’. Een zaak als bedoeld in art. 7:5 lid 1 onderdeel b is een zaak met digitale elementen, bijvoorbeeld een computer met software. Het gaat dan om software die is verbonden aan een zaak. Voor de toepassing van de kooptitel is voor dit soort consumentenkoop met digitale elementen art. 7:47 BW dus niet meer nodig. Voor de overeenkomst op grond waarvan louter software wordt geleverd in een B2C-relatie, mist de kooptitel echter toepassing, maar onder invloed van Europese richtlijnen is een nieuwe titel 1AA in het wetboek geïmplementeerd (art. 7:50aa e.v. BW).

Art. 7:5a lid 2 BW maakt expliciet duidelijk dat voor overeenkomsten tussen een consument en een professionele partij ter zake van de levering van digitale inhoud of een digitale dienst (sub a) of van materiële gegevensdragers die uitsluitend dienen als drager van digitale inhoud (sub b), zoals een USB-stick met software, de kooptitel toepassing mist. De koop en levering van deze soorten digitale inhoud vallen onder het bereik van titel 7.1AA BW (art. 7:50aa e.v. BW). Art. 7:50ab BW maakt op zijn beurt duidelijk dat digitale inhoud die is verbonden aan een zaak, dus bijvoorbeeld aan een computer, buiten het bereik van deze titel valt, maar onderworpen is aan de normale kooptitel 7.1. Titel 7.1AA BW behelst bepalingen over de verplichtingen van de handelaar die de digitale inhoud aan een consument verkoopt (art. 7:50ac e.v. BW), gevolgen en remedies bij niet-nakoming (art. 7:50ag e.v. BW) en de verplichtingen van de consument (art. 7:50a e.v. BW). Zie Schaub, 'Nieuwe regels voor de consumentenkoop en overeenkomsten met betrekking tot digitale inhoud', *NTER* 2019/9-10, en Op Heij, 'De overeenkomst over digitale inhoud in een B2C-rechtsverhouding. Een onderzoek naar het juridisch kader ter bescherming van de consument' (diss. Tilburg) 2021, Zutphen: uitgeverij Paris.

### 3 Uitbouw in titel 7.1 BW: Europese ontwikkelingen

Titel 7.1 BW is evenals vele andere delen van het burgerlijk recht in hevige mate beïnvloed door Europees recht. Sedert 1997 heeft deze ontwikkeling op vijf punten tot een aanzienlijke uitbouw van titel 7.1 BW geleid:

- a) Koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken, titel 1A van Boek 7 ('Overeenkomsten betreffende het gebruik in deeltijd, van vakantieproducten van lange duur, bijstand en uitwisseling'), art. 7:50a-7:50i BW waarover onder meer *Asser/Hijma 7-I* 2019/256 e.v.
- b) Overeenkomsten op afstand, waaronder koop online: de regeling was aanvankelijk opgenomen in de kooptitel (art. 7:46a e.v. BW), maar is uiteindelijk uitgebreid naar alle overeenkomsten en geplaatst in Boek 6, art. 6:230m e.v. BW.
- c) De 'Wet van 6 maart 2003 tot aanpassing van Boek 7 BW aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen' (*Stb.* 2003, 110), welke op 1 mei 2003 in werking getreden is.
- d) De 'Implementatiewet richtlijn consumentenrechten' (*Stb.* 2014, 140), die op 13 juni 2014 in werking is getreden, en die tot wijziging van art. 7:5, 7:6, 7:7, 7:9, 7:11 en 7:13 BW heeft geleid en een nieuw art. 7:19a BW heeft toegevoegd.
- e) Tot slot zijn op 1 januari 2022 de navolgende twee Europese richtlijnen geïmplementeerd, die onder meer voor regels over e-commerce en aanscherping van conformiteitsvereisten hebben gezorgd: Richtlijn 2019/770, Pb EU 2019, L136/2 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten (richtlijn digitale inhoud), en Richtlijn 2019/771, Pb EU 2019, L 136/28 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen (nieuwe richtlijn consumentenkoop). Deze laatste richtlijn heeft onder meer de richtlijn inzake de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen vervangen, en onder meer regels over e-commerce geïntroduceerd. De eerste richtlijn heeft geresulteerd in de implementatie van titel 7.1AA BW, op grond waarvan een bijzonder regime geldt voor de levering van (louter) digitale inhoud, die een consument van een professionele partij betreft (art. 7:50aa e.v. BW).

