

Artikel

Refurbished goederen & onderdelen, en herstel en vervanging op grond van artikel 7:21 BW

Mr. M.W. Bijloo*

1. Inleiding

Wie de woorden ‘refurbished producten’ in een zoekmachine op internet intoetst, wordt overstelpt met resultaten van aanbieders van deze producten. Vooral elektronica (smartphones, laptops en dergelijke) lijkt populair te zijn. Maar wat is een refurbished product nu precies? Het begrip heeft geen vaste (juridische) betekenis. Doorgaans gaat het om gebruikte of tweedehands goederen die opnieuw worden (op)gebouwd of worden hersteld, waardoor ze weer ‘als nieuw’ zijn. Tijdens dit proces worden de goederen vaak uit elkaar gehaald, schoongemaakt, geïnspecteerd, getest en weer in elkaar gezet.¹ Gezien het aantal aanbieders in binnen- en buitenland van refurbished producten gaat het hier economisch gezien om een interessante ‘nieuwe’ markt. Maar ook vanuit juridisch oogpunt zitten er interessante aspecten aan refurbished producten.² Bijvoorbeeld de vraag of refurbished onderdelen en goederen gebruikt kunnen worden om te voldoen aan de verplichting tot herstel of vervanging bij een consumentenkoop onder artikel 7:21

lid 1 onder b en c van het Burgerlijk Wetboek (BW). Indien dat het geval is en er aldus niet vereist wordt dat er nieuwe goederen of onderdelen worden gebruikt, kunnen refurbished goederen een positieve rol spelen bij de duurzaamheid van goederen. Het huidige (juridische) belang van duurzaamheid wordt ook onderstreept door het feit dat de Europese wetgever onlangs voorstellen voor richtlijnen heeft ingediend waarbij duurzaamheid een speerpunt is, en waarbij aldus ook refurbished producten een rol zouden kunnen gaan spelen. Het gaat om de voorstellen voor de Richtlijn wat betreft het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie³ en de Richtlijn inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid^{4,5}. Echter, op basis van de bestaande gepubliceerde Nederlandse rechtspraak lijkt er momenteel geen ruimte te zijn voor het gebruik van refurbished goederen in het kader van vervanging ex artikel 7:21 lid onder c BW.

137

* Mr. M.W. Bijloo is advocaat bij Studio B.

1 Zie bijv. K.M. Kryla-Cudna, Sales Contracts and the Circular Economy, *European Review of Private Law* 2020/6, p. 12; www.apple.com/nl/shop/refurbished/about; www.lawinsider.com/dictionary/refurbished-goods.

2 Inmiddels hebben refurbished producten ook de juridische pennen in beweging gebracht. Zie bijv. Pavillon, die betoogt dat vervanging van een gebrekking product door een refurbished product zou moeten kunnen worden gezien als een hybride remedie, een combinatie van vervanging en herstel; C.M.D.S. Pavillon, *Onderzoeksstudie duurzaamheid en consumentenbeleid*, Rijksuniversiteit Groningen 2020, par. 2.1.5.2.

3 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de Richtlijnen 2005/29/EG en 2011/83/EU wat betreft het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie door middel van betere informatie en bescherming tegen oneerlijke praktijken, COM(2022)143 (hierna: Voorstel Richtlijn Groene transitie).

4 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937, COM(2022)71 (hierna: Voorstel Richtlijn Corporate responsibility).

5 Zie ook het voorstel tot een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het vaststellen van een raamwerk voor het bepalen van ecodesign vereisten voor duurzame producten en het intrekken van Richtlijn 2009/125/EC. Volledigheidshalve zij wel opgemerkt dat niet helemaal duidelijk is of de betekenis van ‘duurzaamheid’ in het kader van het consumentkooprecht (zie bijv. de definitie genoemd in art. 2.13 van Richtlijn 2019/771: ‘de geschiktheid van de goederen om hun vereiste functies en prestaties bij normaal gebruik te behouden’) dezelfde is als die als bedoeld in het Voorstel Richtlijn Corporate responsibility.

Ik heb in de gepubliceerde rechtspraak geen uitspraken kunnen vinden over herstel in dit verband.

