

**De verregaande bescherming van de consument**

*Een praktijkgericht onderzoek binnen XXXX naar het toepassingsvereiste van de conformiteitseis en rechten bij consumentenkoop volgens het huidige recht en de aankomende implementatie van Richtlijn 2019/771.*

**Adviesrapport**

Student: mw. M.I. (Margo) van der Tuuk

Studentnummer: **XXX**

Cursus: Afstuderen 2020-2021

Cursuscode: ADR-HBR-V401-20

Begeleider: **XXX**

Opdrachtgever: **XXX**

Datum: 22 mei 2021

Toetskans: 1

Versie: 1/1

**Voorwoord**

“Margo heeft een TIQ van 55”, zo volgt uit een rapportage van Jeugdzorg. Toen nog niet wetende dat ik tien jaar later de rechtenopleiding aan de Hogeschool Utrecht zou afronden. Met veel plezier heb ik de afgelopen maanden dan ook gewerkt aan het sluitstuk van de opleiding; de scriptie. Het afstuderen is een leerzaam proces geweest, waarbij ik alle opgedane kennis en vaardigheden van de studie heb kunnen toepassen in mijn scriptie.

Ik heb onderzoek gedaan binnen één van mijn favoriete rechtsgebieden: het consumentenrecht. Binnen het consumentenrecht is er een nieuwe richtlijn aangenomen, welke de huidige kooptitel zal veranderen. Ik heb voor **XXX** onderzoek gedaan naar de veranderingen voor de adviespraktijk na implementatie van de conformiteitsbepalingen uit de richtlijn.

Het schrijven van de scriptie was niet mogelijk geweest zonder een aantal personen. Allereest wil ik dan ook mijn begeleider **XXX** danken voor al zijn begeleiding en feedback. Ook wil ik **XXX** bedanken voor alle mooie kansen die ik heb gekregen. In het bijzonder dank ik mijn praktijkbegeleidster **XXX** voor haar deskundigheid en begeleiding tijdens het schrijven van de scriptie. Daarnaast wil ik **XXX** bedanken voor alle gezelligheid, afleiding en mentale ondersteuning. Tenslotte wil ik mijn naaste omgeving bedanken voor alle steun tijdens de studie.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Margo van der Tuuk, Gouda 22 mei 2021

**Samenvatting**Binnen het consumentenrecht is er een nieuwe richtlijn aangenomen: Richtlijn 2019/771 (hierna: Richtlijn). De Richtlijn heeft tot doel het kooprecht binnen de Europese Unie te harmoniseren: iedere lidstaat dient dezelfde regeling bij de koop van goederen te hanteren. Om harmonisatie in het kooprecht binnen de Europese Unie te realiseren beoogt de Richtlijn maximumharmonisatie, waardoor het lidstaten – behoudens uitzonderingen – niet is toegestaan om in nationale wetgeving van de bepalingen uit de Richtlijn af te wijken.

De huidige kooptitel 1 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zal door de Richtlijn wijzigen. Er worden voornamelijk nieuwe bepalingen in het BW opgenomen over zowel de vaststelling, als de gevolgen van non-conformiteit bij consumentenkoop. De afdeling contractueel van **XXX** (hierna: **XXX**) behandelt dagelijks consumentzaken over non-conformiteit. Haar huidige advisering bij dossiers over non-conformiteit is dan ook grotendeels gebaseerd op de regelgeving uit de huidige kooptitel.

Binnen de afdeling contractueel van **XXX** is er nog geen bekendheid over de mogelijke gevolgen – na implementatie van de Richtlijn – voor haar adviespraktijk. In dit onderzoek is getracht om de gevolgen voor de adviespraktijk van **XXX** – na implementatie van de Richtlijn – uiteen te zetten. De centrale vraag van het onderzoek luidt dan ook als volgt:

‘*‘In hoeverre heeft de implementatie van de conformiteitsbepalingen uit de Europese Richtlijn 2019/771 invloed op de huidige adviespraktijk van* **XXX** *bij zaken over non-conformiteit bij consumentenkoop?´*

Om tot beantwoording van de centrale vraag te komen is er zowel een rechtsbronnen- als praktijkonderzoek verricht. Allereerst is onderzocht in hoeverre de Richtlijn doorwerkt op nationaal niveau. Uit een analyse van de Richtlijn en de memorie van toelichting van de Implementatiewet richtlijn verkoop goederen en levering digitale inhoud is gebleken dat – vanwege het dwingende karakter van de Richtlijn – bijna alle bepalingen uit de Richtlijn in de kooptitel van het BW worden opgenomen. Hiermee staat dan ook vast dat de adviespraktijk van **XXX** door implementatie van de Richtlijn zal wijzigen.

Vervolgens is onderzocht welke wijzigingen de implementatie van de Richtlijn voor de adviespraktijk van **XXX** met zich meebrengt. Door het analyseren van rechtsbronnen, vakliteratuur en handboeken zijn de wijzigingen in kaart gebracht. Allereerst is gebleken dat het toepassingsgebied van de kooptitel wijzigt. Zo valt de koop van roerende zaken waarin digitale inhoud of een digitale dienst is verwerkt onder het toepassingsgebied van de kooptitel. Dat betekent bijvoorbeeld dat de software van apparaten en de updates daarvan eveneens onder de conformiteitsbepalingen vallen.

Ten tweede is gebleken dat de Richtlijn voorziet in aanvullende conformiteiteisen bij consumentenkoop. Een zaak dient zowel aan de objectieve als de subjectieve conformiteitsvereisten te voldoen. Dat betekent dat de zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden (subjectief) en dezelfde eigenschappen bezit als soortgelijke zaken (objectief). Daarnaast wordt de verkeerde installatie van goederen en het verplicht leveren van software updates onderdeel van de conformiteiteis bij consumentenkoop.

Ten derde is gebleken dat het bewijsvermoeden uit het tweede lid van artikel 7:18 BW wordt verlengd. Na implementatie van de Richtlijn ligt de bewijslast – in tegenstelling tot de huidige zes maanden – de eerste twaalf maanden bij de verkoper om aan te tonen dat er geen sprake is van non-conformiteit.

Ten vierde voorziet de Richtlijn in een bepaling dat een verkoper geen gebruikersvergoeding in rekening mag brengen bij een consument voor het normale gebruik van een zaak. Deze nieuwe bepaling kan worden gezien als codificatie van het bekende Quelle-arrest waarin het Hof van Justitie van de EU heeft geoordeeld dat er geen gebruikersvergoeding door een verkoper in rekening mag worden gebracht.

Ten vijfde wijzigt het getrapte stelsel uit artikel 7:22 BW, waarin is vastgelegd dat een consument enkel tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering kan overgaan als herstel of vervanging onmogelijk is. De Richtlijn voorziet in vier nieuwe omstandigheden waarin de consument tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering kan overgaan. Het opnemen van de éénmalige herstelmogelijkheid – één van de vier omstandigheden – lijkt voor de adviespraktijk van **XXX** de meeste veranderingen in de behandeling van dossiers met zich mee te brengen.

Na het uiteenzetten van de wijzigingen uit de Richtlijn voor het huidige BW is er een praktijkonderzoek binnen **XXX** verricht om de exacte gevolgen van implementatie van de Richtlijn voor de huidige adviespraktijk uiteen te zetten. Door het voeren van interviews met juristen én document- en dossieronderzoek is de huidige werkwijze geanalyseerd. De conclusies daaruit zijn:

1. Er treden veranderingen op in de haalbaarheid van dossiers over non-conformiteit bij consumentenkoop. Zo wordt de onderzoeksplicht door de Richtlijn geschrapt, waardoor sommige zaken – over het niet voldoen aan de onderzoeksplicht – niet meer onder de uitsluiting van de polisvoorwaarden vallen.
2. Het verlengen van de termijn van het bewijsvermoeden zal de haalbaarheid in dossiers vergroten, omdat uit dossieronderzoek is gebleken dat een dossier – na verloop van de termijn van het bewijsvermoeden – vanwege een gebrek aan bewijs lastiger haalbaar is.
3. Er treedt een verandering op bij het vaststellen van non-conformiteit. Een jurist bij **XXX** beoordeelt de non-conformiteit aan de hand van artikel 7:17 BW en jurisprudentie. De Richtlijn zorgt voor verandering in de wettelijke grondslag, omdat de specifieke conformiteitsvereisten bij consumentenkoop in artikel 7:18 BW worden opgenomen. Voor een jurist bij **XXX** betekent dit dan ook dat het – na implementatie van de Richtlijn – onvoldoende is om enkel artikel 7:17 BW bij de beoordeling van non-conformiteit mee te wegen.

De wijzigingen uit de Richtlijn resulteren – gelet op de vele wijzigingen – in een uitgebreid antwoord op de centrale vraag. In algemene bewoording kan worden gesteld dat de Richtlijn invloed heeft op de advisering bij **XXX**, omdat de toepassing van het conformiteitsvereiste, de ontbindingsmogelijkheden en het toepassingsgebied van de kooptitel wijzigen.

Inhoudsopgave

[Hoofstuk 1: Inleiding 6](#_Toc72576270)

[1.1 Aanleiding 6](#_Toc72576271)

[1.2. Opdrachtgever en doelgroep 6](#_Toc72576272)

[1.3. Praktijkprobleem 6](#_Toc72576273)

[1.4. Juridisch kader 7](#_Toc72576274)

[1.4.1 De Richtlijn 8](#_Toc72576275)

[1.5. Doelstelling 8](#_Toc72576276)

[1.6. Centrale vraag 8](#_Toc72576277)

[1.7. Deelvragen 8](#_Toc72576278)

[1.8. Leeswijzer 9](#_Toc72576279)

[Hoofdstuk 2: Verkenning van Richtlijn 2019/771 10](#_Toc72576280)

[2.1. Een Europese richtlijn 10](#_Toc72576281)

[2.2. Achtergrondinformatie Richtlijn 2019/771 10](#_Toc72576282)

[2.3. Toepassingsbereik 11](#_Toc72576283)

[2.4. Belang consumentenkoop 13](#_Toc72576284)

[2.5. Implementatiewijze in het Nederlands recht 13](#_Toc72576285)

[2.6. Voorlopige conclusie 13](#_Toc72576286)

[Hoofdstuk 3: Conformiteit: het heden en de toekomst 14](#_Toc72576287)

[3.1. De bestaande conformiteitsbepalingen 14](#_Toc72576288)

[3.1.1. Mededelings- en onderzoeksplicht 15](#_Toc72576289)

[3.1.2. Klachtplicht 16](#_Toc72576290)

[3.1.3. Bewijsvermoeden 16](#_Toc72576291)

[3.2. Conformiteit volgens Richtlijn 2019/771 16](#_Toc72576292)

[3.2.1. Objectieve en subjectieve conformiteit 16](#_Toc72576293)

[3.2.2. Verkeerde installatie van een zaak 18](#_Toc72576294)

[3.2.3. Bewijsvermoeden 19](#_Toc72576295)

[3.2.4. Mededelings-, onderzoeks- en klachtplicht 19](#_Toc72576296)

[3.3. Voorlopig conclusie 19](#_Toc72576297)

[Hoofstuk 4: Remedies bij non-conformiteit: het heden en de toekomst 21](#_Toc72576298)

[4.1 Remedies volgens het huidige recht 21](#_Toc72576299)

[4.2. Remedies volgens Richtlijn 2019/771 22](#_Toc72576300)

[4.3. Minimumharmonisatie in Richtlijn 2019/771 24](#_Toc72576301)

[4.4. Voorlopige conclusie 24](#_Toc72576302)

[Hoofdstuk 5: De huidige adviespraktijk van XXX 25](#_Toc72576303)

[5.1. Aanmelding van de zaak 25](#_Toc72576304)

[5.1.1. Beoordeling dekking 25](#_Toc72576305)

[5.2. Dossiers bij **XXX** over non-conformiteit 26](#_Toc72576306)

[5.3. Werkwijze bij dossiers over non-conformiteit 26](#_Toc72576307)

[5.3.1. Vaststellen van non-conformiteit 26](#_Toc72576308)

[*5.3.2.* Er is geen ingebrekestelling verstuurd 27](#_Toc72576309)

[5.3.3. Uitzondering: Zaak is niet haalbaar 27](#_Toc72576310)

[5.3.4. Uitzondering: Afkoop van de zaak 29](#_Toc72576311)

[5.4. Discussies over non-conformiteit 29](#_Toc72576312)

[5.5. Voorlopige conclusie 30](#_Toc72576313)

[Hoofdstuk 6: Eindconclusie 31](#_Toc72576314)

[Bronnenlijst 34](#_Toc72576315)

[Literatuur 34](#_Toc72576316)

[Overige bronnen 35](#_Toc72576317)

[Bijlagen 36](#_Toc72576318)

[Bijlage 1: Interview met jurist X 36](#_Toc72576319)

[Bijlage II: Interview met jurist Y 39](#_Toc72576320)

# Hoofstuk 1: Inleiding

## 1.1 Aanleiding

In het derde leerjaar van de studie rechten aan de Hogeschool Utrecht heb ik voor de duur van acht maanden stagegelopen bij **XXX**, afdeling contractueel. Tijdens de stage heb ik meerdere adviesbrieven in consumentenzaken opgesteld, waarin ik de consument informeerde over zijn positie bij de aankoop van een gebrekkig product. Het advies is in de meeste consumentenzaken gebaseerd op de wetsartikelen uit de huidige titel 1 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

Tijdens de stage heb ik opgemerkt dat er op het gebied van het consumentenrecht een richtlijn is aangenomen, welke per 1 januari 2022 in werking treedt. De consument zal – in vergelijking met het huidige recht – nog meer bescherming genieten bij de aankoop van een gebrekkig product.

Door de aankomende implementatie van de richtlijn zal de huidige regelgeving uit titel 1 van boek 7 BW veranderen. De implementatie zal ook gevolgen hebben voor de juridische advisering bij **XXX**, wat voor mij aanleiding gaf om – in samenspraak met mijn toenmalige stagebegeleider – onderzoek te doen naar de gevolgen van de richtlijn voor de toekomstige juridische advisering bij **XXX**.

## 1.2. Opdrachtgever en doelgroep

De opdrachtgever voor dit onderzoek is **XXX** [[1]](#footnote-1). **XXX** houdt zich bezig met het geven van juridische bijstand aan haar klanten, zowel verzekerden als niet-verzekerden. Haar klantenbestand bestaat voornamelijk uit consumenten en ondernemers.

