

## CONSUMENTENRECHT

Mw. mr. R. van Neck, Bird & Bird LLP, Den Haag

Mr. A.A.H.M. van der Wijst, Bogaerts & Groenen Advocaten, Boxtel

### **Boete BCC**

#### **Wettelijke garantie en bijkoopgarantie: houd het transparant**

**15-099**

Geschreven door: mw. mr. R. van Neck en mw. mr. S. E. Welbergen, Bird & Bird LLP, Den Haag

#### **Inleiding**

Op 8 juli 2015 oordeelde het College van Beroep voor het bedrijfsleven ('CBb') dat de boete die ACM (destijds: de Consumentenautoriteit) in 2010 aan BCC had opgelegd in stand blijft.<sup>1</sup> Het betrof een boete van € 90.000 voor het voeren van een misleidende handelspraktijk met betrekking tot de wettelijke garantie van consumenten bij non-conformiteit.

De consumentenregels over de wettelijke garantie en bijkoopgaranties vormen een veelbewogen onderwerp. ACM benadrukt in het 'halfjaarbericht' van 30 juli 2015 dat hierover veel vragen en klachten binnenkomen. Bij overtreding van de regels over garantie en non-conformiteit kan ACM een boete opleggen van maximaal € 450.000. Onlangs is er een wetsvoorstel ingediend waarin de boetebevoegdheid van ACM wordt verhoogd naar € 900.000 of – afhankelijk van de soort overtreding – tot 10% van de omzet van de overtreder indien dit meer is.<sup>2</sup>

Ook op Europees niveau is veel aandacht voor de regels rondom garanties. In het voorjaar van 2015 kondigde de Europese Commissie aan dat zij een wetgevingsvoorstel zal indienen om de regels van de lidstaten rondom wettelijke garanties en bijkoopgaranties te harmoniseren ten behoeve van de digitale interne markt.<sup>3</sup> Vervolgens heeft de Europese Commissie in de zomer van 2015 ter consultatie een vragenlijst gepubliceerd ter voorbereiding van deze nieuwe wetgeving.<sup>4</sup> Nadere Europese regelgeving inzake wettelijke garanties en bijkoopgaranties wordt dus verwacht.

In deze bijdrage bespreken we aan de hand van de uitspraak van het CBb inzake BCC de relevante regels inzake de wettelijke garantie en de bijkoopgarantie.

#### **Uitspraak CBb inzake BCC**

ACM legde aan BCC een boete op omdat BCC consumenten zou hebben misleid door de onjuiste indruk te wekken dat zij na het verstrijken van de termijn van de fabrieksgarantie geen recht meer zouden hebben op kosteloos herstel of vervanging bij non-conformiteit.<sup>5</sup> Mocht de consument zich willen verzekeren van een langere garantietermijn, dan werd geadviseerd om een extra garantie 'bij te kopen'. Zonder deze bijkoopgarantie werden na afloop de fabrieksgarantie van doorgaans twee jaar standaard kosten in rekening gebracht voor de reparatie van defecte producten, zoals voorrijkosten, onderzoekskosten en (een deel van de) reparatiekosten. ACM wees erop dat dit onjuist is, aangezien de consument op grond van artikel 7:17 BW e.v. ook na deze termijn recht kan hebben op kosteloos herstel of vervanging, de zogenaamde 'wettelijke garantie'. Door een onjuist beeld te scheppen over zijn wettelijke rechten zou de consument er vanaf hebben kunnen gezien om gebruik te maken van die rechten en zo een besluit kunnen hebben genomen over een overeenkomst dat hij anders niet zou hebben genomen. ACM oordeelde dat daarom sprake was van een oneerlijke handelspraktijk en daarmee overtreding van artikel 6:193c, eerste lid, onder g, BW.

In de beroepsprocedure liet de rechtbank de door ACM opgelegde boete in stand<sup>6</sup> en het CBb bevestigde de boete. Het CBb stond ook stil bij de verkoopvoorwaarden van de bijkoopgarantie. BCC had er namelijk op gewezen dat de consument in deze verkoopvoorwaarden wel degelijk op juiste wijze werd gewezen op zijn wettelijke garantie. Dit mocht echter niet baten volgens het CBb, nu BCC in haar overige verkoopinformatie – zoals de mededelingen van de verkoper op de werkvloer – alsnog een onjuiste indruk wekte bij consumenten over hun wettelijke garantierechten.