In dit artikel wordt uiteengezet dat ik ondanks genoemde Nederlandse rechtspraak weinig bezwaren zie voor het gebruik van refurbished onderdelen en goederen om te voldoen aan de verplichting tot herstel of vervanging bij een consumentenkoop onder artikel 7:21 lid 1 onder b en c BW. Hierbij versta ik onder het begrip ‘refurbished’ onderdelen en goederen die aan de verkoper geretourneerd zijn (bijvoorbeeld in het kader van het uitoefeningsrecht van het recht op ontbinding bij de koop op afstand in het geval dat de verkoper een defect goed heeft teruggenomen bij de vervanging van dat goed of anderszins), en welke onderdelen en goederen vervolgens zijn gereinigd, hersteld (waar van toepassing), geïnspecteerd en getest.

2. Conformiteit en ‘nieuw’ goed

2.1 Betekenis

Ingeval het afgeleverde niet aan de overeenkomst beantwoordt, kan de consument ingevolge artikel 7:21 lid 1 onder b en c BW kort gezegd (1) herstel van de afgeleverde zaak⁶ en (2) vervanging van de afgeleverde zaak eisen.⁷ Alvorens hier dieper op in te gaan, is het goed om nog even stil te staan bij de begrippen ‘conformiteit’ en ‘nieuw goed’, omdat dat essentieel is om de betekenis en reikwijdte van de rechtsmiddelen herstel en vervanging vast te stellen.

2.2 Non-conformiteit

Titel 1 van Boek 7 BW – koop en ruil – is op 1 januari 1992 in werking getreden. Kernpunt van deze titel is artikel 7:17 BW, dat bepaalt dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden. De belangrijkste wijzigingen van de koop en in het bijzonder van de regeling inzake conformiteit hebben plaatsgevonden naar aanleiding van de implementatie van Richtlijn 1999/44 en de Richtlijnen 2019/770 en 2019/771.⁸ De memorie van toelichting inzake de invoering van artikel 7:17 BW gaat niet direct in op de vraag wat nu de essentie is van conformiteit. De memorie van toelichting merkt nauwelijks meer op dan dat de verkoper verplicht is om een zaak af te leveren die aan de overeenkomst beantwoordt, en dat een zaak die niet de eigenschappen bezit welke de koper mocht verwachten, niet aan de overeenkomst

beantwoordt. Daarnaast besteedt de memorie van toelichting nog wat woorden aan mededelingen van de verkoper in het kader van de verwachtingen van de koper.⁹ Ook de memorie van toelichting inzake de implementatie van Richtlijn 1999/44 wijdt weinig woorden aan het concept conformiteit. Deze memorie van toelichting doet niet veel meer dan concluderen dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden c.q. dat de afgeleverde zaak niet van de overeenkomst mag afwijken.¹⁰ De memorie van toelichting ten aanzien van de implementatie van Richtlijnen 2019/770 en 2019/771 gaat daar wel uitgebreid op in:

‘De kern van de titels [7.1 BW en 7.1AA BW] wordt gevormd door de conformiteitsbepalingen die bepalen wat de consument redelijkerwijze mag verwachten bij de aanschaf van een product en welke middelen hem ten dienste staan indien het product niet aan deze redelijke verwachtingen beantwoordt. De conformiteit moet bestaan op het moment dat de consument het product geleverd krijgt. De verwachte levensduur van het product geldt hierbij als uitgangspunt. Deze conformiteitseis heeft een open karakter, in die zin dat de invulling ervan afhangt van de specifieke omstandigheden. Zo mag een consument een langere levensduur verwachten van een dure wasmachine, een auto of een smart TV dan van een goedkoop tosti-ijzer, computerkabeltje of app.’¹¹

Ook meldt de memorie van toelichting – in reactie op een voorstel van onder meer VNO-NCW/MKB Nederland om in Nederland een vaste non-conformiteitstermijn van twee jaar te implementeren – dat het Nederlandse non-conformiteitssysteem een combinatie vormt van de open regeling van de verwachte levensduur van een product.¹² Verder gaat de memorie van toelichting in op ‘levensduur’ bij het begrip duurzaamheid. Artikel 2 lid 13 van Richtlijn 2019/771 geeft een definitie van dit begrip, namelijk de geschiktheid van de goederen om hun vereiste functies en prestaties bij normaal gebruik te behouden. Deze duurzaamheid speelt onder andere een rol bij de vraag naar conformiteit, dat wil zeggen het is een van de objectieve conformiteitseisen genoemd in artikel 7:18 lid 2 BW. De memorie van toelichting verduidelijkt dat het hier gaat om de geschiktheid van goederen om hun vereiste functies en prestaties bij normaal gebruik te behouden. In tegenstelling tot duurzaamheid voor het milieu betreft het hier duurzaamheid in de zin van de levensduur van een product.¹³