Omdat alle vijf majeure wetswijzigingen nagenoeg geheel betrekking hebben op koop respectievelijk gebruik door consumenten van genoemde goederen, verwijzen wij naar de desbetreffende monografieën.

Op tal van terreinen van vermogensrecht is de invloed van Europees recht (in het bijzonder door de omzetting van richtlijnen) kenbaar. Voor overzichtelijke literatuur, zie onder meer Keus, *Europees Privaatrecht* (Mon. BW nr. A30) 2019. Zie voorts diverse bijdragen in: Hartkamp e.a. (red.), *The influence of EU Law on National Private Law. General Part*, Serie Onderneming en Recht deel 81-I, Deventer: Kluwer 2014; Hartkamp e.a. (red.), *De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht. Bijzonder deel*, Serie Onderneming en Recht deel 81-II, Deventer: Kluwer 2014; en mooie recente inzichten in *Asser/Hartkamp 3-I* 2023.

De verschillende Europese richtlijnen hebben op veel plekken tot wijzigingen in titel 7.1 BW geleid. Over het algemeen is vooral het kooprecht dat voor consumenten geldt beïnvloed, maar niet altijd: wijzigingen in art. 7:17, 7:21 lid 3 en art. 7:25 lid 1 BW hebben betrekking op alle vormen van koop en zijn derhalve niet tot de consumentenkoop beperkt. De nationale rechter moet het consumentenkooprecht overigens ambtshalve toepassen, zo volgt expliciet uit HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637 (*Duarte*). Ook moet de nationale rechter ambtshalve nagaan of de koper als consument in de zin van die richtlijn kan worden aangemerkt, ook al heeft de koper zich niet op die hoedanigheid beroepen (HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet*)).

Belangrijke wijzigingen die onder invloed van Europese richtlijnen in het BW zijn opgenomen hebben betrekking op:

- de definitie van consumentenkoop, die mede de koop omvat van een nog te leveren roerende zaak die nog tot stand moet worden gebracht in het geval dat de overeenkomst voldoet aan de omschrijving van aanneming van werk ex art. 7:750 BW nieuw (art. 7:5 lid 4 BW);
- de toepasselijkheid van de kooptitel op zaken met digitale elementen (art. 7:5a BW);
- enkele bepalingen inzake de juridische waarde van een (fabrieks- en importeurs)garantie, de begrijpelijkheid van haar tekst, wie de garantie heeft gesteld en de wijze waarop de garantie moet worden verstrekt (art. 7:6a BW);
- verscherpte regeling omtrent het (niet toegestaan zijn van) ongevraagd toezenden van een zaak om de consument tot een koop te bewegen, welk verbod mede betrekking heeft op ongevraagde (niet-financiële) dienstverlening (art. 7:7 BW);
- het vereiste van conformiteit, door de toevoeging dat een zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt indien zij 'mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan', etc. (art. 7:17 lid 1, eerste zin BW en een aantal specifieke regels voor de consumentenkoop in art. 7:18 en 7:18a BW);
- de bepaling dat non-conformiteit niet kan bestaan indien de koper het gebrek van de zaak kende dan wel daarmee redelijkerwijs mee bekend kon zijn (art. 7:17 lid 5 BW);
- een weerlegbaar vermoeden van non-conformiteit indien zich binnen een jaar na aflevering een afwijking openbaart (art. 7:18a lid 2 BW), en het aanmerken als gebrek van een ondeugdelijke installatie van een zaak (art. 7:18a lid 1 BW);
- de regel dat een zaak met digitale inhoud ook moet zijn voorzien van (deugdelijke) updates en dat dat ook tot het conformiteitsvereiste behoort (art. 7:18 BW);
- de regel dat de kosten van nakoming van de in art. 7:21 lid 1 BW bedoelde verplichtingen niet aan de koper in rekening kunnen worden gebracht (art. 7:21 lid 2 BW);
- de regel dat de verkoper verplicht is om, mede gelet op de aard van de zaak en het bijzondere gebruik van de zaak dat bij de overeenkomst is voorzien, binnen redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de koper, zijn in art. 7:21 lid 1 BW bedoelde verplichtingen na te komen (art. 7:21 lid 3 BW);

- een nadere uitwerking en verbreding van de rechten op herstel en vervanging (art. 7:21 lid 4 en 5 BW);
- de uitdrukkelijke vermelding van het recht op prijsvermindering (weerspiegeld een gedeeltelijke ontbinding) (art. 7:22 lid 1 BW);
- de bepaling dat kennisgeving binnen twee maanden na ontdekking steeds tijdig is in de zin van art. 7:23 BW (art. 7:23 lid 1 BW);
- de bepaling dat van art. 7:25 lid 1 BW (regres verkoper op voorman) niet ten nadele van de verkoper kan worden afgeweken.