De uitkomst van het onderzoek is bedoeld voor zowel de klanten van **XXX** als de medewerkers van **XXX**, specifiek de afdeling contractueel. De afdeling behandelt zaken in het contractenrecht, waarbij belangrijke onderdelen – zoals de totstandkoming en beëindiging – van een overeenkomst centraal staan.

Ongeveer de helft van de zaken op de afdeling betreffen consumentenzaken. Op de afdeling zijn circa tweehonderd medewerkers met een Hbo-of wo-werk- en -denkniveau werkzaam. Het beroepsproduct is gericht aan de juristen van **XXX** om hen hiermee te informeren over de gevolgen van implementatie van de Richtlijn voor haar adviespraktijk.

## 1.3. Praktijkprobleem

*“Er moet worden uitgegaan van een hoog niveau van consumentenbescherming”*, zo luidt de preambule van Richtlijn 2019/771[[2]](#footnote-2) (hierna: Richtlijn). Op 20 mei 2019 is de Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad aangenomen. De Richtlijn zal de huidige regelgeving uit titel 1 van boek 7 van het BW veranderen om zo de consument nog meer te beschermen. De huidige regelgeving is gebaseerd op Richtlijn 1999/44/EG[[3]](#footnote-3), welke na ruim tweeëntwintig jaar niet meer voldoende aansluit op de huidige samenleving.

Om maar een voorbeeld te noemen is er in voornoemde richtlijn geen rekening gehouden met de koop van digitale inhoud, terwijl de huidige digitale samenleving daar juist om vraagt.

Een belangrijke verandering in de Richtlijn is het uitbreiden van één van de bestaande hoofdverplichtingen van de verkoper: het verkochte dient aan de overeenkomst te beantwoorden. Dit is de huidige conformiteitseis die volgt uit artikel 7:17 BW. De Richtlijn geeft een aanvulling op de bestaande conformiteitsregeling.

Er wordt met de nieuwe Richtlijn namelijk onderscheid gemaakt tussen wat de koper op grond van de koopovereenkomst mag verwachten enerzijds en de eigenschappen en kwaliteiten van een soortgelijk product anderzijds. De consument mag hierdoor nog meer eigenschappen van een product verwachten.

Ook voorziet de Richtlijn in meer beschermende bepalingen voor de consument in het geval van non-conformiteit. Zo wordt onder andere het bewijsvermoeden bij non-conformiteit verlengd.

Door de nadere invulling van de conformiteitseis en de meer beschermende bepalingen voor de consument, zal de huidige advisering bij **XXX** – na implementatie van de Richtlijn – een ander advies opleveren. Ook zal de juridische haalbaarheid van een consumentzaak veranderen.

Een gesprek met mijn praktijkbegeleider, jurist van de afdeling contractueel, leert mij dat er intern nog geen bekendheid is over de gevolgen voor de toekomstige dossierbehandeling[[4]](#footnote-4). Mijn praktijkbegeleider wilde daarom advies over de mogelijke gevolgen voor haar dossierbehandeling na implementatie van de Richtlijn.

Om mijn praktijkbegeleider van een passend advies te voorzien zal er, naast het theoretische gedeelte, een praktijkonderzoek worden verricht. Met het doen van documentonderzoek en dossieronderzoek binnen **XXX** kan in beeld worden gebracht hoe de consument momenteel wordt geadviseerd en hoe dit na implementatie van de Richtlijn hoort te zijn. Het dossieronderzoek bestaat uit het bestuderen van adviesbrieven en reacties van de wederpartij uit vijftien consumentdossiers over de periode 2020-2021. Dit aantal en deze periode geeft een actueel en representatief beeld van de huidige advisering bij **XXX**. Bij het documentonderzoek zullen daarnaast ook de meest recente polisvoorwaarden van **XXX** worden bestudeerd.

## **1.4. Juridisch kader**

In dit onderzoek staat de conformiteitseis uit het eerste lid van artikel 17 van boek 7 BW centraal. Dit artikel luidt als volgt:

“de afgeleverde zaak moet aan de overeenkomst beantwoorden.”

Om vast te stellen of de zaak aan de overeenkomst beantwoordt, kan aansluiting worden gevonden in het tweede tot en met het zesde lid van artikel 17 en – in het geval van consumentenkoop – artikel 18 van boek 7 BW. Hierin staat omschreven in welke gevallen de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, zodat er sprake is van non-conformiteit.

Onlosmakelijk verbonden met de conformiteitseis zijn de rechten die de koper bij non-conformiteit heeft. De rechten van de consument bij non-conformiteit vindt zijn wettelijke grondslag in artikel 7:21 BW en – aanvullend bij consumentenkoop – artikel 7:23 BW. In het geval van non-conformiteit heeft de koper recht op correcte nakoming, waarbij er aanspraak kan worden gemaakt op aflevering van het ontbrekende, herstel en/of vervanging van de zaak.

Daarnaast heeft de consument eveneens het recht om tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering over te gaan. Deze bevoegdheid bestaat pas vanaf het moment dat herstel of vervanging onmogelijk is.

### 1.4.1 De Richtlijn

In de Richtlijn wordt de conformiteitseis met vijf artikelen uitgebreid: de artikelen 5 tot en met 9. Installatie van goederen, software updates en reclame-uitingen gaan onder andere een rol spelen bij het vaststellen van conformiteit.

De rechten van de consument bij non-conformiteit worden in de artikelen 13 tot en met 16 van de Richtlijn uiteengezet. De rechten van de consument blijven grotendeels gelijk met het huidige recht. Op enkele punten worden de rechten uitgebreid. Zo voorziet de Richtlijn in nieuwe omstandigheden waarin de consument tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering mag overgaan.

Om inzicht te krijgen in de verandering en gevolgen van implementatie van de Richtlijn zal er onderzoek gedaan worden naar de bepalingen uit het huidige BW en de Richtlijn. Onderdeel daarvan is het bestuderen van de wetsgeschiedenis, de preambule van de Richtlijn en het commentaar van rechtsgeleerde auteurs in vaktijdschriften.

Sommige bepalingen uit het huidige BW zijn gedeeltelijk al in lijn met de Richtlijn. Bij deze bepalingen zal aansluiting bij jurisprudentie worden gezocht om zo een volledig beeld van de conformiteitsbepalingen te krijgen.

## 1.5. Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om op 26 mei 2021 de juristen van de afdeling contractueel met het onderzoeksrapport te informeren over de gevolgen van implementatie van de Richtlijn voor haar toekomstige advisering in een consumentenzaak over non-conformiteit. Daarnaast wordt de informatie uit het onderzoeksrapport verwerkt in een infographic, zodat een jurist op eenvoudige wijze op de hoogte is van de gevolgen implementatie van de Richtlijn voor haar adviespraktijk.

## 1.6. Centrale vraag

De centrale onderzoeksvraag voor dit onderzoek luidt:

*‘In hoeverre heeft de implementatie van de conformiteitsbepalingen uit de Europese Richtlijn 2019/771 invloed op de huidige adviespraktijk van* **XXX** *bij zaken over non-conformiteit bij consumentenkoop?´*

## 1.7. Deelvragen

Om tot beantwoording van de centrale vraag te komen, zijn onderstaande deelvragen van belang.

Theorievragen
1. Wat zijn de beweegredenen voor de Europese Unie om Richtlijn 2019/771 aan te nemen en in hoeverre zal de richtlijn doorwerken op nationaal niveau?

2. Op welke wijze wordt door Richtlijn 2019/771 invulling gegeven aan de toepassing van het conformiteitsvereiste in vergelijking met de huidige titel 1 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek?

3. Over welke remedies beschikt de consument in het geval van non-conformiteit na implementatie van Richtlijn 2019/771 in vergelijking met de huidige titel 1 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek?

Praktijkvraag
4. Wat is de huidige werkwijze van **XXX** in een consumentenzaak over non- conformiteit vanaf het moment van aanmelding van de zaak tot en met het eerste
 advies?

## 1.8. Leeswijzer

Het tweede hoofdstuk behandelt de betekenis van de Richtlijn voor het Nederlandse recht. In hoofdstuk drie worden de verschillen tussen de toepassing van het conformiteitsvereiste tussen het huidige recht en de Richtlijn uiteengezet. Hoofdstuk vier gaat over de nakomingsmogelijkheden volgens het huidige recht en de Richtlijn. Hoofdstuk vijf is gewijd aan het praktijkonderzoek binnen **XXX**. Hierin wordt uiteengezet op welke wettelijke grondslagen **XXX** haar huidige advisering bij een zaak over non-conformiteit baseert. Tot slot wordt er in hoofdstuk zes een eindconclusie geformuleerd over de vraag die in dit onderzoek centraal staat.

# Hoofdstuk 2: Verkenning van Richtlijn 2019/771

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de tweede deelvraag: ‘Wat zijn de beweegredenen voor de EU om de Richtlijn aan te nemen en in hoeverre zal de richtlijn doorwerken op nationaal niveau?’ Met beantwoording van deze deelvraag wordt inzichtelijk in hoeverre de implementatie van de Richtlijn gevolgen heeft voor de toekomstige adviespraktijk van **XXX**. De betekenis van een Europese richtlijn wordt in paragraaf 2.1. uiteengezet. In paragraaf 2.2. wordt ingegaan op de nieuwe richtlijnen binnen het consumentenrecht. Paragraaf 2.3. en 2.4. beschrijven het toepassingsbereik van de Richtlijn. In paragraaf 2.5. wordt de implementatiewijze van de Richtlijn in het Nederlandse recht besproken. Het hoofdstuk eindigt in paragraaf 2.6. met een voorlopige conclusie.

## **2.1. Een Europese richtlijn**

Nederland is één van de zevenentwintig leden van de EU[[5]](#footnote-5). De EU heeft onder andere tot doel om een gemeenschappelijk economisch beleid binnen Europa te voeren. Door het aannemen van zowel richtlijnen als verordeningen wordt er op Europees niveau zorggedragen voor een gemeenschappelijke regelgeving.

Een verordening heeft een directe werking[[6]](#footnote-6). Dat betekent dat de burgers van de lidstaten direct gebonden zijn aan de regels uit de verordening. Een richtlijn heeft geen directe werking, maar dient eerst te worden geïmplementeerd in nationale wetgeving om haar werking te krijgen[[7]](#footnote-7). Het is voor de lidstaten echter verboden - in de periode tussen het aannemen en implementatie van de richtlijn - maatregelen te treffen, die niet in lijn zijn met het door de richtlijn beoogde resultaat[[8]](#footnote-8). Als een richtlijn bijvoorbeeld voorschrijft dat een consument twaalf maanden bescherming geniet bij de aankoop van een gebrekkig product, is het lidstaten verboden om voor implementatie van de richtlijn maatregelen te treffen om deze termijn te verkorten. Een consument kan in dit geval alsnog een beroep doen op de bepaling uit de richtlijn.

Een nieuwe richtlijn of verordening binnen Europa ontstaat altijd op initiatief van de Europese commissie (hierna: Commissie)[[9]](#footnote-9). Vervolgens is het aan het Europees Parlement en de Raad van ministers om het voorstel van de Commissie te beoordelen en, bij een akkoord, tot vaststelling van de verordening of richtlijn over te gaan. Iedere lidstaat van de EU heeft vervolgens de verplichting om – binnen de vastgestelde termijn – tot implementatie van de richtlijn in nationale wetgeving over te gaan. Zo is ook de Richtlijn die in dit onderzoek centraal staat tot stand gekomen.

## 2.2. Achtergrondinformatie Richtlijn 2019/771

Eén van de hoofdprioriteiten van de EU is het volledig harmoniseren van de rechten en plichten bij een koopovereenkomst binnen de EU.[[10]](#footnote-10) Uit het voorstel van de Commissie om twee nieuwe richtlijnen aan te nemen, blijkt dat het uiteindelijke doel is om één digitale eengemaakte markt binnen de EU te realiseren.[[11]](#footnote-11) In een digitale eengemaakte markt zijn er geen grensoverschrijdende belemmeringen meer: iedere lidstaat hanteert dezelfde regelgeving bij de koop van goederen.

Het voorstel van de Commissie tot het aannemen van nieuwe richtlijnen binnen het consumentenrecht kwam voor vele rechtswetenschappers niet als een verrassing. De Commissie is namelijk al ruim tien jaar bezig met het harmoniseren van het kooprecht binnen de EU. De huidige richtlijn binnen het consumentenrecht – Richtlijn 1999/44/EG – beoogt minimumharmonisatie. Bij minimumharmonisatie hebben de lidstaten de vrijheid om strengere regelgevingen in hun wetgeving op te nemen. Hierdoor zijn er ongelijkheden tussen de rechtstelsels van de lidstaten en dat is slecht voor het functioneren van de interne markt.

Daarnaast is Richtlijn 1999/44/EG sterk verouderd. Er heeft in de afgelopen tweeëntwintig jaar een enorme groei in technologische ontwikkelingen plaatsgevonden. De richtlijn voorziet niet in regelgeving die aansluit bij de huidige digitale samenleving.[[12]](#footnote-12) Er zijn bijvoorbeeld geen conformiteitsbepalingen opgenomen over de koop van software of slimme apparaten, zoals een smart-televisie.

Een verordening zou de oplossing zijn tot eenheid binnen de EU[[13]](#footnote-13), maar kreeg uiteindelijk onvoldoende steun van de Raad.[[14]](#footnote-14) Het zou een te grote inbreuk in het nationaal contractenrecht hebben, omdat lidstaten dan zelf geen inspraak meer hebben.

In 2011 is er binnen het consumentenrecht de Richtlijn Consumentenrechten aangenomen, maar deze richtlijn wijzigde slechts enkele aspecten binnen het consumentenrecht.[[15]](#footnote-15) De richtlijn voorziet voornamelijk in regelgeving over de koop op afstand en koop buiten de verkoopruimte. Ook bij deze richtlijn hadden de lidstaten de vrijheid om in nationale wetgeving af te wijken van de bepalingen uit de richtlijn.

Om meer eenheid binnen de lidstaten te creëren heeft de Commissie op 19 mei 2019 twee nieuwe richtlijnen aangenomen. Richtlijn 2019/770[[16]](#footnote-16) – één van de aangenomen richtlijnen – voorziet voornamelijk in nieuwe regelgeving over de koop van digitale inhoud[[17]](#footnote-17). Beide richtlijnen beogen maximumharmonisatie.[[18]](#footnote-18) Bij maximumharmonisatie is het lidstaten niet toegestaan om – behoudens uitzonderingen – van een richtlijn af te wijken.