Met andere woorden, de Nederlandse wetgever acht in het kader van conformiteit de levensduur van een zaak essentieel. Hier zij wel opgemerkt dat Richtlijn 2019/771 zelf niet deze nadruk legt op de levensduur van een product, anders dan dat duurzaamheid – de geschiktheid van de goederen om hun vereiste functies en prestaties

6 Mits de verkoper hier redelijkerwijs aan kan voldoen.

7 Tenzij de afwijking van het overeengekomene te gering is om dit te rechtvaardigen, dan wel de zaak na het tijdstip dat de koper redelijkerwijze met ongedaanmaking rekening moet houden, teniet of achteruit is gegaan doordat hij niet als een zorgvuldig schuldenaar voor het behoud ervan heeft gezorgd.

8 Richtlijn 99/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor levering van digitale inhoud en digitale diensten, en Richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen.

9 Kamerstukken II 1981, 16979, nr. 3, p. 10, 35 en 36.

10 Kamerstukken II 2000/01, 27809, nr. 3, p. 4.

11 Kamerstukken II 2020/21, 35734, nr. 3, p. 6.

12 Kamerstukken II 2020/21, 35734, nr. 3, p. 21.

13 Kamerstukken II 2020/21, 35734, nr. 3, p. 24.

bij normaal gebruik te behouden – is opgenomen als objectief conformiteitsvereiste in artikel 7 lid 1 onder d.¹⁴ Gezien het feit dat Richtlijn 2019/771 in maximum harmonisatie voorziet, is het aldus de vraag of dit Nederlandse standpunt wel in lijn is met Richtlijn 2019/771.¹⁵ Volledigheidshalve, (ook) het Voorstel Richtlijn Groene transitie en het Voorstel Richtlijn Corporate responsibility adresseren het begrip ‘conformiteit’ niet direct. Het doel van het Voorstel Richtlijn Groene transitie is het bijdragen aan een circulaire, schone en groene EU-economie door consumenten in staat te stellen weloverwogen aankoopbeslissingen te nemen en zo bij te dragen tot duurzamere consumptie.¹⁶ Dit voorstel breidt de precontractuele informatieverplichtingen – die gelden ingevolge (de wetgeving geïmplementeerd op basis van) Richtlijn 2011/83¹⁷ – voor handelaren uit, zowel voor overeenkomsten op afstand en buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten als voor andere dan overeenkomsten op afstand of buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten.¹⁸ Het gaat dan onder meer om (1) informatie over het bestaan en de duur van een commerciële duurzaamheidsgarantie van een producent voor alle soorten goederen (wanneer deze informatie door de producent beschikbaar is gesteld), (2) informatie die erop neerkomt dat de producent geen informatie heeft verstrekt over het bestaan van een duurzaamheidsgarantie van de producent voor energieverbruikende goederen, (3) de reparatie-informatie indien er geen reparatie-informatie op Unie-niveau beschikbaar is (zoals informatie over de beschikbaarheid van reserveonderdelen en een reparatiehandleiding).¹⁹ Met andere woorden, deze bepalingen raken indirect mogelijk wel aan het vraagstuk van conformiteit, maar adresseren deze niet direct (het gaat immers om informatieverplichtingen).