Art. 7:17 BW en veel andere bepalingen gelden niet alleen voor de consumentenkoop, maar voor elke koopovereenkomst. De systematiek is dat dit alleen anders is als een bepaling expliciet vermeldt dat hij alleen voor de consumentenkoop geldt. Voor commerciële koopovereenkomsten tussen professionele partijen (B2B) is de kooptitel van regeland recht zodat professionele partijen afwijkende afspraken kunnen maken. Dat is niet mogelijk voor zover het een beding betreft dat onder art. 7:25 lid 1 BW valt.

#### 4 Indeling van titel 7.1 BW

Koop is een bijzondere overeenkomst. Titel 1 BW bestaat momenteel (medio 2023) uit twee titels, titel 1 (met dertien afdelingen), en titel 1A.

Wij geven een kort overzicht van deze afdelingen.

*Afdeling 1* bevat de hiervoor weergegeven omschrijving van de koopovereenkomst en een bepaling over de koopprijs (art. 7:1 BW), indien deze bij het sluiten van de overeenkomst niet is bepaald (art. 7:4 BW). De centrale bepalingen inzake consumentenkoop zijn erin opgenomen (art. 7:5 en 7:6 BW), alsook een regeling omtrent ongevraagd toezenden van zaken (art. 7:7 BW). Art. 7:2 BW geeft bijzondere regels voor koop door een consument van een tot bewoning bestemde zaak, terwijl art. 7:3 BW betrekking heeft op de inschrijving van de koop in de openbare registers ('Vormerkung' of 'Priority notice').

*Afdeling 2* (art. 7:9-7:19 BW) regelt de verplichtingen van de verkoper, waarvan de belangrijkste zijn:

- de verplichting tot eigendomsoverdracht en aflevering (in de zin van bezitsverschaffing), waarbij een regel inzake de risico-overgang aansluit (art. 7:9-7:11 BW);
- die om de zaak vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen te leveren (art. 7:15 BW);
- de verplichting om een aan de overeenkomst beantwoordende zaak af te leveren (art. 7:17, 7:18 en 7:18a BW).

*Afdeling 3* (art. 7:20-7:25 BW) regelt de bijzondere gevolgen van het niet-nakomen van de genoemde verplichtingen. Art. 7:21 BW verleent aan de koper van een niet aan de overeenkomst beantwoordende zaak binnen bepaalde grenzen het recht op herstel en/of vervanging daarvan, waarna art. 7:22 BW een bijzondere ontbindingsregeling voor de consument-koper kent. De algemene gevolgen (recht op ontbinding en schadevergoeding) verbonden aan niet-nakoming (te late nakoming en ondeugdelijke nakoming daaronder begrepen) zijn geregeld in art. 6:74 BW e.v. en art. 6:261 BW e.v. Art. 7:23 BW bepaalt voor al deze bevoegdheden de termijnen die door de koper in acht moeten worden genomen. Art. 7:24 en 7:25 BW geven de criteria aan waarbinnen een verkoper aansprakelijk wordt gehouden voor de gevolgschade ontstaan door een gebrekkig product in de zin van art. 6:185 BW e.v., alsook de maatstaven ter vaststelling van een regresrecht van de verkoper op zijn voorschakel.

*Afdeling 4* (art. 7:26-7:30 BW) behandelt de verplichtingen van de koper, met name die tot betaling van de koopprijs.

*Afdeling 5* kent enkele bepalingen over het verzuim van de koper (art. 7:31 en 7:32 BW), zulks in aanvulling op de algemene regeling van het schuldeisersverzuim, zie art. 6:58 BW e.v.

*Afdeling 6* regelt enige bijzondere gevallen van ontbinding (art. 7:33-7:35 BW).

*Afdeling 7* regelt enkele bijzondere gevallen bij schadevergoeding bij zaken met een dagprijs of als een dekkingskoop mogelijk is (art. 7:36-7:38 BW).

