

151. Drafting tips & skills: garanties

MR. DR. M.R. RUYGVOORN

Garantiebepalingen vormen, naast de daarvan wel te onderscheiden maar veelal in het verlengde daarvan liggende bepalingen over (beperking van) aansprakelijkheid, doorgaans de 'piece de resistance' van veel commerciële contracten en de onderhandelingen daarover. Een goede reden om in deze rubriek even kort stil te staan bij het fenomeen garanties.

Wie iets garandeert, zegt iets toe. Dat kan een bepaald resultaat zijn (zoals denkbaar bij een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk) of een bepaalde eigenschap (zoals bij een koopovereenkomst). Dat brengt mij direct tot de eerste belangrijke constatering: de enkele vaststelling dat het toegezegde resultaat er niet is, levert in beginsel direct een tekortkoming op; een belangrijk procedureel/bewijsrechtelijk voordeel voor de partij die zich op de garantieschending beroept. Mijn tweede belangrijke constatering is dat het gegeven dat wellicht de garanderende partij er geen schuld aan heeft dat het toegezegde resultaat zich niet voordoet, in beginsel irrelevant is; zolang de partij die zich erop beroept dat het toegezegde resultaat niet is bereikt, niet zelf mede verantwoordelijk is voor de garantieschending, komen de oorzaken daarvan in beginsel voor risico van de garanderende partij. Hij heeft dit resultaat nu eenmaal toegezegd en daarmee komt de tekortkoming krachtens rechtshandeling voor zijn rekening (artikel 6:75 BW). Op zichzelf al twee goede redenen om heel kritisch naar garantiebepalingen te kijken. Daarbij zou men dan ook de gedachte kunnen laten gaan over twee aan garantiebepalingen gerelateerde aspecten waaraan naar mijn smaak in de praktijk ten onrechte (te) weinig aandacht wordt besteed, namelijk: garanties bij koop in relatie tot epidemische fouten en de vraag of, met name daar waar in een contract uitvoerig aandacht wordt besteed aan garanties (zoals bij aandelentransacties) naast een beroep op de contractuele garanties, ook nog een beroep op de algemene conformiteitseis van artikel 7:17 BW openstaat.

Allereerst de problematiek bij epidemische fouten. Wanneer een gekocht product gedurende de gegarandeerde periode niet in overeenstemming met de, eveneens gegarandeerde, technische specificaties functioneert, heeft de verkoper de verplichting om voor vervanging of herstel zorg te dragen. Dat is duidelijk. Maar wat is nu rechtens indien vijfduizend van die producten door de koper in

bijvoorbeeld treinstellen zijn ingebouwd en tien producten blijken niet overeenkomstig de specificaties te functioneren op basis van een eenvormige oorzaak? Dat de verkoper die tien producten moet vervangen of herstellen, staat buiten kijf. Maar als de oorzaak van de geconstateerde gebreken eenvormig is, wanneer geeft deze constatering de koper dan het recht om van de verkoper te verlangen dat alle overige vierduizend negenhonderdnegentig producten preventief moeten worden vervangen? Die vraag is natuurlijk des te relevanter wanneer het herstel of de vervanging van de betreffende producten ook nog eens gepaard gaat met hoge uit- en inbouwkosten (wat overigens strikt genomen natuurlijk geen garantie-vraag is, maar een aansprakelijkheidsvraag). Indien dus sprake is van verkoop van een groot aantal eenvormige producten, kan het raadzaam zijn om, als onderdeel van de garantiebepalingen, ook iets te regelen met betrekking tot epidemische fouten, te beginnen natuurlijk met een omschrijving van wat kwalificeert als een epidemische fout en hoeveel producten (zowel in absolute aantallen als in percentage van het totaal) behept moeten zijn met een dergelijke epidemische fout alvorens de koper het recht heeft op (preventief) herstel of vervanging van alle producten.

Het tweede aspect waarvoor ik in deze rubriek aandacht vraag, gaat in de kern over de verhouding tussen de garantiebepalingen en het wettelijke recht van de koper om zich te beroepen op de non-conformiteit van artikel 7:17 BW. In de literatuur is deze vraag al eens opgeworpen met betrekking tot 'share purchase agreements' waarin zeer uitvoerige en gedetailleerde garantiebepalingen zijn opgenomen. Hebben partijen nu beoogd om, met dergelijke uitvoerige garantiebepalingen de conformiteitseis van artikel 7:17 BW uitputtend in te vullen, of is er nog ruimte om een bepaalde situatie die niet als schending van een contractuele garantie kan worden gekwalificeerd, alsnog te brengen onder de conformiteitseis van artikel 7:17

BW? Een vergelijkbare situatie kan zich voordoen in geval contractueel uitvoerig is voorzien in een (tussentijds) beëindigingsregime waaronder de overeenkomst (tussentijds) door opzegging kan worden beëindigd. De vraag die dan kan rijzen is, of partijen daarbij afstand hebben willen doen van beëindiging van de overeenkomst door middel van een beroep op ontbinding (artikel 6:265 BW). Daar valt mijns inziens zeker iets voor te zeggen, maar daar staat natuurlijk tegenover dat de oplossing allereenvoudigst is: maak bij het opstellen van het contract gewoonweg duidelijk of de garantiebepaling een uitputtende invulling van de wettelijke conformiteitseis beoogt of dat het een minimale invulling betreft en de koper dus het recht heeft om, zo een bepaald

door hem geconstateerd gebrek niet onder de garantie valt, terug te kunnen vallen op de wettelijke conformiteitseis. De koper zal het laatste nastreven, de verkoper het eerste, maar de invulling van de wettelijke conformiteitsnorm staat ter vrije bepaling van partijen en dus geldt ook hiervoor: makkelijker kunnen partijen het niet maken, wel duidelijker!

Over de auteur

Mr. Dr. Marcel Ruygvoorn is werkzaam als advocaat bij Van Benthem en Keulen N.V. en als honorair universitair docent verbonden aan de Universiteit Utrecht.