Het Voorstel Richtlijn Corporate responsibility ziet op (de aansprakelijkheid voor) de verplichtingen van ondernemingen met betrekking tot feitelijke en potentiële negatieve effecten op de mensenrechten en het milieu. Dit voorstel bevat wel een aantal bepalingen waar een rol voor refurbished producten weggelegd zou kunnen zijn. Zo bepaalt artikel 7 dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat ondernemingen passende maatregelen nemen om potentiële negatieve effecten voor de mensenrechten en het milieu te voorkomen of te beperken. Artikel 15 eist dat de lidstaten ervoor zorgen dat onderne-

mingen een plan vaststellen om ervoor te zorgen dat het bedrijfsmodel en de strategie van de onderneming verenigbaar zijn met de overgang naar een duurzame economie en met de beperking van de opwarming van de aarde tot 1,5 °C. Echter, deze verplichtingen zijn nogal breed geformuleerd en bevatten geen directe verwijzingen naar de conformiteit van producten, laat staan het gebruik van refurbished producten om aan de verplichtingen tot herstel of vervanging te voldoen. Bovendien is het de vraag hoeveel ruimte de lidstaten zouden hebben om op grond van het Voorstel Richtlijn Corporate responsibility maatregelen te implementeren over het gebruik van refurbished goederen bij herstel of vervanging, gezien de maximum harmonisatie zoals vastgelegd in artikel 4 van Richtlijn 2019/771.

2.3 Nieuw goed

Zoals hierna nader wordt toegelicht in paragraaf 4.3, is in de (weinig) Nederlandse rechtspraak ten aanzien van een ‘refurbished’ goed bepaald dat de consument recht heeft op een ‘nieuw’ goed.²⁰ Maar wat is eigenlijk een nieuw goed? De eerste gedachte zou zijn dat een nieuw goed een goed is dat de consument koopt en waarvan de consument de eerste koper dan wel gebruiker is. Maar de volgende voorbeelden geven aan dat dit wellicht toch niet zo simpel is:

- Een consument koopt online een telefoontoestel. Na ontvangst haalt de consument de telefoon uit de verpakking en constateert dat de kleur hem niet aanstaat. Na vijf dagen maakt de consument gebruik van zijn wettelijke herroepingsrecht en retourneert de telefoon aan de verkoper. De verkoper laat de telefoon opnieuw verpakken en biedt deze weer te koop aan. Valt de telefoon aan te merken als een ‘nieuw’ goed?
- Een consument schaft in een fysieke winkel diverse kledingstukken aan. De verkoper biedt de consument het recht om gekochte kledingstukken binnen een termijn van 30 dagen na aankoop om te ruilen. De consument maakt van dit recht gebruik en ruilt een deel van de gekochte kledingstukken 14 dagen na aankoop om. De verkoper neemt de geretourneerde kledingstukken terug en hangt ze weer in de winkel ter verkoop. Zijn deze geruilde c.q. geretourneerde kledingstukken ‘nieuw’?
- Een professionele fabrikant verkoopt en levert – vanuit de fabriek – een partij laptops op basis van de Incoterm DDP aan een retailer. De laptops worden per vrachtwagen vervoerd in een container. Vanwege stakingen kan de vrachtwagen het fabrieksterrein van de fabrikant niet af, waarna de container met laptops een week lang in de volle zon blijft staan. Wanneer de stakingen voorbij zijn, weigert de retailer de laptops in ontvangst te nemen omdat deze een week lang aan hoge temperaturen in de container zijn blootgesteld. De fabrikant neemt de laptops terug, haalt ze uit de verpakking, haalt ze uit

14 En, per par. 32 van Richtlijn 2019/771, indien er sprake is van een precontractuele mededeling die onderdeel uitmaakt van de koopovereenkomst en die specifieke informatie over duurzaamheid bevat, dan moet de consument daarop kunnen vertrouwen als een deel van de subjectieve conformiteitsvereisten.

15 Art. 4 Richtlijn 2019/771.

16 Voorstel Richtlijn Groene transitie, par. 1.1.

17 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (hierna: Richtlijn 2011/83).

18 Resp. art. 6 en art. 5 van Richtlijn 2011/83.

19 Art. 2 Voorstel Richtlijn Groene transitie.

20 Rb. Amsterdam 8 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4197; Rb. Amsterdam 18 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2519.

elkaar, test alle onderdelen, zet de laptops weer in elkaar, verpakt ze opnieuw en levert ze vervolgens weer aan de retailer. De laptops zijn niet verkocht aan noch gebruikt door consumenten. Maar is er sprake van een 'nieuw' goed dat de retailer te koop kan aanbieden?