Deze nieuwe Richtlijn zal Richtlijn 1999/44/EG vervangen en per 1 januari 2022 in werking treden.[[19]](#footnote-19) De lidstaten dienen uiterlijk 1 juli 2021 bekend te maken op welke wijze de Richtlijn in nationale wetgeving wordt geïmplementeerd.[[20]](#footnote-20) In Nederland is er momenteel door de regering een wetsvoorstel ingediend om de Richtlijn om te zetten in nationale wetgeving.[[21]](#footnote-21)

## 2.3. Toepassingsbereik

De Richtlijn is uitsluitend van toepassing op overeenkomsten die gesloten zijn tussen een consument en een professionele verkoper.[[22]](#footnote-22) Onder consument wordt verstaan: een natuurlijk persoon die handelt buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit.[[23]](#footnote-23) Een professionele verkoper handelt uitsluitend in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf.

Bij een gemengde overeenkomst – de koper handelt deels zakelijk en deels privé – is het aan lidstaten zelf om te bepalen of er sprake is van consumentenkoop.[[24]](#footnote-24) Uit jurisprudentie blijkt dat er bij een gemengde overeenkomst alleen sprake is van consumentenkoop als het bedrijfsmatige deel van marginale betekenis is.[[25]](#footnote-25)

Het begrip consument uit het huidige BW wijkt overigens niet af van de Richtlijn. De verwachting is dan ook dat de huidige rechtsregel bij een gemengde overeenkomst blijft gelden.[[26]](#footnote-26)

De Richtlijn bevat een tweetal uitzonderingen voor haar toepassingsgebied.[[27]](#footnote-27) Uitgezonderd zijn goederen die executoriaal worden verkocht en de koop van een digitale gegevensdrager. Bij de koop van een digitale gegevensdrager kan gedacht worden aan de koop van een usb-stick, geheugenkaart of dvd. In het geval de koop van een goed niet onder de werkingssfeer van de Richtlijn valt, is de regelgeving uit het nationale recht van toepassing.

De Richtlijn bevat de vrijheid voor lidstaten om twee situaties onder de werkingssfeer van de Richtlijn uit te sluiten.[[28]](#footnote-28) Het gaat hier om de koop van tweedehandsgoederen op openbare veilingen en levende dieren. Uit de MvT van de Implementatiewet richtlijn verkoop goederen en levering digitale inhoud (hierna: Implementatiewet)[[29]](#footnote-29) blijkt dat het kabinet geen gebruik maakt van deze mogelijkheid.[[30]](#footnote-30)

Een belangrijk verschil met de huidige kooptitel 1 van boek 7 BW is dat de Richtlijn ook van toepassing is op de koop van een roerende zaak waarin digitale inhoud of diensten zijn verwerkt.[[31]](#footnote-31) Voorbeelden zijn een laptop, smartphone en een smartwatch.[[32]](#footnote-32) Door het van toepassing verklaren van de koop van de digitale inhoud en diensten mag de consument ook verwachten dat de digitale inhoud en/of dienst naar behoren functioneert.

Als we kijken naar de uitwerking in de praktijk betekent dit het volgende:

* een consument mag verwachten dat meegeleverde software functioneert;
* een consument mag verwachten dat het downloaden van apps op een smartphone mogelijk is;
* toegezegde mogelijkheden en reclame-uitingen over een apparaat maken eveneens onderdeel uit van de koopovereenkomst: Bijvoorbeeld: ‘een reclamespot over een televisie met Netflix’ versus ‘de televisie bevat de mogelijkheid tot het downloaden van de app Netflix’.

De Richtlijn is ook van toepassing op de nog te vervaardigen of te produceren producten.[[33]](#footnote-33) Dat betekent dat het bestellen van een nog te maken fotoboek of schilderij onder de kooptitel valt en de conformiteitsbepalingen uit de Richtlijn van toepassing zijn.[[34]](#footnote-34)

## 2.4. Belang consumentenkoop

In eerdere paragrafen wordt nadrukkelijk gesproken over consumentenkoop en niet over de ‘gewone’ koop. Het is van belang om onderscheid te maken tussen beide koopsoorten omdat voor beide afwijkende regels gelden. Bij consumentenkoop geniet de consument meer bescherming en zijn diverse bepalingen uit de kooptitel – titel 1 van boek 7 BW – van dwingend recht.[[35]](#footnote-35) Het is de verkoper dan niet toegestaan om ten nadele van de consument af te wijken. Bij de ‘gewone’ koop hebben partijen meer contractsvrijheid en gelden er minder dwingendrechtelijke bepalingen.

## 2.5. Implementatiewijze in het Nederlands recht

De wijze waarop de Richtlijn in het Nederlandse recht wordt geïmplementeerd, is terug te vinden in de Implementatiewet.[[36]](#footnote-36) Het wetsvoorstel ziet toe op de wijziging van titel 1 van boek 7 BW en introduceert een nieuwe titel, namelijk titel 1AA boek 7 BW. Deze titel wordt in het BW opgenomen om Richtlijn 2019/770 – met een breder toepassingsbereik – te implementeren.[[37]](#footnote-37)

Op sommige onderdelen is het BW al in overeenstemming met de Richtlijn en zal deze dan ook – na implementatie van de Richtlijn – gelijk blijven.[[38]](#footnote-38) Onder andere blijft het overgrote deel van de rechten van de consument bij non-conformiteit gelijk.

De belangrijkste wijzigingen die zullen plaatsvinden zijn:[[39]](#footnote-39)

* aanvulling en actualisatie van het toepassingsgebied van titel 1 boek 7 BW;
* verandering van de termijn van het bewijsvermoeden;
* uitbreiding van de conformiteitsvereisten bij consumentenkoop;
* precisering van de ontbindingsmogelijkheden.

De zogenoemde ‘kan’-bepalingen uit de Richtlijn worden niet geïmplementeerd, omdat er al soortgelijke bepalingen in het BW bestaan.[[40]](#footnote-40)

Het is essentieel voor **XXX** om de wijzigingen uit de Richtlijn nader te onderzoeken, omdat de huidige adviespraktijk van **XXX** een andere benaderingswijze in dossiers over non-conformiteit kent. De exacte inhoud van de wijzigingen worden in de volgende hoofdstukken uitvoerig besproken.

## 2.6. Voorlopige conclusie

De Europese Commissie heeft op 20 mei 2019 binnen het consumentenrecht twee nieuwe richtlijnen aangenomen. Beide richtlijnen hebben als doel om het kooprecht binnen de EU te harmoniseren. De Richtlijn zal de huidige titel 1 van boek 7 BW veranderen door onder andere de conformiteitsbepalingen uit te breiden. Ook zal de titel – na implementatie van de Richtlijn – een breder toepassingsgebied hebben. Zo zal de koop van roerende zaken waarin digitale inhoud en/of diensten zijn verwerkt onder titel 1 van boek 7 BW vallen. De Richtlijn zal per 1 januari 2022 in werking treden en uiterlijk 1 juli 2021 dienen de lidstaten bekend te maken op welke wijze de Richtlijn in nationale wetgeving wordt geïmplementeerd. In Nederland is er inmiddels door de regering een wetsvoorstel ingediend. Uit het wetsvoorstel blijkt dat de ‘kan’-bepalingen uit de richtlijn niet worden geïmplementeerd, de ontbindingsmogelijkheden worden gepreciseerd en een verandering in het bewijsvermoeden optreedt.

# Hoofdstuk 3: Conformiteit: het heden en de toekomst

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de derde deelvraag: ‘Op welke wijze wordt door de Richtlijn invulling gegeven aan de toepassing van het conformiteitsvereiste in vergelijking met de huidige titel 1 van boek 7 BW?’ Met beantwoording van deze deelvraag wordt inzichtelijk in hoeverre de huidige advisering bij **XXX** zal moeten veranderen door implementatie van de conformiteitsbepalingen van de Richtlijn. Om een helder beeld te krijgen welke veranderingen de implementatie van de Richtlijn met zich meebrengt wordt zowel de huidige als toekomstige situatie uiteengezet. In paragraaf 3.1. leest u welke conformiteitsbepalingen op dit moment in het Nederlandse recht gelden. In paragraaf 3.2 worden de conformiteitsbepalingen in de Richtlijn besproken. Het hoofdstuk eindigt in paragraaf 3.3 met een voorlopige conclusie.

## 3.1. De bestaande conformiteitsbepalingen

Volgens het huidige Nederlandse recht heeft een verkoper twee hoofdverplichtingen: het overdragen van eigendom en het leveren van de zaak aan de koper.[[41]](#footnote-41) Als aanvullende eis geldt dat de verkoper – volgens het eerste lid van artikel 7:17 BW – een zaak levert die aan de overeenkomst beantwoordt. Het begrip ‘aan de overeenkomst beantwoorden’ wordt in de opvolgende leden van het artikel nader ingevuld.[[42]](#footnote-42)

Om vast te stellen of een zaak aan de overeenkomst beantwoordt, kan er onderscheid worden gemaakt tussen drie aspecten: kwantiteit, identiteit en kwaliteit.[[43]](#footnote-43) Bij kwantiteit geldt dat de verkoper de juiste hoeveelheid en gewicht levert. Het identiteitsaspect gaat over het leveren van dezelfde zaak in de overeengekomen soort.[[44]](#footnote-44) Als de koper en verkoper bijvoorbeeld overeenkomen dat er een boormachine van een bepaald model en type wordt geleverd, dan dient de verkoper het juiste model en type model aan de koper te leveren.[[45]](#footnote-45)

Bij de kwaliteitseis speelt de vraag of de zaak voldoet aan de verwachtingen die de koper op grond van de koopovereenkomst mocht hebben.[[46]](#footnote-46) Een koper mag verwachten dat de zaak geschikt is voor normaal gebruik. Daarnaast mag de koper – indien dat tussen partijen is overeengekomen – verwachten dat de zaak bijzondere eigenschappen bezit. Een voorbeeld hiervan is de aankoop van een waterdicht horloge. De koper mag dan verwachten dat het horloge tegen een regenbui bestendig is.[[47]](#footnote-47)

Er is geen eenduidig antwoord te geven op de vraag wat er onder ‘normaal gebruik’ moet worden verstaan. Het spreekt voor zich dat het mogelijk moet zijn om met een stofzuiger te kunnen zuigen en dat met een auto gereden moet kunnen worden. Het grootste probleem in de praktijk is vaak de levensduur die een koper van een zaak mag verwachten[[48]](#footnote-48). Is het bijvoorbeeld normaal dat een televisie na twee jaar niet meer werkt? De wet kent geen specifieke bepaling over de levensduur van een zaak. Daarvoor zal aansluiting moeten worden gevonden bij de opgave van fabrikanten zelf en richtlijnen over de gemiddelde levensduur van apparaten.[[49]](#footnote-49) Zo geeft Miele bijvoorbeeld een garantie van twee jaar op alle huishoudelijke apparaten.[[50]](#footnote-50)

De verwachtingen die de koper op grond van de overeenkomst mag hebben, hangen af van alle omstandigheden van het specifieke geval[[51]](#footnote-51). Daarbij spelen de volgende gezichtspunten een belangrijke rol[[52]](#footnote-52):

* is de zaak nieuw of gebruikt?;
* is het een merkartikel of van onbekende herkomst?;
* waar is de zaak gekocht?;
* wat is de aankoopprijs?.

Van een nieuwe zaak mag een koper meer verwachten dan een gebruikte zaak. Hetzelfde geldt voor de omstandigheden waarin de zaak is gekocht. Bij een product gekocht op de markt mag een koper minder verwachtingen hebben dan bij de koop van een product in een luxe woonwinkel.[[53]](#footnote-53) Ook de aankoopprijs speelt een belangrijke rol: hoe hoger het aankoopbedrag, hoe meer verwachtingen de koper van de zaak mag hebben.[[54]](#footnote-54)

### 3.1.1. Mededelings- en onderzoeksplicht

Een belangrijk onderdeel bij het vaststellen van conformiteit is zowel de onderzoeksplicht van de koper als de mededelingsplicht van de verkoper. De onderzoeksplicht volgt uit de woorden ‘waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen’ uit de slotzin van het tweede lid van artikel 7:17 BW. De mededelingsplicht van de verkoper volgt uit de woorden ‘mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan’ uit het tweede lid van artikel 7:17 BW en de woorden ‘mededelingen die door of ten behoeve van een vorige verkoper zijn gedaan’ uit het eerste lid van artikel 7:18 BW.

De onderzoeksplicht van de koper houdt in dat de koper, bij twijfels over de zaak, onderzoek doet naar de eigenschappen van de zaak of vragen aan de verkoper over de zaak stelt. Aanwijzingen tot twijfels kunnen zijn dat de zaak tegen een zeer lage prijs wordt verkocht of zichtbaar in een slechte staat verkeert[[55]](#footnote-55). Als de koper zijn onderzoeksplicht niet nakomt, loopt hij het risico dat hij geen beroep meer kan doen op de non-conformiteit van de zaak.[[56]](#footnote-56) In hoeverre de koper verder onderzoek naar de zaak dient te verrichten, hangt af van de omstandigheden van het geval. Doorgaans geldt dat een ondeskundige koper een minder grote onderzoeksplicht heeft dan een deskundige koper.[[57]](#footnote-57)

Tegenover de onderzoeksplicht van de koper staat de mededelingsplicht van de verkoper. De verkoper dient alle informatie over de zaak aan de koper te geven. Ook als hij weet dat er een defect aan de zaak is. In dit geval heeft de verkoper een spreekplicht: dat is de plicht om gebreken die hij kent of behoort te kennen van de zaak aan de koper mede te delen.[[58]](#footnote-58)

De mededelingsplicht gaat vóór op de onderzoeksplicht van de koper.[[59]](#footnote-59) Dat betekent dat als een verkoper een mededeling over de zaak doet, de koper af mag gaan op de juistheid daarvan. De koper hoeft dan niet extra onderzoek te doen naar de juistheid van de mededeling of toegezegde eigenschap.

Bij consumentenkoop geldt – als extra bescherming – dat de mededelingen van vorige verkopers ook behoren tot de eigenschappen die de consument van de zaak mag verwachten.[[60]](#footnote-60) Hierbij kan gedacht worden aan reclame-uitingen van de fabrikant van het product.