*Afdeling 8 en 9* zijn gewijd aan het recht van reclame (art. 7:39-7:44 BW) respectievelijk de koop op proef (art. 7:45-7:46 BW).

*Afdeling 10* regelt koop van vermogensrechten (art. 7:47 BW).

*Afdeling 12* heeft betrekking op ruil (art. 7:49 en 7:50 BW).

In titel 1AA BW is de regeling opgenomen voor overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten tussen handelaar en consument, gevolgd in titel 1A BW door regels ten aanzien van timeshare, ofwel overeenkomsten betreffende het gebruik in deeltijd, van vakantieproducten van lange duur, bijstand en uitwisseling (art. 7:50a-7:50i BW).

## 5 Herkomst van de bepalingen van titel 7.1 BW

Aan de inhoud van de bepalingen van titel 7.1 BW, zoals deze in 1992 in werking zijn getreden, liggen twee regelingen ten grondslag, te weten de ontwerp Beneluxovereenkomst inzake koop en ruil en het voorontwerp consumentenkoop. In vergelijking met het kooprecht van vóór 1992 is de regeling inzake koop en ruil aangepast aan de verlangens van de tijd, systematisch in het algemene vermogensrecht geplaatst en in uitgeschreven tekst van wetsartikelen ongeveer gehalveerd.

De bepalingen uit het ontwerp Beneluxovereenkomst inzake koop en ruil zijn vrijwel letterlijk gevolgd, met uitzonderingen van afdeling 8 (recht van reclame) en afdeling 11 (koop en verkoop op afbetaling). Zie voor de niet overgenomen bepalingen en afwijkingen van het ontwerp Beneluxovereenkomst *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991*, p. 13. Het Beneluxontwerp, en dus ook titel 7.1 BW, volgt zoveel mogelijk de uniforme wet voor de internationale koop van roerende lichamelijke zaken (Luvi: *Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels*). Zie voor materiële verschillen tussen Luvi en titel 1 BW respectievelijk voor afwijkingen *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991*, p. 14. Over de herkomst van de wettelijke regeling van de consumentenkoop nader *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991*, p. 17 en 23 e.v., waarover Asser/Hijma 7-I 2019/28.

Het met ingang van 1 januari 1992 geldende kooprecht van titel 7.1 BW telde toen ongeveer de helft van het aantal artikelen dat in de voordien geldende wettelijke regeling inzake koop en ruil voorkwam. Zie voor een overzicht van de niet in titel 7.1 BW overgenomen 'oude' wetsbepalingen *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991*, p. 14 e.v., en voor een overzicht van de voornaamste vernieuwingen in titel 7.1 BW: *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991*, p. 20 e.v.

De vormgeving van de bescherming van de consument-koper van tot bewoning bestemde onroerende zaak (art. 7:2 BW nieuw) steunt in belangrijke mate op een (rechts)politieke keuze ten aanzien van de marktpositie van het notariaat in Nederland. Timesharing, overeenkomsten op afstand en specifieke aspecten van verkoop van en garanties voor consumptiegoederen zijn in belangrijke mate geworteld in het op EU-niveau nagestreefde doel van harmonisatie van privaatrecht, in het bijzonder consumentenbescherming, en de onderliggende ratio van consumentenbescherming.

Zie Schelhaas & Verheij, in: *Schelhaas & Verheij 2023*, nr. 5; Loos, *Consumentenkoop (Mon. BW nr. B65b) 2019*; Asser/Hijma 7-I 2019/96 e.v.