- Een consument koopt een tuintafel in een fysieke winkel. Thuis constateert de consument dat een van de tafelpoten niet goed vastzit door een dolgedraaide schroef. De door de consument op de tafel gereed gezette high tea valt daardoor bijna van tafel. De consument gaat dezelfde dag terug naar de winkel. De verkoper biedt aan de tafel ter plekke te repareren. De reparateur is momenteel echter niet aanwezig, waardoor de reparatie een paar uur op zich zal laten wachten. Als alternatief biedt de verkoper de consument eenzelfde nieuwe tafel aan. De consument maakt gebruik van dit laatste aanbod. De volgende dag vervangt de reparateur de tafelpoot (vervanging van de schroef) en biedt de verkoper de tafel opnieuw ter verkoop aan in de showroom. Kwalificeert de 'gerepareerde' tafel (nog steeds) als een 'nieuwe' tafel?

Er is mijns inziens geen eenduidig antwoord op vorenstaande vragen. Gevoelsmatig zou ik een goed als een 'nieuw' goed beschouwen als het niet eerder op de markt gebracht is, en aldus niet is verkocht en geretourneerd op welke basis dan ook. Maar dit zegt wellicht niet direct iets over de vraag of het ook vanuit juridisch oogpunt als 'nieuw' dient te worden aangemerkt. Het benadrukt dat er op het eerste gezicht geen duidelijke criteria lijken te zijn om vast te stellen of er sprake is van een 'nieuw' goed. Dit bemoeilijkt de discussie over reparatie of vervanging met of door refurbished goederen.

3. Herstel: wettelijk kader

Noch de wet (artikel 7:21 BW) noch de memorie van toelichting voorziet in de wijze waarop uitvoering moet worden gegeven aan de remedie van herstel. Ook artikel 13 van Richtlijn 2019/771 houdt zich op de vlakke: lid 1 bepaalt dat bij een conformiteitsgebrek de consument onder meer het recht heeft om de 'goederen in overeenstemming met de overeenkomst te laten brengen', en op basis van lid 2 kan de consument kiezen tussen herstelling en vervanging 'om de goederen in conformiteit te brengen'. In de literatuur wordt naar voren gebracht dat onder herstel iedere opheffing van de ondeugdelijkheid valt.²¹

Als het criterium is 'het in overeenstemming met de overeenkomst brengen van het goed', dan zie ik op voorhand geen bezwaren om hiervoor tweedehands of refurbished onderdelen te gebruiken. Stel dat de airco van een nieuwe auto na twee jaar defect raakt, terwijl de consument mag verwachten dat de auto inclusief de air-

co in ieder geval vijf jaar naar behoren werkt. Mijns inziens moet de autoverkoper gerechtigd zijn om de airco te herstellen met een gebruikt of refurbished onderdeel, zolang de airco met dat onderdeel de levensduur van vijf jaar haalt.²² Dit geldt temeer wanneer het hiervoor aangehaalde standpunt van de Nederlandse wetgever in acht wordt genomen, namelijk dat bij de conformiteit van een goed de verwachte levensduur als uitgangspunt moet gelden. Hierbij zij opgemerkt dat een praktische, lastige kwestie hierbij de bewijsplicht is. Hoe kan of moet worden bewezen dat een refurbished onderdeel nog een levensduur van zoveel maanden heeft?²³

Een hieraan verwante kwestie is het verschil tussen het geval waarbij een consument recht heeft op herstel ex artikel 7:21 BW en het geval waarbij artikel 7:21 BW niet van toepassing is en de consument een separate overeenkomst tot herstel sluit (gemakshalve met een andere partij dan die waarvan de consument bijvoorbeeld een fiets heeft gekocht).²⁴ Stel dat er sprake is van een defecte elektrische fiets, waarbij het defect bestaat uit een niet-werkende accu. Zoals hiervoor uitgelegd, zal de verkoper naar mijn mening in het eerste geval gerechtigd zijn om de elektrische fiets in overeenstemming te brengen met een gebruikte of refurbished accu. Dit zal mogelijk makkelijk(er) kunnen worden aangenomen indien de elektrische fiets een verwachte levensduur heeft van vijf jaar en de accu er na drie jaar mee ophoudt. De verkoper kan in dat geval volstaan met een accu die nog minstens twee jaar naar behoren werkt. In het tweede geval is dat minder vanzelfsprekend. Wanneer een consument zijn elektrische fiets naar de fietsmaker brengt voor herstel (van de accu), dan zal – tenzij partijen iets anders afspreken – mijns inziens gelden dat de fietsmaker in beginsel de defecte accu zal vervangen door een nieuwe en ongebruikte accu. In dat geval claimt de consument geen herstel op basis van consumentenkoop, en er bestaat dan geen directe relatie tussen de defecte accu en de levensduur van de fiets (de fiets die de consument heeft gekocht op basis van een consumentenkoop van een andere verkoper). Dit verschil wordt ook tot uitdrukking gebracht door het feit dat in het eerste geval het herstel kosteloos dient te zijn, en in het tweede geval niet.