### 3.1.2. Klachtplicht

De koper kan geen beroep meer doen op non-conformiteit als hij niet tijdig klaagt.[[61]](#footnote-61) Na ontdekking van het gebrek dient de koper de verkoper zo snel mogelijk in kennis te stellen van het gebrek. Bij consumentenkoop geldt dat een klachttermijn van twee maanden na ontdekking van het gebrek redelijk wordt geacht.[[62]](#footnote-62)

### 3.1.3. Bewijsvermoeden

In beginsel draagt de koper bij non-conformiteit de bewijslast.[[63]](#footnote-63) Het is dan aan de koper om te bewijzen dat het product al bij aankoop gebrekkig was. Bij consumentenkoop geniet de consument wel een bijzondere bescherming. Als het gebrek binnen zes maanden na aankoop ontstaat, treedt namelijk het bewijsvermoeden in.[[64]](#footnote-64) Het is dan aan de verkoper om aan te tonen dat het gebrek pas na aflevering van de zaak is ontstaan.[[65]](#footnote-65) De consument hoeft enkel het bestaan van het gebrek te bewijzen (‘De wasmachine werkt niet meer, want hij gaat niet meer aan’).[[66]](#footnote-66) De verkoper zal dan moeten aantonen dat het apparaat niet meer werkt door het handelen of nalaten van de consument.

Er gelden uitzonderingen op het bewijsvermoeden.[[67]](#footnote-67) Het bewijsvermoeden geldt niet als de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet. Bij de aard van de zaak gaat het om bederfelijke waar. Bij de aard van de afwijking zal het vaak gaan om val- en stootschade.[[68]](#footnote-68) In deze gevallen geldt de hoofdregel in het bewijsrecht: wie stelt, bewijst.[[69]](#footnote-69)

## 3.2. Conformiteit volgens Richtlijn 2019/771

De essentie van de conformiteitsbepalingen blijft hetzelfde: de verkoper dient een zaak te leveren die aan de overeenkomst beantwoordt. In de Richtlijn worden de conformiteitsbepalingen – ten opzichte van het huidige Nederlandse recht – met negen bepalingen over zowel de vaststelling als gevolgen van non-conformiteit uitgebreid.[[70]](#footnote-70) De belangrijkste veranderingen voor de vaststelling van non-conformiteit worden hieronder besproken.

### 3.2.1. Objectieve en subjectieve conformiteit

Nieuw is dat de Richtlijn onderscheid maakt tussen objectieve en subjectieve conformiteit.[[71]](#footnote-71) Bij subjectieve conformiteit gaat het om wat partijen met elkaar zijn overeengekomen (‘partijen komen overeen dat er een blauwe fiets wordt geleverd’). De objectieve conformiteit gaat over wat normale eigenschappen zijn van soortgelijke producten (‘met een fiets kun je fietsen’).

De subjectieve conformiteitsvereisten worden straks in het eerste lid van artikel 7:18 BW opgenomen.[[72]](#footnote-72) De subjectieve eis specificeert – in tegenstelling tot het huidige recht – welke aspecten van de zaak in overeenstemming met de koopovereenkomst behoren te zijn.

Een zaak dient het juiste type, hoeveelheid en kwaliteit, functionaliteit, comptabiliteit, en interoperabiliteit te hebben om aan de overeenkomst te voldoen.[[73]](#footnote-73) Dat betekent dat een zaak dient te beschikken over eigenschappen die nodig zijn om te functioneren (functionaliteit[[74]](#footnote-74)) en hetzelfde vermogen als eenzelfde soort zaak te hebben (interoperabiliteit[[75]](#footnote-75)), zonder dat er iets moet worden omgezet of veranderd (compatibiliteit[[76]](#footnote-76)). Daarnaast dient de zaak ook de eigenschappen te bezitten die voor het sluiten van de overeenkomst zijn afgesproken.[[77]](#footnote-77)

Zowel de subjectieve als objectieve conformiteitseis is van toepassing op zaken waarin digitale inhoud of een digitale dienst is verwerkt.[[78]](#footnote-78) Bij de toepassing van het subjectieve conformiteitsvereiste heeft dat tot gevolg dat een consument mag verwachten dat vooraf geïnstalleerde apps functioneren.[[79]](#footnote-79) Als een consument een smart-televisie met een standaard app aanschaft – zoals Netflix – dan dient de app naar behoren te functioneren. Als de app niet functioneert, is er – ondanks dat de televisie wel naar behoren werkt – sprake van non-conformiteit.

Tot slot dient de verkoper – volgens de subjectieve eis – een zaak te leveren met alle van belang zijnde toebehoren en installatie- instructies.[[80]](#footnote-80) De zaak dient tevens van de tussen partijen overeengekomen updates te zijn voorzien.[[81]](#footnote-81)

De objectieve conformiteitseisen worden in de leden twee tot en met vijf van artikel 7:18 BW opgenomen[[82]](#footnote-82). Het grootste gedeelte van de objectieve conformiteitseisen is al in overeenstemming met de Richtlijn. Ook bij de objectieve conformiteitseis dient de zaak te voldoen aan de kwantiteit- en identiteitsvereisten.

Bij de objectieve conformiteitseisen staan de eigenschappen van zaken van hetzelfde type centraal. Een voorbeeld ter verduidelijking:

*‘Een consument koopt een scootmobiel. De scootmobiel haalt een maximale snelheid van acht kilometer per uur. De consument is niet tevreden met de maximale haalbare snelheid van de scootmobiel. In de praktijk blijkt dat een soortgelijke scootmobiel – hetzelfde soort en type – een snelheid van vijftien kilometer per uur haalt.’*Volgens het huidige recht zou de scootmobiel voldoen aan de conformiteitsvereisten. Er is namelijk niets mis met het functioneren van de scootmobiel. Als we kijken naar de objectieve conformiteitsvereisten uit de Richtlijn, dient er worden gekeken naar de eigenschappen van soortgelijke scootmobielen.[[83]](#footnote-83) In het geval deze eigenschappen dusdanig afwijken, is er sprake van objectieve non-conformiteit. Dat betekent dat in bovengenoemd voorbeeld sprake is van non-conformiteit: de scootmobiel haalt niet de snelheid, welke de consument op basis van het functioneren van soortgelijke scootmobielen mag verwachten.

Ook valt onder de objectieve conformiteitseis de verplichting van de verkoper om een zaak te leveren die duurzaam is en voorzien is van de nodige software updates[[84]](#footnote-84). Een zaak dient de juiste functies en prestaties bij normaal gebruikt te behouden; duurzaamheid.[[85]](#footnote-85) De mate van duurzaamheid van een zaak hangt af van de prijs, intensiteit en/of frequentie van het gebruik.

Als de beeldkwaliteit van een televisie na één jaar verslechtert, dan wordt ervanuit gegaan dat de televisie – gelet op de normale levensduur van televisies in bepaalde prijscategorieën – al bij aankoop niet in orde was.[[86]](#footnote-86) Met deze bepaling wordt tegemoetgekomen aan het huidige recht om bij het vaststellen van non-conformiteit de gemiddelde levensduur van apparaten mee te wegen.

De verplichting van de verkoper om software-updates te leveren is nieuw binnen het consumentenrecht.[[87]](#footnote-87) Volgens het huidige recht heeft de verkoper namelijk een eenmalige leveringsverplichting.[[88]](#footnote-88) De Richtlijn vereist dat de verkoper gedurende een periode de benodigde updates aan de consument levert, zodat de zaak hetzelfde functioneert als ten tijde van de aankoop. Het gaat hier met name om het voorzien van de nodige beveiligingsupdates. Updates om de zaak te voorzien van een beter besturingssysteem vallen hier niet onder.[[89]](#footnote-89)

Als de verkoper niet de benodigde updates dan wel gebrekkige en/of onvolledige updates levert, wordt dit beschouwd als conformiteitsgebrek.[[90]](#footnote-90) In het geval de consument niet overgaat tot het installeren van de update en/of de update verkeerd installeert door het onjuist toepassen van de installatie-instructies, is de verkoper niet aansprakelijk.[[91]](#footnote-91) De duur van de leveringsperiode is een open norm en dient nog nader door Europese Hof van Justitie worden ingevuld.[[92]](#footnote-92)

### 3.2.2. Verkeerde installatie van een zaak

In de Richtlijn wordt de verkeerde installatie van een zaak gelijkgesteld met een conformiteitsgebrek.[[93]](#footnote-93) De regeling hierover wordt opgenomen in een nieuw artikel, namelijk artikel 7:18a BW.[[94]](#footnote-94) Deze regeling lijkt sterk op de huidige regeling uit het derde lid van artikel 7:18 BW. De Richtlijn voorziet in twee nieuwe bepalingen over de huidige verplichting van de verkoper om tot deugdelijke installatie van een zaak over te gaan.

Net als in het huidige recht heeft de verkoper alleen de verplichting om een zaak te installeren als dat expliciet tussen partijen is overeengekomen.[[95]](#footnote-95) Als partijen overeenkomen dat de verkoper – of een ander door de verkoper aangewezen persoon – tot installatie overgaat, dan is er bij een ondeugdelijke installatie van de zaak sprake van non-conformiteit.

Ook is er sprake van non-conformiteit als de verkoper ondeugdelijke installatie-instructies verstrekt aan de koper en de koper de zaak hierdoor onjuist installeert. Bij installatie-instructies kan worden gedacht aan handleidingen bij doe-het-zelf-pakketten.[[96]](#footnote-96)

Nieuw is dat de Richtlijn als aanvulling geeft dat de installatie van een goed of digitale dienst ook onder het toepassingsbereik van artikel 7:18a BW valt.[[97]](#footnote-97) Dat betekent dat een verkoper bijvoorbeeld tot deugdelijke installatie van apps op een smart-televisie dient over te gaan.

Tot slot wordt er in het tweede lid van artikel 7:18a BW een bewijsvermoeden opgenomen. Als een zaak met een digitaal element (‘denk aan een smart-televisie’) binnen één jaar een afwijking vertoont, dan wordt vermoed dat de zaak al bij aflevering niet in orde was. [[98]](#footnote-98) Het is dan aan de verkoper om aan te tonen dat de afwijking ontstaan is door het handelen van de consument.

### 3.2.3. Bewijsvermoeden

Waar in het huidige recht de bewijslast in de eerste zes maanden na aankoop van een zaak bij de verkoper ligt, voorziet de Richtlijn in een verlenging van deze termijn[[99]](#footnote-99) De bewijslast ligt – na implementatie van de Richtlijn – gedurende twaalf maanden na aankoop van een zaak bij de verkoper. Het is lidstaten toegestaan om de termijn te verlengen naar vierentwintig maanden, maar in Nederland wordt er geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.[[100]](#footnote-100)

### 3.2.4. Mededelings-, onderzoeks- en klachtplicht

De mededelingsplicht van de verkoper en de klachtplicht van de consument blijft na implementatie van de Richtlijn hetzelfde. De onderzoeksplicht bij consumentenkoop zal geschrapt worden.[[101]](#footnote-101) Een verkoper is – na implementatie van de Richtlijn - alleen niet aansprakelijk voor een gebrek als de consument – voor sluiting van de koopovereenkomst – op de hoogte was van het gebrek en het gebrek uitdrukkelijk en afzonderlijk heeft aanvaard.[[102]](#footnote-102) Ook als de consument een gebrek aan de zaak had kunnen ontdekken, had de verkoper dit aan de consument moeten melden. [[103]](#footnote-103)

Het is met het schrappen van de onderzoeksplicht nog wel mogelijk om af te wijken van de objectieve conformiteitsvereisten. Dat betekent dat partijen alsnog kunnen overeenkomen dat er een auto wordt geleverd die niet hetzelfde functioneert als soortgelijke auto’s. Voorwaarden zijn dan wel dat de consument uitdrukkelijk in kennis van het gebrek wordt gesteld en het gebrek door middel van een actieve en ondubbelzinnige handeling aanvaardt. [[104]](#footnote-104) De aanvaarding kan bijvoorbeeld gebeuren door de consument een instemmingsformulier te laten invullen. [[105]](#footnote-105)

## 3.3. Voorlopig conclusie

Volgens het huidige recht dient een verkoper een zaak te leveren die aan de overeenkomst beantwoordt. Of een zaak aan de overeenkomst beantwoordt hangt af van drie aspecten: kwantiteit, identiteit en kwaliteit. In de Richtlijn worden de conformiteitsbepalingen met negen bepalingen over zowel de vaststelling als gevolgen van non-conformiteit uitgebreid. Een zaak dient zowel subjectief als objectief aan de overeenkomst te beantwoorden. Ook wordt de installatie van goederen en het verplicht leveren van software updates onderdeel van de conformiteitseis.

De onderzoeksplicht van de consument zal na implementatie van de Richtlijn worden geschrapt. Een verkoper is alleen niet aansprakelijk voor een gebrek als de consument op de hoogte was van het gebrek en het gebrek uitdrukkelijk en afzonderlijk heeft aanvaard.

Tot slot wijzigt na implementatie van de Richtlijn de termijn van het bewijsvermoeden. Een verkoper draagt – in tegenstelling tot de termijn van zes maanden uit het huidige recht – in de eerste twaalf maanden de bewijslast om aan te tonen dat het gebrek pas na aflevering van de zaak is ontstaan.

# Hoofstuk 4: Remedies bij non-conformiteit: het heden en de toekomst

Dit hoofdstuk geeft antwoord op de derde deelvraag: ‘Over welke remedies beschikt de consument in het geval van non-conformiteit na implementatie van Richtlijn 2019/771 in vergelijking met de huidige titel 1 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek?’. Met beantwoording van deze deelvraag wordt duidelijk welke remedies de consument bij non-conformiteit – na implementatie van de Richtlijn – kan inzetten. Ook wordt hiermee duidelijk in hoeverre de advisering bij **XXX** wijzigt. In paragraaf 4.1. leest u de remedies die de consument volgens het huidige recht kan inzetten. Paragraaf 4.2. beschrijft de veranderingen in het inzetten van de remedies volgens de Richtlijn. Het hoofdstuk eindigt in paragraaf 4.3. met een voorlopige conclusie.

## 4.1 Remedies volgens het huidige recht

Als eenmaal vaststaat dat er sprake is van non-conformiteit dan rest nog de vraag welke nakomingsmogelijkheden de koper tegen de verkoper kan inroepen. Volgens artikel 7:21 BW heeft een koper recht op aflevering van het ontbrekende, herstel of vervanging van de zaak[[106]](#footnote-106).

Aflevering van het ontbrekende kan worden gevorderd als de zaak niet in de juiste maat, getal of gewicht wordt geleverd.[[107]](#footnote-107) Herstel en vervanging kan worden gevorderd als de zaak niet aan de kwaliteitseisen uit de artikelen 7:17 en 7:18 BW voldoet.

In het geval van non-conformiteit bij consumentenkoop heeft de consument eveneens het recht om tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering over te gaan. [[108]](#footnote-108) De consument mag pas tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering overgaan als herstel of vervanging onmogelijk is. [[109]](#footnote-109) Dit wordt ook wel het getrapte stelsel genoemd.