#### **De wettelijke garantie**

Kort gezegd komt de wettelijke garantie erop neer dat de consument recht heeft op

een zaak die de eigenschappen bezit die hij op grond van de overeenkomst mocht verwachten (artikel 7:17, eerste lid BW). Wat de consument mag 'verwachten' is afhankelijk van omstandigheden, zoals de aard van de zaak (bijvoorbeeld nieuw of gebruikt), de soort winkel waarin de zaak is gekocht, de prijs en eventuele mededelingen van de verkoper. De consument moet de zaak in ieder geval kunnen aanwenden voor 'normaal gebruik'. Vertoont de zaak een gebrek, dan heeft de consument recht op kosteloos herstel of vervanging (artikel 7:21 BW) door de verkoper of, indien herstel of vervanging onmogelijk of buiten verhouding is, prijsvermindering of ontbinding (artikel 7:22 BW). De verkoper is voor de consument daarbij het aanspreekpunt; hij is aansprakelijk. Hij mag de consument dus niet zondermeer doorverwijzen naar de fabrikant. Artikel 7:6, eerste lid, BW bepaalt dat ten aanzien van die regels niet ten nadele van de consument kan worden afgeweken.

#### *Informatieplicht wettelijke garantie*

Sinds 13 juni 2014 (de datum van inwerkingtreding van de Implementatiewet Richtlijn Consumentenrechten<sup>7</sup>) is het voor ondernemingen des te belangrijker om de consument op juiste wijze te informeren over de wettelijke garantie. Vanaf deze datum is de verkoper namelijk verplicht om de consument vóór het sluiten van de overeenkomst actief (en juist) in te lichten over zijn wettelijke garantie. Dit maakt onderdeel uit van de precontractuele informatieplicht uit artikel 6:230l, onder e, en artikel 230m, lid 1 onder I, BW. Deze verplichting geldt zowel voor online als offline aankopen.

#### *Vaste termijn voor de wettelijke garantie?*

De (Nederlandse) wettelijke garantie kent geen vaste garantietermijn. Uit artikel 7:17, eerste lid, BW volgt dat de termijn waarbinnen de consument een beroep kan doen op de wettelijke garantie afhankelijk is van de vraag of de consument mocht verwachten dat een dergelijk defect zich gedurende deze termijn al dan niet zou openbaren. Deze termijn is dus flexibel en afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dit maakt het voor ondernemingen niet altijd makkelijk om op juiste wijze uitvoering te geven aan de wettelijke garantie. Ondernemingen sluiten voor de duur van

de wettelijke garantie geregeld aan bij een termijn van twee jaar: een termijn die is afgeleid uit de Richtlijn Consumentenkoop.<sup>8</sup> Artikel 5, eerste lid, van deze richtlijn bepaalt kortweg dat de verkoper aansprakelijk is wanneer het gebrek zich manifesteert binnen twee jaar vanaf de aflevering van de gekochte zaak. De lidstaten mogen volgens de considerans een hoger beschermingsniveau bieden en daarvoor eventueel afwijken van de tweejaarstermijn.<sup>9</sup> Dit heeft Nederland gedaan.<sup>10</sup> Nederland houdt niet vast aan deze vaste termijn van twee jaar, maar aan een termijn die afhankelijk is van de levensduur van het product (of desbetreffende onderdeel) die de consument zou mogen verwachten. Deze termijn kan dus –afhankelijk van de verwachte levensduur– langer zijn dan twee jaar.

Kan de termijn ook korter dan twee jaar zijn? Uit de wetsgeschiedenis bij artikel 7:17 BW lijkt de wetgever die mening te zijn toegedaan.<sup>11</sup> De wetgever heeft er ten tijde van de implementatie van de Richtlijn Consumentenkoop namelijk op gewezen dat de verwachte levensduur van een zaak met zich kan brengen dat de wettelijke garantietermijn korter is dan twee jaar. De wetgever benadrukt dat dit in lijn is met de Richtlijn Consumentenkoop.

Volgens de wetgever brengt de richtlijn niet mee dat de verkoper voor ieder defect gedurende twee jaar na aflevering aansprakelijk is.<sup>12</sup>

De tweejaarstermijn is volgens de wetgever niet bedoeld als een termijn waarbinnen de consument gegarandeerd aanspraak kan maken op de remedies bij non-conformiteit, maar is deze bedoeld om de verkoper na deze termijn in ieder geval te ontheffen van aansprakelijkheid.