## 6 Het begrip consument, de prosument en de kleine ondernemer

Titel 7.1 BW verschaft een wederpartij, die consument is, aanvullende wettelijke bescherming bóven het stelsel voortvloeiend uit de Boeken 3 en 6, in het bijzonder de wettelijke regels inzake productenaansprakelijkheid (art. 6:185 BW e.v.), algemene voorwaarden (art. 6:213 BW e.v.), oneerlijke handelspraktijken (art. 6:193a BW e.v.) en misleidende en vergelijkende reclame (art. 6:194 BW e.v.). Zie daarnaast ook art. 6:82 en 6:83 BW, die van belang zijn indien de verkoper niet op het afgesproken tijdstip levert of weigert een gebrek in de afgeleverde zaak te herstellen dan wel deze terug te nemen en de regeling van afdeling 6.5.5 (inzake wederkerige overeenkomsten) die de koper de bevoegdheid verschaft in deze gevallen de koop door een eenvoudige schriftelijke verklaring te ontbinden. In het kader van de wettelijke regeling van de koopovereenkomst richt deze bescherming zich op de verplichting van de verkoper om in te staan voor de deugdelijkheid van de verkochte zaak. Daarnaast moeten de rechten die de wet aan de consument voor het geval van ondeugdelijkheid verleent, hem niet door aansprakelijkheidsbeperkingen kunnen worden ontnomen, zie *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14* 1991, p. 17, waar als bijkomend argument is gewezen op de grotere deskundigheid van de verkoper, waardoor de koper mag verwachten dat hij behoorlijk over het aan te kopen product (inhoud, samenstelling, gebruiksmogelijkheden, etc.) wordt voorgelicht, en met name ook attent zal worden gemaakt op aan het product klevende nadelen en gebreken.

Het toepassingsgebied van de regeling inzake de consumentenkoop wordt bepaald door de omschrijving van het begrip 'consumentenkoop' in art. 7:5 lid 1 onder a BW. Zie verder Van Rossum, *GS Bijzondere overeenkomsten I*, Inl., aant. 6 en bij art. 7:5 BW. Art. 7:5 lid 1 onder a BW bevat de omschrijving van hetgeen in titel 7.1 BW onder consumentenkoop moet worden verstaan. Het moet gaan om (a) de koop van een roerende zaak; (b) gesloten door een verkoper die handelt in het kader van zijn (...) handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, al dan niet mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt; en (c) een koper, natuurlijk persoon, die handelt (...) voor doeleinden buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit. Zie voor een bespreking van een aantal van de genoemde elementen, Loos, *Consumentenkoop (Mon. BW nr. B65b)* 2019/10 e.v., en Asser/*Hijma 7-I* 2019/103 e.v.

*Professionele verkoper.* Het onder (b) vermelde criterium ter vaststelling van een 'consumentenkoop' heeft betrekking op de verkopende partij; dit moet een professionele verkoper zijn. Uit oogpunt van eenvoud in toepassing is ter afgrenzing van 'consumentenkoop' het criterium niet gezocht in de vraag of de koper de zaak hetzij voor gebruik of verbruik in de privésfeer bestemt, hetzij in de aard of normale bestemming van de gekochte zaak, dan wel in een combinatie van beide eisen. Aanknoping is gezocht in de hoedanigheid (de 'status') van de verkoper en de koper. Bij de uitleg van de terminologie van de verkoper die handelt in het kader van zijn 'handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit' in art. 7:5 BW kan worden aangesloten bij de uitleg die aan het criterium 'handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf' in art. 6:236 en 6:237 BW wordt gegeven. Over de geciteerde begrippen, zie Wessels, *Onderneming, beroep en bedrijf*, Rede VU Amsterdam 1988. Opgemerkt zij dat de uitoefenaar van een vrij beroep (advocaat, notaris, accountant, belastingadviseur) zelden een zaak verkoopt. Doet hij dat wel dan zal veelal van een gemengde overeenkomst sprake zijn, namelijk opdracht (art. 7:400 BW e.v.) en koop (art. 7:1 BW e.v.). Zie art. 6:215 BW. In geval van twijfel omtrent het handelen in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, dient met name te worden gelet op de manier waarop de verkoper naar buiten treedt. De verkoper moet bijvoorbeeld als particulier beschouwd worden als de koper weet dat de verkoop voor de verkoper een nevenactiviteit naast het 'gewone' burgerbestaan is. Anders wordt het als de verkoper zich presenteert op een wijze, die niet of weinig afwijkt van de manier waarop 'professionals' dit doen. In dat geval zal de koper erop mogen vertrouwen

dat de verkoper bedrijfs- of beroepsmatig optreedt. Evenals bij de totstandkoming van de overeenkomst zelf en de uitleg van in contracten voorkomende leemten geldt ook hier de norm van art. 3:35 BW. Zie *Asser/Hijma 7-I 2019/113*, waartegen Kraan, *WPNR 1996/6219*, die terecht naar voren brengt dat de in art. 3:35 BW schuilende richtlijn weinig specifiek is in die transacties waarin door partijen weinig wordt verklaard en evenmin veel gedragingen kunnen worden waargenomen. Zie ook Tjittes, *De hoedanigheid van contractspartijen* (diss. Groningen) 1994, p. 140 e.v. en Klomp, 'Van koopman tot consument', in: *Consument zonder grenzen* (Van Delft-Baas bundel, 1997), p. 25 e.v.

