

Feedback statement

“Q&A garanties in koopovereenkomsten: wel of geen verzekering?”

De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) heeft op 12 juni 2018 de concept-Q&A “Garanties in koopovereenkomsten, wel of geen verzekering?”¹ (hierna concept-Q&A) over de kwalificatie van garanties in koopovereenkomsten ter consultatie gepubliceerd. DNB waardeert het dat verschillende partijen een reactie op de consultatie hebben gegeven. Naar aanleiding daarvan is de Q&A op enkele onderdelen gewijzigd.

In dit *feedback statement* wordt nader ingegaan op de belangrijkste onderwerpen uit de reacties op de consultatie. Hierbij wordt niet aangegeven van welk persoon of instantie de reacties afkomstig zijn. Waar de reacties op de consultatie hebben geleid tot aanpassing van de Q&A, wordt dit vermeld.

De consultatietermijn voor de Q&A liep af op 24 augustus 2018. De Q&A is een uiting van het actuele beleid bij DNB.

Achtergrond consultatie

DNB publiceert Q&A's om inzicht te geven in bepaalde aspecten van de uitvoeringspraktijk van DNB. De aanleiding voor een Q&A kan zijn dat er vanuit de marktsector veelvuldig dezelfde vragen rijzen over genoemde uitvoeringspraktijk of dat DNB daarover zelf bepaalde (nieuwe) inzichten heeft. Q&A's hebben geen kracht van wet of zijn niet juridisch afdwingbaar.

DNB kan ervoor kiezen een concept-Q&A te consulteren; dit is geen verplichting. Overwegingen die een rol spelen bij de vraag of een concept-Q&A al dan niet wordt geconsulteerd zijn (o.a.) de mate van complexiteit, het bestaan van mogelijk uiteenlopende belangen of de materiële impact van het vraagstuk.

¹ <http://www.toezicht.dnb.nl/3/50-237227.jsp>

Consultatiereacties

Algemeen

Op de consultatie werd overwegend positief gereageerd. DNB heeft ook enkele reacties ontvangen van respondenten die in verband met hun verdienmodel aangeven nadeel te ondervinden van de (concept-) Q&A. DNB heeft hun positie bij de totstandkoming onder ogen gezien.

Open normen

In de consultatiereactie wordt opgemerkt dat met het in de concept-Q&A geformuleerde criterium voor de beoordeling van garanties in koopovereenkomsten nog steeds geen volledige duidelijkheid wordt gegeven, o.a. omdat bij die beoordeling gebruik wordt gemaakt van open normen. DNB merkt op dat dit juist is, maar dat het in het licht van het juridische beoordelingskader van het begrip "verzekering" in de zin van artikel 1:1 Wft jo. 7:944 jo. 7:925 BW niet mogelijk is een eenduidige afbakening te geven. De wetgever heeft immers toegelicht dat hij met de omschrijving van het verzekeringsbegrip in genoemde artikelen niet heeft beoogd een sluitende definitie te geven, maar dat de uiteindelijke grenzen door de rechter moeten worden getrokken. Bij afwezigheid van richtinggevend jurisprudentie voor situaties als hier aan de orde kan DNB dus binnen de grenzen van artikel 7:925 jo 7:944 BW jo. 1:1 Wft het begrip schadeverzekering nadere duiding geven. Ter verduidelijking van de open norm zal in de definitieve Q&A in plaats van het begrip "algemeen gangbare maatstaven" het begrip "maatschappelijke opvattingen" worden gehanteerd. Hoewel ook dit een open norm is, is deze term in de civiele rechtspraak gebruikelijk zodat zij wellicht meer houvast biedt. In de concept-Q&A heeft DNB daarnaast geprobeerd zoveel mogelijk aan te geven hoe DNB deze beoordeling zal maken en welke factoren daarbij een rol spelen. De omstandigheden van het concrete geval blijven echter steeds relevant.

Verwachte levensduur

In de concept-Q&A heeft DNB aangegeven dat één van de criteria waaraan DNB een garantie in een koopovereenkomst toetst, is of de garantieperiode niet evident langer is dan de levensduur die redelijkerwijs van

het gekochte product verwacht mag worden. Een van de belangrijkste, herhaaldelijk terugkerende, vraag in de consultatie is of hiermee wordt beoogd aansluiting te zoeken bij het begrip conformiteit in de zin van art. 7:17 BW.