22 Zie overigens voor een beslissing of een auto als nieuw kan worden aangemerkt onder de Wet op de belasting van personenauto's en motorrijwielen 1992 het arrest Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 augustus 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6853. Het ging hier om een Ferrari met 510 km op de teller.

23 Zie over de levensduur van producten o.a. Drion, die ervoor pleit om fabrikanten te verplichten om een lijst te publiceren waarop de minimaal te verwachten levensduur te vinden is van (de belangrijkste onderdelen van) hun producten; C.E. Drion, Een levensduurlijst voor producten, NJB 2015/295. Zie verder een voorbeeld van een dergelijke lijst – de zogeheten UNETO VNI Tabel – zoals gepubliceerd door de ondernemersvereniging Techniek Nederland op www.technieknederland.nl/onze-leden/waar-staan-onze-leden-voor/gebruiksduurverwachting.

24 Waarbij in dit voorbeeld wordt aangenomen dat er sprake is van een defect goed dat hersteld kan worden door vervanging van een onderdeel daarvan.

21 Asser/Hijma 7-I 2019/543.

4. Vervanging

4.1 Wettelijk kader

Ook voor vervanging geldt dat de wet en de memorie van toelichting niet adresseren hoe dit geëffectueerd zou moeten worden. De hiervoor bij herstel genoemde opmerkingen over lid 1 en 2 van artikel 13 van Richtlijn 2019/771 gelden ook voor vervanging: als de essentie van de rechtsmiddelen bij non-conformiteit het in overeenstemming brengen van het goed met de overeenkomst is, dan zou dat ook moeten kunnen met refurbished goederen. Verder biedt mijns inziens – anders dan de hierna te bespreken rechterlijke uitspraken – het *Quelle*-arrest geen grondslag om vervanging door een ‘nieuw’ goed te eisen. Ook wijs ik op het feit dat de Nederlandse wetgever in het kader van conformiteit de levensduur van een zaak essentieel acht. In dat licht zie ik, in het kader van vervanging ex artikel 7:21 lid 1 onder c BW, eerder redenen voor het gebruik door de verkoper van refurbished goederen – in plaats van nieuwe goederen – dan bezwaren hiertegen. Ook het feit dat het niet altijd duidelijk is wanneer sprake is van een ‘nieuw’ goed kan een factor zijn om mee te wegen bij de vraag of vervanging door refurbished goederen mogelijk moet zijn. Ten slotte meldt de memorie van toelichting op de implementatie van Richtlijn 2019/771 als gezegd dat de in de richtlijn bedoelde duurzaamheid ziet op de levensduur van een product, niet op duurzaamheid voor het milieu. Echter, dit zou geen beletsel mogen vormen om duurzaamheid voor het milieu toch aan te grijpen als extra reden om vervanging door refurbished goederen toe te staan.

Dat gezegd hebbend, net als bij het herstel van non-conforme goederen met refurbished (of gebruikte) onderdelen zal het in de praktijk lastig te bewijzen zijn wat de nog resterende levensduur van een refurbished goed is. Verder is het belangrijk dat de consument vooraf duidelijk op de hoogte wordt gebracht over het feit dat zijn wettelijke rechten op herstel en vervanging kunnen worden geëffectueerd door refurbished goederen.