*Particulier als koper.* De koper dient voor de toepassing van de consumentenkoopregeling een particulier te zijn, te weten een koper, natuurlijk persoon, die handelt voor doeleinden buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit. In het belang van een duidelijke en eenvormige begripsomschrijving in Boek 6 en in art. 7:5 lid 1 BW was oorspronkelijk gekozen voor een formulering naar het voorbeeld van art. 6:236 en 6:237 BW (aanhel). Zie *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6 1990*, p. 1659 e.v. Eerdere voorstellen beschermde niet alleen de particuliere koper, maar binnen bepaalde grenzen ook degene die van een 'detailhandelaar' zaken koopt die bestemd zijn om te worden gebruikt bij de uitoefening van zijn eigen beroep of bedrijf. De *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14 1991*, p. 57, merkte hierover op: 'Het valt niet in te zien waarom de regeling der consumentenkoop niet tot bescherming zou moeten strekken van hen die deze zaken weliswaar in hun beroep of bedrijf willen gebruiken, doch op een wijze die in wezen niet van gebruik in de privésfeer afwijkt. Men denke bijvoorbeeld aan de aankoop van een stoel ten gerieve van de klanten die een winkel bezoeken, van een lamp ter verlichting van een bedrijfsruimte, van een personenauto waarmee patiënten of cliënten worden bezocht, etc. (...) Samenvattend kan men stellen dat in het gekozen systeem behalve de particuliere koper ook de beroeps- of bedrijfsmatige koper bescherming ondervindt, althans voor zover hij zich bij zijn koopgedrag op een met de particuliere consument vergelijkbare wijze gedraagt. Hetzelfde geldt voorts bijvoorbeeld voor sport-, gezelligheids- en schoolverenigingen die bij de detailhandel zaken kopen voor gebruik door hun leden, c.q. leerlingen.' De huidige formulering in art. 7:5 schuurt met deze opmerking in de parlementaire geschiedenis.

*Consument-verkoper.* Over de consequenties van het toepassen van de regels van titel 7.1 BW indien een particulier als verkoper optreedt, zie onder meer J. Hijma, *De rol van consument-verkoper*, in: *Ex libris Hans Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2009.

Door de in art. 7:5 lid 1 BW opgenomen begripsomschrijvingen valt aan kopers in handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteiten (hierna 'beroep en bedrijf') niet de bescherming van art. 7:5 lid 1 BW ten deel. Er zijn echter twijfelgevallen. Zo kan het moeilijk zijn om te achterhalen of een natuurlijk persoon die een beroep of bedrijf uitoefent, bijvoorbeeld een zelfstandige zonder personeel (zzp'er), bij het sluiten van de koopovereenkomst ook handelt in die hoedanigheid.

De vraag of een koper handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf kan worden beantwoord aan de hand van de parlementaire geschiedenis bij afdeling 6.5.3 BW inzake algemene voorwaarden. Van betekenis is dan dat uit de aard van de prestatie of het verkoopsgesprek duidelijk is geworden of de koper al dan niet een consument is. Wordt iets gekocht dat zich in niets van een zaak onderscheidt van wat consumenten plegen te kopen, dan wordt in de literatuur ter bepaling van het begrip 'consument' wel een onderscheid gemaakt tussen enerzijds een objectieve en anderzijds een subjectieve benadering. Bij de subjectieve benadering gaat het erom of een koper iets kocht voor de privésfeer (een hobbyfotograaf koopt een camera die normaliter alleen professionals kopen), in welk geval het gaat om een consumentenkoop, onafhankelijk van de vraag of de verkoper dit wist. In de objectieve benadering is de aard van de gekochte zaak beslissend: zie *Asser/Hijma 7-I 2019/113* en 114; Loos, *Consumentenkoop (Mon. BW nr. B65b) 2019/11*, die beiden opteren voor de objectieve benadering. De (objectieve) hoedanigheid van een contract zal vaak blijken uit de gegevens die op een betaaldocument zijn vermeld, het gebruik van een bedrijfsпасje bij een winkel,