Herstel of vervanging kan niet worden gevorderd als herstel of vervanging onmogelijk is of niet van de verkoper gevergd kan worden.[[110]](#footnote-110) Dit is het geval als de kosten van herstel of vervanging niet in verhouding staan tot het gebrek.[[111]](#footnote-111) Een koper heeft ook geen recht op vervanging als hij onzorgvuldig met de zaak is omgegaan.[[112]](#footnote-112)

De verkoper dient binnen een ‘redelijke termijn’ en kosteloos tot herstel over te gaan.[[113]](#footnote-113) De termijn hangt af van diverse omstandigheden, waarbij de mate van de afwijking en het bijzondere gebruik belangrijke factoren zijn.[[114]](#footnote-114) Zo zal een bruidsjurk binnen een korte termijn moeten worden hersteld of vervangen.[[115]](#footnote-115) Als de verkoper niet binnen een redelijke termijn tot herstel overgaat, heeft de consument het recht om het herstel door een derde te laten plaatsvinden.[[116]](#footnote-116)

## 4.2. Remedies volgens Richtlijn 2019/771

De nakomingsmogelijkheden bij non-conformiteit blijven hetzelfde.[[117]](#footnote-117) De Richtlijn voorziet wel in nieuwe omstandigheden waarin de consument tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering over kan gaan. Ook wordt het verbod op het in rekening brengen van een gebruikersvergoeding in de Richtlijn opgenomen. De wijzigingen worden hieronder besproken.

Wijziging 1: Getrapt stelsel
Volgens het huidige recht geldt bij het getrapte stelsel dat de consument enkel tot ontbinding of prijsvermindering mag overgegaan als herstel of vervanging onmogelijk is. Zo krijgt de verkoper de mogelijkheid om alsnog correct na te komen en de overeenkomst in stand te houden. [[118]](#footnote-118)

De Richtlijn voorziet in vier nieuwe omstandigheden die de consument het recht geeft om tot prijsvermindering of ontbinding van de overeenkomst over te gaan. Het gaat hier om de volgende omstandigheden:

* de verkoper heeft het herstel of de vervanging niet voltooid of geweigerd[[119]](#footnote-119);
* de verkoper heeft de zaak al eens getracht te herstellen[[120]](#footnote-120);
* de non-conformiteit is zo ernstig dat onmiddellijke prijsverlaging of ontbinding van de overeenkomst gerechtvaardigd is[[121]](#footnote-121);
* verklaring of omstandigheid vanuit de koper waaruit blijkt dat herstel of vervanging niet binnen een redelijke termijn tot conformiteit leidt.[[122]](#footnote-122)

Als één van bovengenoemde omstandigheden zich voordoet heeft de consument direct het recht om tot prijsvermindering of ontbinding van de overeenkomst over te gaan. De consument hoeft de verkoper niet nogmaals in de gelegenheid te stellen om tot herstel of vervanging over te gaan.[[123]](#footnote-123)

Het opnemen van de eenmalige herstelmogelijkheid van de verkoper lijkt op het eerste oog simpel: de verkoper herstelt de zaak niet in één keer en de consument mag vervolgens tot ontbinding van de overeenkomst overgaan. Uit overweging 52 van de Richtlijn blijkt dit niet de bedoeling te zijn en dient objectief te worden bepaald of de consument dient in te stemmen met verdere pogingen van de verkoper tot het herstellen van de zaak. Zo zal het bij een dure zaak gerechtvaardigd zijn dat de verkoper meerdere mogelijkheden krijgt om de zaak te herstellen.[[124]](#footnote-124)

Op dit punt zorgt de Richtlijn voor de nodige verwarring, want het wekt de indruk dat de consument de verkoper slechts eenmaal in de gelegenheid tot herstel dient te stellen. Bij het praktijkonderzoek binnen **XXX** is ook gebleken dat op dit vlak onduidelijkheid heerst, zowel bij de jurist als de consument. [[125]](#footnote-125) De consument heeft vaak – na meerdere herstelpogingen van de verkoper – geen vertrouwen meer in de verkoper en wenst de overeenkomst te ontbinden. Er is vooraf niet goed in te schatten hoeveel herstelpogingen ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering rechtvaardigt. Ook laat de Richtlijn zich hier verder niet over uit.

Er zal dus – net als in het huidige recht – aansluiting gezocht dienen te worden in de rechtspraak. Uit de rechtspraak volgt dat:

* het onvoldoende is om tot ontbinding van de overeenkomst over te gaan als de verkoper slecht eenmalig in de gelegenheid is gesteld om tot herstel over te gaan.[[126]](#footnote-126);
* bij een derde herstelpoging in de meeste gevallen ontbinding van de overeenkomst gerechtvaardigd wordt geacht[[127]](#footnote-127);
* in bijzondere gevallen – zoals technische gebreken – het redelijk kan zijn om de verkoper een vierde herstelpoging te bieden[[128]](#footnote-128);
* als een verkoper op de hoogte is gesteld van het gebrek en vervolgens niet reageert de consument tot ontbinding van de overeenkomst overgaan. [[129]](#footnote-129)

Het zal in de toekomst moeten blijken of de eenmalige herstelmogelijkheid tot rigoureuze veranderingen leidt binnen het consumentenrecht. Het is afwachten hoe de rechtspraak zich hier de komende jaren in ontwikkelt.

Tot slot is het nog van belang om te vermelden dat een consument – net als in het huidige recht – enkel de bevoegdheid heeft om tot ontbinding van de koopovereenkomst over te gaan als het gebrek niet van geringe betekenis is.[[130]](#footnote-130) Het is bijvoorbeeld niet redelijk dat een kapotte fietsbel leidt tot ontbinding van de overeenkomst van de gehele fiets. De Richtlijn voegt hier nog aan toe dat het aan de verkoper is om te bewijzen dat het gebrek van geringe betekenis is.

Wijziging 2: Gebruikersvergoeding
Een verkoper mag – volgens het huidige recht – geen kosten in rekening brengen voor het herstellen, vervangen of afleveren van het ontbrekende van de zaak.[[131]](#footnote-131) Deze bepaling lijkt voldoende afgebakend, maar uit de rechtspraak blijkt dat er onduidelijk heerst over het wel of niet in rekening brengen van een gebruikersvergoeding. In het Quelle-arrest heeft het Hof van Justitie van de EU zich uitgelaten over het in rekening brengen van een gebruikersvergoeding. [[132]](#footnote-132) De zaak ging over het volgende:

*‘Een consument heeft een fornuis aangeschaft, welke na twee jaar een gebrek vertoonde. Omdat het fornuis niet meer hersteld kon worden, heeft de consument het fornuis teruggestuurd aan de verkoper. De verkoper heeft vervolgens een nieuw fornuis aan de consument geleverd. Voor het gebruik van het eerste fornuis heeft de verkoper een bedrag van € 69,97 bij de consument in rekening gebracht. De consument is het niet eens met het in rekening brengen van een vergoeding.’*

Het Hof van Justitie van de EU heeft zich vervolgens over de kwestie uitgelaten en geoordeeld dat de verkoper geen gebruikersvergoeding mag vragen aan de consument voor het normale gebruik van de zaak. Het uitgangspunt blijft dan ook dat een consument bij non-conformiteit recht heeft op kosteloos herstel of vervanging.

De Richtlijn heeft – ter verduidelijking – de rechtsregel uit het Quelle-arrest opgenomen. [[133]](#footnote-133) Het brengt geen grote veranderingen met zich mee, maar zal in de praktijk voor vergemakkelijking zorgen. Een jurist bij **XXX** kan zich – bij een discussie over het in rekening brengen van een gebruikersvergoeding – baseren op een wettelijke grondslag in plaats van het Quelle-arrest. Het verbod op het in rekening brengen van een gebruikersvergoeding wordt in het zevende lid van artikel 7:21 BW opgenomen.

## 4.3. Minimumharmonisatie in Richtlijn 2019/771

De Richtlijn heeft bij twee bepalingen de vrijheid aan de lidstaten overgelaten om in nationaal recht in een eigen regeling te voorzien. Allereerst hebben de lidstaten de vrijheid om zelf te bepalen in hoeverre een bijdrage van een consument aan het ontstaan van non-conformiteit zijn recht op het inzetten van de remedies aantast.[[134]](#footnote-134) In Nederland bestaat er al een regeling over de eigen schuld van de consument bij het ontstaan van non-conformiteit. Uit artikel 6:101 BW volgt namelijk dat de schadevergoedingsplicht van de verkoper wordt verminderd als de schade mede is ontstaan door het handelen van de consument. Dat betekent dat als de consument onvoorzichtig met een zaak om is gegaan, de schadevergoedingsplicht van de verkoper kan worden beperkt of worden uitgesloten. Het is aan de verkoper om te bewijzen dat er sprake is van eigen schuld.[[135]](#footnote-135)
Uit de MvT blijkt dat er geen nieuwe bepaling over de eigen schuld wordt opgenomen en de huidige regeling blijft gelden.[[136]](#footnote-136)

Daarnaast hebben de lidstaten de vrijheid om te bepalen op welke wijze terugzending en terugbetaling van de zaak dient plaats te vinden.[[137]](#footnote-137) Uit de MvT blijkt dat er geen bepaling in het Nederlandse recht hierover wordt opgenomen en het aan de markt wordt overgelaten. [[138]](#footnote-138) Dat betekent dat winkeliers zelf kunnen vaststellen op welke wijze terugzending en terugbetaling van de zaak plaatsvindt.

## 4.4. Voorlopige conclusie

Volgens het huidige recht heeft een koper bij non-conformiteit recht op aflevering van het ontbrekende, herstel of vervanging. Bij consumentenkoop heeft de consument eveneens het recht om tot ontbinding van de overeenkomst over te gaan dan wel tot prijsvermindering. In het huidige recht geldt een getrapt stelstel, hetgeen betekent dat de consument enkel tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering kan overgaan als herstel en/of vervanging onmogelijk is.

Uit de bepalingen over de gevolgen van non-conformiteit uit de Richtlijn volgt dat deze niet afwijken van het huidige Nederlandse recht. De Richtlijn voorziet wel in nieuwe omstandigheden die ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering rechtvaardigt. Er worden namelijk vier nieuwe omstandigheden toegevoegd waarin de consument tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering kan overgaan. Met het opnemen van deze nieuwe omstandigheden wijzigt het getrapte stelsel en geldt niet meer dat de consument enkel tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering kan overgaan als herstel of vervanging onmogelijk is. Voor de adviespraktijk van **XXX** betekent dit dat zij over nieuwe mogelijkheden beschikt om – namens de consument – de overeenkomst te ontbinden of tot prijsvermindering over te gaan.

Daarnaast voorziet de Richtlijn in een regeling omtrent het in rekening brengen van een gebruikersvergoeding. De Richtlijn heeft namelijk de rechtsregel uit het Quelle-arrest opgenomen, waaruit volgt dat het de verkoper niet is toegestaan om bij herstel of vervanging een vergoeding aan de consument te vragen voor het normale gebruik van de zaak. Voor de adviespraktijk van **XXX** betekent dit dat zij – bij een discussie over het in rekening brengen van de gebruikersvergoeding – kan baseren op een wettelijke grondslag in plaats van het Quelle-arrest.

Tot slot zijn de bepalingen uit de Richtlijn over de eigen schuld van de consument, de wijze van terugbetaling en terugzending van een zaak aan de lidstaten overgelaten om in een eigen regeling te voorzien. Uit de MvT volgt dat de huidige bepaling over de eigen schuld van de consument in stand blijft. De wijze waarop terugbetaling en terugzending van de zaak dient plaats te vinden is aan de markt is overgelaten.

# Hoofdstuk 5: De huidige adviespraktijk van XXX

In eerdere hoofdstukken werd ingegaan op de huidig geldende wetgeving bij non-conformiteit en welke wijzigingen de implementatie van de Richtlijn met zich meebrengt. In dit hoofdstuk wordt de vierde deelvraag beantwoord: ‘Wat is de huidige werkwijze van **XXX** in een consumentenzaak over non-conformiteit vanaf het moment van aanmelding van de zaak tot en met het eerste advies?’. Door het uiteenzetten van de huidige werkwijze bij een consumentenzaak over non-conformiteit kan er in hoofdstuk 6 een conclusie worden getrokken over de veranderingen die de implementatie van de Richtlijn met zich meebrengt voor de adviespraktijk van **XXX**. De huidige werkwijze is uiteengezet door het voeren van twee interviews met juristen van de afdeling contractueel bij **XXX** – mevrouw **XXX** [[139]](#footnote-139) (hierna: jurist X) en mevrouw **XXX** [[140]](#footnote-140) (hierna: jurist Y). Ook is er een document- en dossieronderzoek verricht. In paragraaf 5.1 wordt de procedure bij de aanmelding van een nieuwe zaak uiteengezet. Paragraaf 5.2. en 5.3. beschrijven de behandelwijze van dossiers over non-conformiteit. Paragraaf 5.4. gaat in op de veel voorkomende discussies over non-conformiteit. Het hoofdstuk eindigt in paragraaf 5.5. met een voorlopige conclusie.

## 5.1. Aanmelding van de zaak

Zowel verzekerden als niet-verzekerden kunnen gebruik maken van de dienstverlening van **XXX**. Niet-verzekerden kunnen gebruik maken van de Rechtshulp On Demand, waarbij er éénmalig een bedrag voor juridische bijstand is verschuldigd. Een verzekerde kan zijn geschil aanmelden via de website van **XXX**, waarna de verzekerde een **XXX** -account ontvangt. Met dit account kan de verzekerde de voortgang van de zaak volgen en corresponderen met de jurist. Na het aanmelden van de zaak wordt bekeken of het geschil onder de dekking van de polisvoorwaarden valt. **XXX** biedt zelf een rechtsbijstandverzekering aan, maar daarnaast bieden ook andere verzekeringskantoren de rechtsbijstandsverzeke­ring van **XXX** aan. Er gelden hierdoor steeds verschillende polisvoorwaarden.