Ter verduidelijking van het gebruikte begrip "verwachte levensduur" wordt het volgende opgemerkt. De verwachte levensduur als hier bedoeld is niet noodzakelijkerwijze gelijk te stellen aan de periode waarin door de koper een beroep op de conformiteitseis van art. 7:17 BW zou kunnen worden gedaan. De verwachte levensduur kan die periode overstijgen, en is in beginsel te omschrijven als de periode die eindigt op het tijdstip waarop de koper in het algemeen geacht wordt te besluiten tot vervanging van het product in kwestie ("economische levensduur"). Daarbij kan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, worden gesteld dat de verwachte levensduur geacht wordt te zijn overschreden indien duidelijk sprake is van een voor het betreffende product ongebruikelijk lange periode. Dit heeft DNB met het woord "evident" tot uiting willen brengen. DNB zal naar aanleiding van de consultatiereactie de Q&A op dit punt aanvullen door deze toelichting toe te voegen.

Ondergeschiktheid

In de consultatiereacties is voorts gevraagd om meer duidelijkheid over het begrip "ondergeschiktheid". Inherent aan het in de concept-Q&A verwoorde uitgangspunt dat DNB bij haar beoordeling hanteert ("*pleegt de garantie naar algemeen gangbare maatstaven als schadeverzekering te worden aangemerkt*"), is dat geen sluitend antwoord kan worden gegeven op de vraag wanneer een garantie ondergeschikt is aan de koopovereenkomst. Dit zal worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden, waaronder de rechtsverhouding tussen partijen. In de kern komt het erop neer dat het overheersende karakter van de koopovereenkomst en het ten opzichte daarvan ondergeschikte karakter van de betreffende garantie meebrengen dat het verzekeringselement van de transactie zelfstandige betekenis verliest en wordt geabsorbeerd door de "overheersende" koopovereenkomst.

In de consultatie reactie is de vraag gesteld of nog sprake kan zijn van ondergeschiktheid indien een garantie na het sluiten van de koopovereenkomst wordt overeengekomen of indien een eerdere garantie wordt verlengd. DNB merkt hierover op dat zolang de garantie een uitvloeisel is van de koopovereenkomst, waarbij het element van de koopovereenkomst overheersend is, inderdaad aan het criterium van de ondergeschiktheid voldaan kan zijn. Hierbij geldt steeds dat de garantieperiode – dus ook rekening houdend met de verlenging – niet evident langer mag zijn dan de levensduur die redelijkerwijs van het gekochte product verwacht mag worden.

Verhouding Europees recht

Tot slot is gevraagd naar de verhouding tussen de kwalificatie van garanties in koopovereenkomsten door DNB en de verhouding met Europees recht. De Europese verzekeringsrichtlijnen bevatten geen definitie van het begrip 'verzekering', het begrip is geen geharmoniseerd begrip en wordt (dus) nationaal uitgelegd. Ook het begrip "verzekering" op grond van art. 7:925 jo. 944 BW is een nationaal begrip. Dat er voor bepaalde producten mogelijk Europeesrechtelijke regelgeving bestaat over verplichte garanties en garantieperiodes, staat daaraan niet in de weg. Integendeel, in lijn met de Q&A ligt het niet voor de hand dat waar een garantie op een product wettelijk (al dan niet op grond van Europees recht) is voorgeschreven, snel sprake zal zijn van een verzekering.

Aard oordeel DNB

In de Q&A is vermeld dat de mogelijkheid bestaat een onderbouwde juridische analyse voor te leggen aan DNB over de vraag of al dan niet sprake is van vergunningplichtige activiteiten. In de consultatiereactie wordt hierover terecht opgemerkt dat DNB geen vaststellingsbevoegdheid heeft en

dat DNB daarom *ex ante* geen volledig uitsluitel over deze vraag kan geven. Desalniettemin kan DNB nadat bedoelde juridische analyse is voorgelegd door het geven van een oordeel richting geven; op die manier kan DNB behulpzaam zijn in het (vergunning)proces.

Aard Q&A

In de consultatie is opgemerkt dat de Q&A in feite geen Q&A is, maar een bindende beleidsregel, waarbij dient te worden voldaan aan bepaalde wettelijk vereisten ten aanzien van voorbereiding en publicatie. Hierover merkt DNB op dat zij verschillende mogelijkheden tot haar beschikking heeft om beleid te uiten, bijvoorbeeld beleidsregels, Q&A's en good practices. DNB heeft in dit geval gekozen voor een beleidsuiting in de vorm van een Q&A. Q&A's hebben geen kracht van wet en zijn niet juridisch afdwingbaar door DNB. DNB kan er daarnaast voor kiezen concept-Q&A's te consulteren; dit is geen verplichting. Overwegingen die een rol spelen bij de vraag of concept-Q&A's al dan niet worden geconsulteerd zijn (o.a.) de mate van complexiteit, het bestaan van mogelijk uiteenlopende belangen of de materiële impact van het vraagstuk.