#### **Bijkoopgaranties**

Bijkoopgaranties moeten voldoen aan de regels van artikel 7:6a BW. Zo moet de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze worden geïnformeerd over de inhoud van de bijkoopgarantie. Sinds 13 juni 2014 vormt dergelijke informatie ook een onderdeel van de precontractuele informatieverplichting bij offline en online verkopen (artikel 6:230l, onder e en artikel 6:230m, onder m, BW).

Een aankoopgarantie mag niet neerkomen op een exoneratie ten aanzien van de wettelijke garantie. Van de wettelijke garantie kan immers niet ten nadele van de consument worden afgeweken (artikel 7:6, eerste lid, BW). In dat kader is in artikel 7:6a, tweede lid, BW bepaald dat de verkoper de consument er duidelijk op moet wijzen dat de aankoopgarantie geen afbreuk doet aan de wettelijke garantie. Uit het HCC/Dell arrest volgt dat een korte verwijzing als "Deze garantie bepalingen tasten de wettelijke rechten van Consumenten niet aan" niet voldoende is.<sup>13</sup>

#### *Geen sigaar uit eigen doos*

Verder geldt dat een aankoopgarantie geen 'sigaar uit eigen doos' mag zijn. Met andere woorden: een verkoper mag de wettelijke rechten van een consument niet voorstellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod. Op grond van artikel 6:193g, onder j, BW is dit aan te merken als een misleidende handelspraktijk. In eerste instantie had ACM aan BCC ook een boete (van € 135.000) opgelegd wegens overtreding van dit artikel. De door BCC aangeboden aankoopgarantie zou niet meer bieden dan de wettelijke garantie. BCC heeft echter met succes bezwaar gemaakt tegen deze boete, door te stellen dat deze aankoopgarantie kwalificeert als een verzekering. Hierdoor was niet ACM, maar de Autoriteit Financiële Markten ('AFM') bevoegd om handhavend op te treden. Na overleg met de AFM en De Nederlandsche Bank ('DNB') hierover heeft de ACM deze boete laten vervallen.<sup>14</sup>

#### *De aankoopgarantie: een verzekering?*

De aankoopgarantie kan dus onder omstandigheden worden gekwalificeerd als een verzekering. Volgens de factsheet '(Verlengde) garantie in relatie tot reikwijdte verzekeringen' van DNB is dit het geval als is voldaan aan de criteria van artikel 7:925 BW, te weten: i) een overeenkomst, ii) een verbintenis tot premiebetaling, iii) een verbintenis tot uitkering en iv) onzekerheid.<sup>15</sup> Bovendien is volgens DNB vereist dat de aankoopgarantie meer biedt dan de wettelijke garantie om te kwalificeren als een verzekering.

#### **Slot**

De communicatie aan consumenten over de wettelijke garantie en eventuele aankoopgaranties moet dus transparant en bovenal juist zijn. Bij de beoordeling zal gekeken worden naar het geheel van de informatievoorziening. Ook hetgeen wordt medegedeeld op de werkvloer speelt daarbij een rol. De verwachte nieuwe Europese regelgeving betekent dat ondernemingen alert moeten blijven om compliant te zijn.

#### **Noten**

- 1 CBB 8 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:194 (CBB/ACM).
- 2 TK 2014-2015, 34 190, nr. 2.
- 3 EC, A Digital Single Market Strategy for Europe, COM (2015) 192, p. 5.
- 4 [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/opinion/150609\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/opinion/150609_en.htm)
- 5 Het boetebesluit inzake BCC is niet gepubliceerd. Besluit op bezwaar inzake BCC, CA/NCB/522/71, 26 mei 2011. Zie ook het advies van de BAC van de ACM inzake BCC, CA/NCB/522/70, 28 januari 2011.
- 6 Rechtbank Rotterdam 25 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5540 (CBB/ACM).
- 7 Richtlijn 2011/83/EU; Stb. 2014, 140.
- 8 Richtlijn 1999/44/EG.
- 9 Overweging 24 van de considerans bij Richtlijn 1999/44/EG.
- 10 Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, nr. 3, p. 10.
- 11 TK 2001-2002, 27 809, nr. 6, p. 5 en 6.
- 12 TK 2001-2002, 27 809, nr. 6, p. 6.
- 13 Gerechtshof Den Haag 23 maart 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:0198, r.o. 51 (HCC/Dell).
- 14 Besluit op bezwaar inzake BCC, CA/NCB/522/71, 26 mei 2011. Zie ook BAC advies, CA/NCB/522/70, 28 januari 2011.
- 15 <http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-224735.jsp>