### 5.1.1. Beoordeling dekking

**XXX** biedt één soort particulieren rechtsbijstandverzekering aan: **XXX** Voor Particulieren Totaal (hierna: Totaalpakket).[[141]](#footnote-141) Een klant kan de verzekering zelf samenstellen door te kiezen uit verschillende modules. Zo kan een klant bijvoorbeeld het onderdeel Werk uitsluiten en kiezen voor een lager of hoger eigen risico. Bij een particulieren verzekering is de klant alleen verzekerd als privépersoon.[[142]](#footnote-142) Dat betekent dat een geschil over een zakelijke aankoop niet onder de dekking valt. De basisverzekering van het Totaalpakket biedt dekking bij consumentenkoop.[[143]](#footnote-143) Er geldt hierbij wel een minimaal belang van € 175,00.[[144]](#footnote-144) Ook is er een kostenmaximum van € 60.000,- van toepassing. Hieronder vallen externe kosten, zoals het inschakelen van een deskundige, het uitbesteden van de zaak aan een advocaat en proceskosten.

Uit een interview met jurist X en een analyse van vijf dossiers uit de periode januari 2021 tot en met maart 2021 blijkt dat in de meeste gevallen een zaak niet onder de dekking valt om de volgende redenen:

* conflict is vóór ingang van de verzekeringsdatum ontstaan;[[145]](#footnote-145)
* verzekerde is niet verzekerd voor de juiste module;
* het belang is onder het minimumbelang, welke conform de polisvoorwaarden geldt;[[146]](#footnote-146)
* aanschaf van een tweedehands motorvoertuig zonder garantie.[[147]](#footnote-147)

Als een dossier niet onder de dekking valt, dan zal de jurist in de meeste gevallen niet tot inhoudelijke behandeling van het dossier overgaan. In sommige dossiers geeft een jurist – uit coulance – een advies over de juridische (on)mogelijkheden. Jurist X heeft – zo blijkt uit een analyse van haar dossierbestand – enkele dossiers in behandeling uit coulance, waarbij éénmalig een brief aan de wederpartij is verstuurd. Bij een afwijzende reactie gaat jurist X alsnog over tot sluiting van het dossier.

## 5.2. Dossiers bij XXX over non-conformiteit

Iedere week ontvangt **XXX** zaken over non-conformiteit bij consumentenkoop. De contractuele zaken – én dus de zaken over non-conformiteit – worden verdeeld over de zeven vestigingen van **XXX**. Het uitgangspunt bij de verdeling van zaken is dat er rekening wordt gehouden met de woonplaats van verzekerde en het specialisme van een jurist. Jurist Y ontvangt wekelijks ongeveer zes nieuwe zaken, waarvan ongeveer zestig procent over non-conformiteit bij consumentenkoop gaat. Het gaat hier met name om de aankoop van een gebrekkige keuken, badkamer of meubilair. Uit een analyse van de lopende dossiers van zowel Jurist X als Y blijkt dat er geen zaken gaan over de non-conformiteit van een product waarin digitale inhoud of een dienst is verwerkt.

Uit de aanmelding van twintig nieuwe zaken in de periode van 1 januari 2021 tot 1 april 2021 blijkt dat de consument in alle gevallen al eens de verkoper heeft aangeschreven om tot een oplossing te komen. De verkoper reageert vaak niet of stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van een gebrekkig product. Omdat de consument er niet samen met de verkoper uitkomt, meldt de consument de zaak aan bij **XXX**.

## 5.3. Werkwijze bij dossiers over non-conformiteit

De werkwijze bij ieder dossier over non-conformiteit is nagenoeg hetzelfde. De jurist stelt een plan van aanpak op met daarin de juridische (on)mogelijkheden en een advies over de mogelijke vervolgstappen. De vervolgstappen in een dossier over non-conformiteit hangen af van een aantal factoren, zo blijkt uit een interview met Jurist X en Jurist Y en een analyse van vijftien dossiers in de periode van 1 januari 2021 tot 1 april 2021. De factoren worden in de volgende subparagrafen uiteengezet.

### 5.3.1. Vaststellen van non-conformiteit

Een belangrijk onderdeel bij het bepalen van de vervolgstappen is het vaststellen van non-conformiteit. Aan de hand van de door de consument overgelegde stukken, wetsartikelen en jurisprudentie beoordeelt de jurist of er sprake is van non-conformiteit. Een belangrijk onderdeel bij het vaststellen van non-conformiteit is het bewijsvermoeden uit artikel 7:18 BW. Gedurende de eerste zes maanden ligt de bewijslast bij de verkoper en hoeft de consument in principe enkel het bestaan van het gebrek aan te tonen. Bij deze dossiers legt de jurist meestal de bal bij de verkoper om aan te tonen dat er geen sprake is van non-conformiteit. Op basis van de reactie van de verkoper, kan de jurist vervolgens de haalbaarheid van een dossier bepalen.

Als de termijn van zes maanden is verstreken, dan is het aan de consument om bewijs te overleggen waaruit non-conformiteit blijkt. De jurist beoordeelt de stukken en maakt een inschatting van de haalbaarheid van een zaak. De haalbaarheid van een zaak hangt af van allerlei omstandigheden. Zo spelen de aankoopdatum, de aankoopprijs en door de consument overgelegde bewijsstukken een belangrijke rol bij het inschatten van de haalbaarheid van de zaak.

Als een consument pas na twee jaar na aankoop van het product klachten ervaart met het product, zal het lastig aantoonbaar zijn dat er al bij de aankoop van het product sprake was van non-conformiteit.

Een jurist kan nooit met zekerheid vaststellen of er sprake is van non-conformiteit. Er kunnen zich namelijk allerlei omstandigheden voordoen, waardoor er geen sprake is van non-conformiteit. Te denken valt aan onjuist gebruik van het product, onjuiste informatie vanuit de consument of normale slijtage aan een product. Het zal dan ook niet vaak voorkomen dat een jurist geen enkel voorbehoud maakt in een dossier over non-conformiteit.

### *5.3.2.* Er is geen ingebrekestelling verstuurd

Als de consument een ingebrekestelling heeft verstuurd en deze voldoet aan de eisen die de wet daaraan stelt, dan beoordeelt de jurist de mogelijke vervolgstappen. Uit het dossieronderzoek blijkt dat de jurist in de meeste gevallen de consument adviseert om de verkoper nogmaals een redelijke mogelijkheid tot nakoming te gunnen. Zowel jurist X als Y geven aan dat zij een verkoper meerdere malen in de gelegenheid stellen om tot herstel en/of vervanging over te gaan om hiermee te voorkomen dat de rechter oordeelt dat de verkoper onvoldoende herstel- of vervangmogelijkheid is geboden en de vordering wordt afgewezen.

Jurist X stuurt gemiddeld twee tot drie keer een sommatiebrief aan de verkoper, voordat zij tot ontbinding van de overeenkomst overgaat. Het gebeurt nauwelijks dat een jurist – namens de consument – prijsvermindering vordert, omdat een consument vaak van de koop af wilt en het aankoopbedrag terug wenst te ontvangen. In de meeste gevallen wordt dan ook de overeenkomst ontbonden of een vervangende schadevergoeding gevorderd. De vervangende schadevergoeding ziet toe op de kosten van herstel door een derde.

Bij het uitblijven van een reactie of nakoming vanuit de verkoper start de jurist in de meeste gevallen een procedure. Er gelden uitzonderingen, waarover u in de volgende subparagrafen meer leest.

### 5.3.3. Uitzondering: Zaak is niet haalbaar

In sommige gevallen staakt de jurist de dossierbehandeling, omdat de zaak niet haalbaar is. De bevoegdheid om de dossierbehandeling te staken volgt uit de uitsluitingen die zijn opgenomen in de polisvoorwaarden.[[148]](#footnote-148) De meest voorkomende redenen dat een zaak over non-conformiteit niet haalbaar is, zijn als volgt:

 - nakoming is juridisch niet afdwingbaar;

 - gebrek aan bewijs;

- consument stelt de jurist niet in de mogelijkheid het conflict zonder juridische procedure op te lossen.

Omdat de Richtlijn mogelijk verandering brengt in de haalbaarheid van de dossiers, zal ik hieronder aan de hand van praktijkvoorbeelden uit de dossiers van jurist X en jurist Y uiteenzetten welke situaties onder de uitsluitingen vallen.

Voorbeeld A: Nakoming is juridisch niet afdwingbaar

Er zijn meerdere dossiers binnen **XXX** waarin de rechtsbijstand is gestaakt, omdat nakoming juridisch niet meer afdwingbaar is. Zo blijkt uit meerdere dossiers van jurist X dat de consument – voor het aanmelden van de zaak – onjuiste stappen richting de verkoper heeft genomen. Het is hierdoor vaak niet meer mogelijk om nakoming van de verkoper te vorderen.

Hieronder een voorbeeld ter verduidelijking:

´*Een consument koopt autobanden en velgen bij een verkoper, welke ook door de verkoper worden gemonteerd. Vervolgens ondervindt consument allerlei problemen met de banden en velgen. De consument heeft zich vervolgens laten adviseren door een autospecialist en heeft – op advies van de autospecialist – nieuwe banden en velgen laten monteren. De consument wenst de kosten te verhalen op de verkoper.’*

In bovengenoemd voorbeeld heeft de consument de verkoper niet in gebreke gesteld en geen redelijke mogelijkheid geboden om tot herstel of vervanging over te gaan. Er is hierdoor geen verzuim ingetreden, hetgeen essentieel is om een vervangende schadevergoeding te vorderen. Jurist X heeft in dit dossier dan ook de rechtsbijstand gestaakt, omdat het niet haalbaar is om nakoming van de verkoper te vorderen.

Een ander voorbeeld over een niet haalbare zaak is verjaring. Een vordering bij non-conformiteit verloopt na twee jaar vanaf het moment dat er geklaagd is. Een consument kan na het verstrijken van de verjaringstermijn geen nakoming meer van de verkoper vorderen. De jurist zal ook bij dit soort dossiers de rechtsbijstand staken.

Voorbeeld B: Gebrek aan bewijs

Een consument dient – conform de polsvoorwaarden – het geschil aannemelijk te maken. Dat betekent dat een consument voldoende stukken dient te overleggen waaruit blijkt dat er sprake is van non-conformiteit en de verkoper hiervoor aansprakelijk is. Zo zal een procedure zonder het overleggen van een koopovereenkomst lastig haalbaar zijn, omdat de verkoper het bestaan van de koopovereenkomst kan ontkennen. Als een jurist oordeelt dat er onvoldoende bewijsstukken voorhanden zijn om een eventuele procedure te starten, kan zij op basis van de polisvoorwaarden de rechtsbijstand staken.

Zowel jurist X als Y schakelen in de meeste gevallen een externe deskundige in om de klachten van consument te beoordelen. De kosten van het inschakelen van een externe deskundige komen in beginsel voor rekening van **XXX**. De expert beoordeelt de klachten van de consument en de verkoper heeft de mogelijkheid om bij de expertise aanwezig te zijn. Na de expertise stelt de deskundige een rapport op, waarin hij aangeeft wat de mogelijke oorzaak is van de klachten. Een voorbeeld ter verduidelijking:

*´Een consument heeft een laminaatvloer gekocht bij een verkoper. Na enige tijd zitten er allerlei krassen op de vloer. De consument wenst dat de verkoper tot herstel en/of vervanging overgaat. De verkoper stelt zich op het standpunt dat het hier gaat om de normale gebruikersschade. Er wordt vervolgens een expert ingeschakeld, welke de vloer uitvoerig heeft onderzocht en hiervan een expertiserapport heeft opgesteld. Uit het expertiserapport volgt dat er sprake is van ‘normale gebruikersschade’.*In bovengenoemd geval heeft de expert geoordeeld dat er sprake is van normale gebruikersschade, hetgeen geen non-conformiteit oplevert. Omdat het expertiserapport niet in het voordeel is van de consument en er geen andere bewijstukken voorhanden zijn, heeft jurist X de rechtsbijstand gestaakt.

Een ander voorbeeld is schending van de onderzoeksplicht. Als een consument onvoldoende onderzoek doet naar de eigenschappen van de zaak, kan hij zich niet meer beroepen op non-conformiteit. Zo heeft jurist Y weleens een zaak over de koop van een gebrekkig paard behandeld, waarbij de consument geen onderzoek heeft gedaan naar de eigenschappen van het paard. Een belangrijk onderdeel bij de aankoop van een paard is dat er een medische keuring wordt gedaan. Als een consument geen onderzoek doet naar de medische staat van het paard en er blijkt uiteindelijk van alles mis met het paard, dan wordt het lastig voor de consument om te bewijzen dat het paard al bij aankoop niet in orde was. Het had in dit geval aan de consument geweest om vooraf voldoende onderzoek te doen naar de eigenschappen van het paard.

Voorbeeld C: Geen mogelijkheid bieden om het conflict zonder juridische procedure op te lossen

Jurist X geeft aan dat het met regelmaat gebeurt dat een consument geen vertrouwen meer heeft in de verkoper dat hij gaat nakomen. De consument wenst dan vaak direct tot ontbinding van de overeenkomst over te gaan, terwijl deze bevoegdheid pas – volgens het huidige recht – bestaat als herstel en/of vervanging onmogelijk is.

In deze gevallen heeft jurist X de bevoegdheid om de rechtsbijstand te staken, omdat de consument in strijd met de polisvoorwaarden handelt. Een consument dient volgens de polisvoorwaarden de jurist voldoende mogelijkheid te bieden om het conflict zonder procedure op te lossen. Als jurist X direct overgaat tot ontbinden van een overeenkomst, dan is de kans op een succesvolle procedure nihil. In deze gevallen wijst jurist X de consument op de risico’s en geeft meestal aan dat er bij een afwijzende reactie van de wederpartij geen procedure wordt gestart. Als een consument alsnog wenst om tot ontbinding over te gaan, stuurt jurist X een brief aan de wederpartij. In deze brief ontbindt jurist X – namens de consument – de overeenkomst en vordert zij terugbetaling van het aankoopbedrag. Als er vervolgens een afwijzende reactie volgt, wordt de rechtsbijstand gestaakt.

### 5.3.4. Uitzondering: Afkoop van de zaak

In sommige gevallen besluit de jurist om de zaak af te kopen. Dat betekent dat de consument (een gedeelte van) het belang van **XXX** vergoed krijgt. De jurist komt dan niet meer aan inhoudelijke behandeling van de zaak toe. Een zaak wordt niet altijd direct bij aanmelding afgekocht, maar kan ook tijdens het behandelen van het dossier gebeuren. Jurist X geeft aan dat als het belang van de consument lager is dan de kosten van een procedure een reden is om tot afkoop van de zaak te gaan. Ook een beroepsfout en klachten in een dossier zijn redenen om de zaak uiteindelijk af te kopen.

## 5.4. Discussies over non-conformiteit

In eerdere paragrafen is ingegaan op de behandelwijze van een dossier over non-conformiteit. De Richtlijn zal – zo zagen we in eerdere hoofdstukken – verandering brengen in het vaststellen van non-conformiteit. Op veel punten voorziet de Richtlijn in een specifieke uitwerking van de eisen waaraan een product dient te voldoen. Het voordeel van het specificeren van de conformiteitseis is dat zowel een consument als verkoper op de hoogte is van de eisen die je volgens de wet aan een product mag stellen. Uit diverse dossiers blijkt namelijk dat een verkoper vaak niet goed op de hoogte is van de geldende wet- en regelgeving en zich hierdoor vaak op een onjuist juridisch standpunt stelt. Uiteraard gebeurt het ook met regelmaat dat een verkoper bewust in strijd met de geldende wet- en regelgeving handelt.

Zo stelt een verkoper vaak dat de garantie is verlopen, terwijl er ook recht op nakoming bestaat na het verstrijken van de garantietermijn. Ook het standpunt dat de consument een leverancier moet aanspreken is volgens het huidige recht onjuist. Een verkoper is namelijk aansprakelijk voor het leveren van een gebrekkige zaak en een leverancier voor de gevolgschade. In deze gevallen kan een jurist zich baseren op een wetsartikel waaruit de verplichting voortvloeit.

Bij een discussie over het vaststellen van non-conformiteit is het vaak lastiger voor de jurist om aan te tonen dat er sprake is van non-conformiteit. De wet laat zich namelijk enkel in algemene bewoording uit over non-conformiteit. Zo is de eis uit het eerste lid van artikel 7:17 BW “aan de overeenkomst beantwoorden” een norm die altijd afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. In de meeste gevallen zal een jurist dan ook – ter zekerheid – bij een afwijzend standpunt een externe deskundige inschakelen om de klachten te laten beoordelen.

Het nader specificeren van de conformiteitseis kan de dossierbehandeling bevorderen, omdat zowel een verkoper als consument op de hoogte kunnen zijn van de geldende verplichtingen bij het leveren van een product. Ook kan een jurist bij het voeren van een eventueel verweer tegen een verkoper zich baseren op de specifieke conformiteitseisen bij consumentenkoop.

## 5.5. Voorlopige conclusie

Zowel verzekerden als niet-verzekerden kunnen gebruik maken van de dienstverlening van **XXX**. **XXX** biedt een eigen rechtsbijstandsverzekering aan, maar ook andere verzekeringskantoren bieden de rechtsbijstandsverzekering van **XXX** aan. Er gelden hierdoor steeds andere polisvoorwaarden.

Iedere week ontvangt **XXX** consumentzaken, welke vervolgens over de zeven vestigingen van **XXX** worden verdeeld. Jurist X ontvangt wekelijks zes nieuwe zaken, waarvan 60% consumentenzaken zijn. Bij de ontvangst van een nieuwe zaak over non-conformiteit zal de jurist allereest de dekking van de zaak beoordelen. Na het beoordelen van de dekking gaat de jurist over tot het beoordelen van de mogelijke vervolgstappen in een dossier. De mogelijke vervolgstappen in een dossier hangen af van allerlei factoren. Zo is het allereerst van belang dat de jurist vaststelt of er sprake is van non-conformiteit. De jurist beoordeelt de non-conformiteit van een product aan de hand van door de consument aangeleverde stukken, wetsartikelen en jurisprudentie. Nadat de jurist de non-conformiteit heeft beoordeeld, wordt bekeken of de consument de juiste stappen heeft ondernomen.

Een belangrijke stap is het versturen van de ingebrekestelling aan de verkoper. Als een consument geen ingebrekestelling aan de verkoper heeft gestuurd, dan zal de jurist eerst – namens de consument – de verkoper in gebreke stellen. Als er wel door de consument een ingebrekestelling aan de verkoper is verstuurd, dan zal de jurist de verkoper nogmaals een mogelijkheid tot nakoming bieden. Jurist X en Y willen hiermee voorkomen dat de rechter oordeelt dat er onvoldoende herstel- of vervangmogelijkheid aan de verkoper is geboden en de vordering wordt afgewezen.

Het komt ook voor dat er geen vervolgstappen in een dossier worden genomen, omdat er sprake is van één van de genoemde uitsluitingen in de polisvoorwaarden. In deze gevallen wordt de rechtsbijstand gestaakt en wordt het dossier gesloten. Ook als een zaak wordt afgekocht zal er geen verdere rechtsbijstand worden verleend.

Bij dossiers waarin er rechtsbijstand wordt verleend, valt het op dat een verkoper vaak niet op de hoogte is van de geldende wet- en regelgeving. Het gebeurt met regelmatig dat een verkoper zich op een onjuist juridisch standpunt stelt en hierdoor niet direct tot herstel en/of vervanging overgaat. Bij deze dossiers kan de jurist vaak het standpunt van de wederpartij weerleggen met een wetsartikel waaruit blijkt dat standpunt juridisch onjuist is. Als er een discussie bestaat over het vaststellen van non-conformiteit dan zal de jurist vaak een externe deskundige inschakelen om de klachten van de consument te beoordelen. Het opnemen van de specifieke conformiteitseisen uit de Richtlijn in het BW kan de dossierbehandeling bevorderen, omdat zowel de consument als de verkoper op de hoogte zijn van de geldende verplichtingen bij het leveren van een product.

# Hoofdstuk 6: Eindconclusie

In deze scriptie is praktijkgericht onderzoek gedaan om de volgende centrale vraag te beantwoorden:

*‘In hoeverre heeft de implementatie van de conformiteitsbepalingen uit de Europese Richtlijn 2019/771 invloed op de huidige adviespraktijk van* **XXX** *Rechtsbijstand bij zaken over non-conformiteit bij consumentenkoop?´*

Om tot beantwoording van de centrale vraag te komen is er zowel rechtsbronnen- als praktijkonderzoek verricht. Het rechtsbronnenonderzoek omvatte het analyseren van diverse rechtsbronnen en vakliteratuur. Bij het praktijkonderzoek is de huidige adviespraktijk van D **XXX** AS bij dossiers over non-conformiteit uiteengezet. Door het voeren van interviews met juristen van de afdeling contractueel en document- en dossieronderzoek is de huidige werkwijze bij een dossier over non-conformiteit uiteengezet. Het rechtsbronnen- en praktijkonderzoek leidt tot onderstaande conclusies.

Op 20 mei 2019 is de Richtlijn door de Commissie aangenomen, welke per 1 januari 2022 in werking treedt. Het is lidstaten niet toegestaan om – behoudens uitzonderingen – van de bepalingen uit de Richtlijn in nationale wetgeving af te wijken. De bepalingen uit de Richtlijn worden in de huidige kooptitel 1 van boek 7 BW (hierna: kooptitel) opgenomen. Uit het dossieronderzoek binnen **XXX** is gebleken dat de huidige advisering bij dossiers over non-conformiteit grotendeels gebaseerd is op de huidige kooptitel, waardoor vaststaat dat de huidige advisering bij **XXX** over non-conformiteit door implementatie van de Richtlijn zal wijzigen. De wijzigingen voor de huidige adviespraktijk van **XXX** worden hieronder achtereenvolgens uiteengezet.

Allereest wijzigt de Richtlijn het toepassingsgebied van de huidige kooptitel. De kooptitel – en dus ook het conformiteitsvereiste – is na implementatie van de Richtlijn ook van toepassing op de koop van roerende zaken waarin digitale inhoud of diensten zijn verwerkt. Voor een jurist van **XXX** heeft dit tot gevolg dat de beoordeling of er in een dossier sprake is van non-conformiteit licht wijzigt. Het conformiteitsvereiste strekt niet meer enkel tot het functioneren van een zaak: alle eigenschappen van een zaak dienen naar behoren te functioneren.

Ten tweede breidt de Richtlijn de bestaande conformiteitseis “aan de overeenkomst beantwoorden” uit artikel 7:17 BW uit. Na implementatie van de Richtlijn gelden er bij consumentenkoop aanvullende conformiteitsvereisten, welke in artikel 7:18 BW worden opgenomen. Er wordt bij de beoordeling van non-conformiteit onderscheid gemaakt tussen subjectieve en objectieve conformiteit: een consument mag verwachten dat een zaak aan de overeenkomst beantwoordt (subjectief) en dezelfde eigenschappen bezit als een soortgelijk type zaak (objectief). Daarnaast specificeert de Richtlijn welke aspecten meewegen bij de beoordeling van non-conformiteit. Tot slot wordt de ondeugdelijke installatie van een zaak en het verplicht leveren van software updates onderdeel van de conformiteitseis.

Uit het dossieronderzoek is gebleken dat een jurist bij **XXX** zich voornamelijk baseert op de conformiteitseis uit het eerste lid van artikel 7:17 BW. Omdat de Richtlijn de conformiteitsvereisten bij consumentenkoop uitbreidt, dient een jurist van **XXX** – na implementatie – de conformiteit te beoordelen aan de hand van artikel 7:18 BW. Artikel 7:17 BW is na implementatie van de Richtlijn onvoldoende om de non-conformiteit van een zaak bij consumentenkoop vast te stellen.

Ook is gebleken dat het opnemen van extra conformiteitsvereisten de dossierbehandeling bij non-conformiteit bevordert. In de huidige dossierbehandeling valt het op dat een verkoper en consument vaak onvoldoende op de hoogte zijn van de eisen van een goed product, omdat de wet zich enkel in algemene bewoording over de conformiteitseis uitlaat. Een verkoper is vaak geneigd om niet tot herstel of vervanging over te gaan en zich te baseren op een onjuist (juridisch) standpunt.
Een jurist van **XXX** kan – na implementatie van de Richtlijn – zich baseren op de specifieke conformiteitseisen uit artikel 7:18 BW, zodat de verwachting is dat een verkoper eerder zijn verplichtingen nakomt.

Een derde wijziging die de Richtlijn met zich meebrengt is verlenging van het bewijsvermoeden uit het tweede lid van artikel 7:18 BW. In het huidige recht ligt de bewijslast de eerste zes maanden bij de verkoper. Het is dan aan de verkoper om aan te bewijzen dat er geen sprake is van non-conformiteit. De Richtlijn verlengt deze termijn naar twaalf maanden. Voor een jurist bij D **XXX** AS betekent dit een verandering in de haalbaarheid van dossiers. Uit dossieronderzoek is namelijk gebleken dat een gedeelte van de zaken over non-conformiteit – na de termijn van zes maanden - niet haalbaar is door gebrek aan bewijs.

Ten vierde wordt de onderzoeksplicht van de consument geschrapt. Een verkoper is alleen niet aansprakelijk voor een gebrek als een consument het gebrek uitdrukkelijk en afzonderlijk heeft aanvaard. Ook hierin treedt voor de adviespraktijk **XXX** een verandering in de haalbaarheid van een zaak. Uit een interview met jurist Y is namelijk gebleken dat er met regelmaat zaken worden aangemeld, waarin de consument zijn onderzoeksplicht heeft geschonden. Hierdoor is het volgens het huidige recht niet meer mogelijk om nakoming van de verkoper te vorderen en staakt jurist Y – conform de opgenomen uitsluiting in de polisvoorwaarden de rechtsbijstand. Na implementatie van de Richtlijn zullen dit soort zaken niet meer onder de uitsluiting van de polisvoorwaarden vallen.

Ten vijfde wijzigt de Richtlijn het huidige getrapte stelsel uit het tweede lid van artikel 7:22 BW. Volgens het huidige recht heeft een consument enkel het recht heeft om tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering over te gaan als herstel of vervanging onmogelijk is. De Richtlijn voorziet in vier nieuwe omstandigheden waarin de consument het recht heeft om tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering over te gaan. Het opnemen van de eenmalige herstelmogelijkheid – één van de nieuwe omstandigheden – zal voor de adviespraktijk van **XXX** mogelijk de meeste veranderingen met zich meebrengen. Uit dossieronderzoek en een interview met jurist X is namelijk gebleken dat er onduidelijkheid heerst over het aantal herstelpogingen dat aan een verkoper geboden dient te worden.

Volgens de Richtlijn heeft een verkoper eenmalig de mogelijkheid om tot herstel over te gaan, waarna de consument tot ontbinding van de overeenkomst of prijsvermindering over te gaan. In overweging 52 Richtlijn wordt echter een nuance op de eenmalige herstelmogelijkheid aangebracht en is het aantal herstelpogingen afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Zo zal het bij een dure zaak gerechtvaardigd zijn dat de verkoper meerdere mogelijkheden krijgt om de zaak te herstellen. Het is dus nog niet geheel duidelijk of het opnemen van de eenmalige herstelmogelijkheid veranderingen brengt in de huidige adviespraktijk van **XXX**. Het is afwachten hoe de rechtspraak zich de komende jaren hierin ontwikkelt.

De nieuwe omstandigheden hebben tot gevolg dat een jurist over meer mogelijkheden beschikt om – namens de consument – de overeenkomst te ontbinden of de prijs te verminderen. Het is dan ook voor een jurist van **XXX** belangrijk om bij het beoordelen van de vervolgstappen bij een dossier over non-conformiteit de nieuwe omstandigheden mee te wegen.

Tot slot codificeert de Richtlijn in het zevende lid van artikel 7:21 BW het bekende Quelle-arrest, waarin is bepaald dat een verkoper geen gebruikersvergoeding bij de consument in rekening mag brengen voor het normale gebruik van een zaak. Een jurist bij **XXX** kan zich straks bij een discussie over het in rekening brengen van een vergoeding baseren op een wettelijke grondslag. Het opnemen van deze bepaling zorgt dus enkel voor vergemakkelijking van de dossierbehandeling.

De wijzigingen uit de Richtlijn resulteren – gelet op de vele wijzigingen – in een uitgebreid antwoord op de centrale vraag. In algemene bewoording kan worden gesteld dat de Richtlijn invloed heeft op de advisering bij **XXX**, omdat de toepassing van het conformiteitsvereiste, de ontbindingsmogelijkheden en het toepassingsgebied van de kooptitel wijzigen.

# Bronnenlijst

## Literatuur

**Castermans & Krans, in: *T&C BW 2003***A. Castermans & H. Krans, in: T&C BW 2003, art. 7:17 BW, aant. 2-3 (online, bijgewerkt 15 februari 2021).

**Claeys & Terryn 2020**I. Claeys & E. Terryn 2020, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten,*  Antwerpen: Intersentia 2020, p. 106, 113.

**Europese Unie z.d.**

Europese Unie, *‘Verordeningen, richtlijnen en andere rechtshandelingen’*, europa.eu, geraadpleegd op 25 maart 2021.

**Haas 2009**D. Haas, *De grenzen van het recht op nakoming,*: Deventer: Kluwer 2009, p. 203.

**Hijma & Assers 2019**J. Hijma & C. Assers, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten.* *Deel I. Koop en ruil,* Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 488.

**Hondius & Mak 2020**E.H. Hondius & V. Mak, *Handboek Consumentenrecht,* Zutphen: Paris 2020, p. 183-184.

**Klik 2020
P. Klik, *Koop & Consumentenkoop,* Deventer: Wolter Kluwer 2017, p. 129, 147-152 & 186.

Lindenbergh, in: *T&C BW 1992***S.L. Lindenbergh, in: T&C BW 1992, art. 6:101 BW, aant 1. (online, bijgewerkt op 15 februari 2021).

**Loos, TvC 2019, p. 108-109
M.B.M. Loos, ‘Herziening regelingen kooprecht en digitale inhoud aanstaande´, *TvC 2019,* afl. 3, p.108-109.**

**Miele z.d.
Miele, *´Service volgens Miele´,* miele.nl (Klik op Garantie en servicepakketten), geraadpleegd op 24 maart 2021.**

**Spanjaard, Contracteren 2019, p. 115-120**

J.H.M. Spanjaard, **‘Herziening consumentenrechten: verkenning van Richtlijn 2019/771’, *Contracteren* 2019*, afl. 3, p. 115-120.***

**Tamboer & Loos 2015**

S. Tamboer & M.B.M. Loos, *Consumentenkoop¸* Den Haag: Boom Juridisch 2015, p. 41 & 49.

**Techniek Nederland z.d.**Techniek Nederland, ‘UNETO-VNI Tabel met gemiddelde gebruiksduurverwachtingen’, geraadpleegd op 2 april 2022, op technieknederland.nl.

**Tweede Kamer, 16 februari 2021**

Tweede Kamer, ‘Implementatiewet Richtlijn 2019/771 en Richtlijn 2019/770’, 16 februari 2021 (klik op *wetsvoorstellen,* zoek op *35734-3*), tweedekamer.nl.

 **Van Rossum, in: *GS Bijzondere overeenkomsten***M.M. van Rossum, commentaar op art. 7:21, in: *Groene Serie Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 2 & 11.

## Overige bronnen

Algemene polisvoorwaarden (10-2020) – **XXX**

Bijzondere polisvoorwaarden 122 (01-2018) – **XXX**

Geschillencommissie Webshop, nr. 116691, 5 juni 2018.

HvJ EU 23 mei 2019, zaak C 52/18, ECLI:EU:C:2019:447.

HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357.

HvJ EU 17 april 2008, ECLI:EU:C:2008:231.

HvJ EU 20 januari 2005, ELCLI:EU:C:2005:32.

HvJ EG, 18 december 1997, ECLI:EU:C:1997:628.

HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2885.

Hof Arnhem, 20 maart 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV9647.

*Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 4,6,9,31, 33, 60-66. (MvT).

*Kamerstukken II,* 2020/21, 35734, nr. 2, p. 3, 6.-

*Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 1.

Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s, Com (2015) 192def., punt 1 & 4.

Rb. Rotterdam, 25 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:8355.

Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht, COM (2011) 635def., p. 2-5.

Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht, COM (2011) 635def., verslag zitting 2011/2012.

# Bijlagen

## Bijlage 1: Interview met jurist X

1. **XXX** z.d. [↑](#footnote-ref-1)
2. Richtlijn (EU) 2019/771. [↑](#footnote-ref-2)
3. Richtlijn 1999/44/EG. [↑](#footnote-ref-3)
4. **XXX** [↑](#footnote-ref-4)
5. Preambule VwEU [↑](#footnote-ref-5)
6. Artikel 288 VwEU. [↑](#footnote-ref-6)
7. Europese Unie z.d. [↑](#footnote-ref-7)
8. HvJ EG, 18 december 1997, ECLI:EU:C:1997:628. [↑](#footnote-ref-8)
9. Art. 289 VwEU. [↑](#footnote-ref-9)
10. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s, Com (2015) 192def., punt 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s, Com (2015) 192def., punt 4. [↑](#footnote-ref-11)
12. Overweging 5 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-12)
13. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht, COM (2011) 635def., p. 2-5. [↑](#footnote-ref-13)
14. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht, COM (2011) 635def., verslag zitting 2011/2012. [↑](#footnote-ref-14)
15. Richtlijn (EU) 2011/83/EU. [↑](#footnote-ref-15)
16. Richtlijn (EU) 2019/770. [↑](#footnote-ref-16)
17. Het onderzoek beperkt zich uitsluitend tot de wijzigingen uit Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-17)
18. Art. 4 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-18)
19. Art. 26 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-19)
20. Art. 24 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-20)
21. Wetsvoorstel Wijziging van Boek 7 van het BW (*Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 1.). [↑](#footnote-ref-21)
22. Art. 3 lid 1 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-22)
23. Art. 2 lid 2 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-23)
24. Overweging 22 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-24)
25. HvJ EU 20 januari 2005, ELCLI:EU:C:2005:32. [↑](#footnote-ref-25)
26. Vergelijk art. 7:5 lid 1 BW en art. 2 lid 2 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-26)
27. Art. 3 lid 4 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-27)
28. Art. 3 lid 5 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-28)
29. Tweede Kamer, 16 februari 2021. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 9. (MvT). [↑](#footnote-ref-30)
31. Art. 3 lid 3 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-31)
32. Overweging 15 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-32)
33. Art. 3 lid 2 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-33)
34. Spanjaard, *Contracteren* 2019, p. 115-120. [↑](#footnote-ref-34)
35. Artikel 7:6 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-35)
36. Tweede Kamer, 16 februari 2021. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 6. (MvT). [↑](#footnote-ref-37)
38. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 60-66. (MvT). [↑](#footnote-ref-38)
39. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 60-66.(MvT). [↑](#footnote-ref-39)
40. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 2, p. 61,63 en 65. (MvT). [↑](#footnote-ref-40)
41. Artikel 7:9 BW. [↑](#footnote-ref-41)
42. Lid 2 t/m 6 artikel 7:17 BW. [↑](#footnote-ref-42)
43. Hondius & Mak 2020, p. 183. [↑](#footnote-ref-43)
44. Lid 3 & 4 artikel 7:17 BW. [↑](#footnote-ref-44)
45. Geschillencommissie Webshop, nr. 116691, 5 juni 2018. [↑](#footnote-ref-45)
46. Lid 1 artikel 7:17 BW. [↑](#footnote-ref-46)
47. Hondius & Mak 2020, p. 183-184. [↑](#footnote-ref-47)
48. Klik 2017, p. 147. [↑](#footnote-ref-48)
49. Techniek Nederland z.d. [↑](#footnote-ref-49)
50. Miele z.d. [↑](#footnote-ref-50)
51. Castermans & Krans, in: *T&C BW* 2003, artikel 7:17 BW, aant. 2. [↑](#footnote-ref-51)
52. Castermans & Krans, in: *T&C BW* 2003, artikel 7:17 BW, aant. 3. [↑](#footnote-ref-52)
53. Klik 2017, p. 129. [↑](#footnote-ref-53)
54. Castermans & Krans, in: *T&C BW* 2003, artikel 7:17 BW, aant. 3. [↑](#footnote-ref-54)
55. Tamboer & Loos, 2015, p. 41. [↑](#footnote-ref-55)
56. Art. 7:17 lid 5 BW. [↑](#footnote-ref-56)
57. Hijma & Asssers, p. 488. [↑](#footnote-ref-57)
58. Klik 2017, p. 148-152. [↑](#footnote-ref-58)
59. HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2885. [↑](#footnote-ref-59)
60. Art. 7:18 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-60)
61. Art. 7:21 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-61)
62. Slotzin artikel 7:21 BW. [↑](#footnote-ref-62)
63. Art. 152 Rv. [↑](#footnote-ref-63)
64. Art. 7:18 lid 2 BW. [↑](#footnote-ref-64)
65. Tamboer & Loos, p. 49. [↑](#footnote-ref-65)
66. HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357. [↑](#footnote-ref-66)
67. Zie slotzin artikel 7:18 lid 2 BW. [↑](#footnote-ref-67)
68. Klik 2017, p. 186. [↑](#footnote-ref-68)
69. Art. 152 Rv. [↑](#footnote-ref-69)
70. Loos, *TvC* 2019/3, p. 108. [↑](#footnote-ref-70)
71. Art. 6 & 7 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-71)
72. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 62. (MvT). [↑](#footnote-ref-72)
73. Art. 6 sub a Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-73)
74. Art. 2 lid 9 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-74)
75. Art. 2 lid 10 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-75)
76. Art. 2 lid 8 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-76)
77. Overweging 26 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-77)
78. *Kamerstukken II,* 2020/21, 35734, nr. 2, p. 3. (Wetsvoorstel). [↑](#footnote-ref-78)
79. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 4. (MvT). [↑](#footnote-ref-79)
80. Art. 6 sub c Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-80)
81. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 31. (MvT). [↑](#footnote-ref-81)
82. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 62. (MvT). [↑](#footnote-ref-82)
83. Art. 7 lid 1 sub d Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-83)
84. Art. 7 lid 3 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-84)
85. Overweging 32 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-85)
86. I. Claeys & E. Terryn 2020, p. 106. [↑](#footnote-ref-86)
87. Art. 7 lid 3 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-87)
88. Art. 7:9 BW. [↑](#footnote-ref-88)
89. *Kamerstukken II,* 2020/21, 35734, nr. 3, p. 7. (MvT). [↑](#footnote-ref-89)
90. Overweging 28 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-90)
91. Art. 8 sub b Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-91)
92. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 7. (MvT). [↑](#footnote-ref-92)
93. Art. 8 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-93)
94. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 62. (MvT). [↑](#footnote-ref-94)
95. Vergelijk artikel 8 Richtlijn 2019/771 en artikel 7:18 lid 3 BW. [↑](#footnote-ref-95)
96. Claeys & Terryn 2020*,* p. 113. [↑](#footnote-ref-96)
97. Artikel 8 sub b Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 2, p. 6. [↑](#footnote-ref-98)
99. Art. 11 lid 1 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-99)
100. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 63. (MvT). [↑](#footnote-ref-100)
101. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 33. (MvT). [↑](#footnote-ref-101)
102. Art. 7 lid 5 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-102)
103. Loos, *TvC* 2019/3 p. 109. [↑](#footnote-ref-103)
104. Overweging 36 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-104)
105. Spanjaard, *Contracteren* 2019-3, p. 119. [↑](#footnote-ref-105)
106. Art. 7:21 lid 1-3 BW. [↑](#footnote-ref-106)
107. Van Rossum, in: *GS Bijzondere overeenkomsten,* art. 7:21 BW, aant. 2. (online, bijgewerkt 19 oktober 2016). [↑](#footnote-ref-107)
108. Art. 7:22 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-108)
109. Art. 7:22 lid 3 BW. [↑](#footnote-ref-109)
110. Art. 7:21 lid 4 BW. [↑](#footnote-ref-110)
111. Art. 7:21 lid 5 BW. [↑](#footnote-ref-111)
112. Art. 7:10 lid 4 BW. [↑](#footnote-ref-112)
113. Art. 7:21 lid 1 en 3 BW. [↑](#footnote-ref-113)
114. Van Rossum, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:21 BW, aant. 11. (online, bijgewerkt 19 oktober 2016) [↑](#footnote-ref-114)
115. Castermans & Krans, in: *T&C* BW 2003, art. 7:21 BW, aant. 6. [↑](#footnote-ref-115)
116. Art. 7:21 lid 6 BW. [↑](#footnote-ref-116)
117. Spanjaard, *Contracteren* 2019-3, p. 117. [↑](#footnote-ref-117)
118. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 36. (MvT). [↑](#footnote-ref-118)
119. Art. 13 lid 4 sub a Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-119)
120. Art. 13 lid 4 sub b Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-120)
121. Art. 13 lid 4 sub c Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-121)
122. Art. 13 lid 4 sub d Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-122)
123. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 37. (MvT) [↑](#footnote-ref-123)
124. Overweging 52 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-124)
125. Zie *H5: De huidige adviespraktijk van* **XXX***.* [↑](#footnote-ref-125)
126. Hof Arnhem, 20 maart 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV9647. [↑](#footnote-ref-126)
127. Rb. Rotterdam, 25 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:8355. [↑](#footnote-ref-127)
128. Haas 2009, p. 203. [↑](#footnote-ref-128)
129. HvJ EU 23 mei 2019, zaak C 52/18, ECLI:EU:C:2019:447 [↑](#footnote-ref-129)
130. Vergelijk art. 7:21 lid 5 en art. 13 lid 5 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-130)
131. Art. 7:17 lid 2 BW. [↑](#footnote-ref-131)
132. HvJ EU 17 april 2008, ECLI:EU:C:2008:231. [↑](#footnote-ref-132)
133. Art. 14 lid 4 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-133)
134. Art. 13 lid 7 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-134)
135. Lindenbergh, in: *T&C BW*, art. 6:101 BW, aant. 1. (online, bijgewerkt op 15 februari 2021). [↑](#footnote-ref-135)
136. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 64. (MvT). [↑](#footnote-ref-136)
137. Art. 16 Richtlijn 2019/771. [↑](#footnote-ref-137)
138. *Kamerstukken II*, 2020/21, 35734, nr. 3, p. 64. (MvT). [↑](#footnote-ref-138)
139. Zie *Bijlage 1:* interview met jurist **XXX** [↑](#footnote-ref-139)
140. Zie *Bijlage 2:* interview met jurist **XXX** [↑](#footnote-ref-140)
141. ‘ **XXX** (klik op particulier, klik vervolgens **XXX**) [↑](#footnote-ref-141)
142. Art. 2.1. Bijzondere polisvoorwaarden 122 (01-2018) – **XXX** [↑](#footnote-ref-142)
143. Bijzondere polisvoorwaarden 122 (01-2018) – **XXX**. [↑](#footnote-ref-143)
144. Bijzondere polisvoorwaarden 122 (01-2018) – **XXX** [↑](#footnote-ref-144)
145. Art. 6.1. sub a Algemene polisvoorwaarden (10-2020) – **XXX**. [↑](#footnote-ref-145)
146. Art. 8.2. sub e Bijzondere polisvoorwaarden 122 (01-2018) – **XXX** voor Particulieren Totaal, p. 10. [↑](#footnote-ref-146)
147. Bijzondere polisvoorwaarden 122 (01-2018) – **XXX** voor Particulieren Totaal, p. 8. [↑](#footnote-ref-147)
148. Art. 8 Bijzondere polisvoorwaarden 122 (01-2018) – XXX [↑](#footnote-ref-148)