4.2 Rechtspraak inzake vervanging door een refurbished goed

4.2.1 Nederlandse rechtspraak

In Nederland zijn er twee rechterlijke uitspraken gewezen over vervanging van een defect goed door een refurbished exemplaar. Beide zaken speelden bij de Amsterdamse rechter, en in beide zaken oordeelde de rechter dat vervanging diende plaats te hebben door een nieuw exemplaar. Beide rechters verwezen in dit kader naar de *Quelle*-uitspraak van het Europees Hof van Justitie (HvJ EG).²⁵ Alvorens dieper in te gaan op deze Nederlandse uitspraken is het daarom goed om eerst in te zoomen op dit *Quelle*-arrest.

4.2.2 *Quelle* arrest

Deze zaak ziet op de uitleg van specifieke bepalingen van Richtlijn 1999/44.²⁶ Meer precies draaide de zaak om de Duitse implementatie van artikel 3 lid 1 en 2 van deze richtlijn, tegen de achtergrond van paragraaf 15 van de considerans daarvan. Artikel 3 lid 1 van Richtlijn 1999/44 bepaalt dat de verkoper jegens de consument aansprakelijk is voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de aflevering van de goederen. Ingevolge lid 2 heeft de consument – in geval van gebrek aan overeenstemming – recht op kosteloos herstel of vervanging, op een prijsvermindering dan wel op ontbinding van de koopovereenkomst. Paragraaf 15 van de considerans van Richtlijn 1999/44 meldt dat het de lidstaten vrijstaat om te bepalen dat

‘(...) elke terugbetaling aan de consument kan worden verminderd teneinde rekening te houden met het gebruik dat de consument van het goed heeft gehad sedert het hem is afgeleverd; (...) de gedetailleerde regeling betreffende de wijze waarop tot de ontbinding van de overeenkomst wordt gekomen, kan worden vastgelegd in het nationale recht.’

Bij de implementatie in Duits recht zijn de bepalingen van Richtlijn 1999/44 vooral terechtgekomen in § 439 en § 346 van het *Bürgerliche Gesetzbuch* (BGB).²⁷ In geval van een gebrekkig goed kan de koper op basis van § 439 BGB herstel of levering van een goed zonder gebreken vorderen. Indien de verkoper een goed zonder gebreken levert, kan hij op zijn beurt teruggave van het gebrekkige goed verlangen. Ingevolge § 346 BGB moet – kort gezegd – de schuldenaar in geval van een opzegging eventuele ontvangen prestaties en genoten voordelen restitueren. Is dat onmogelijk, dan moet de schuldenaar in plaats daarvan een vergoeding betalen.

Terug naar de feiten in het *Quelle*-arrest. Een consument koopt – op basis van een postorder – een fornuis (inclusief oven) van verkoper *Quelle* voor een bedrag van € 524,90. De emailen laag aan de binnenkant van de oven laat los. Dit kan blijkbaar niet worden hersteld en om die reden verzoekt de consument *Quelle* om het fornuis te vervangen door een nieuw exemplaar. *Quelle* stuurt de consument daarop een nieuw fornuis, alsmede een verzoek om vergoeding voor het gebruik van het oorspronkelijke exemplaar van de datum van aankoop totdat het fornuis niet meer functioneerde (aanvankelijk € 119,97, daarna € 69,97). Namens de consument stapte het Bundesverband naar de rechter en eist terugbetaling van de gebruiksvergoeding en een verbod voor *Quelle* om gebruiksvergoedingen te vragen bij vervanging van gebrekkige goederen. De zaak komt uiteindelijk terecht bij het Bundesgerichtshof. Dat oordeelt dat de verkoper op grond van § 439 en § 346 BGB inderdaad bij vervanging van een niet-conform goed recht heeft op

25 HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (*Quelle/BVV*), ECLI:EU:C:2008:231.

26 Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PbEG, L 171, p. 12).

27 HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (*Quelle/BVV*), ECLI:EU:C:2008:231, r.o. 8 e.v.

een vergoeding om de voordelen te compenseren die de koper uit het gebruik van dat goed tot aan de vervanging heeft genoten. Wel heeft het Bundesgerichtshof bedenkingen bij deze eenzijdige last die aan de koper wordt opgelegd. Het betwijfelt of de bepalingen van het BGB in lijn zijn met Richtlijn 1999/44. Daarom stelt het Bundesgerichtshof de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie:

‘Dienen de bepalingen van artikel 3, lid 2, juncto artikel 3, lid 3, eerste alinea, en lid 4, of artikel 3, lid 3, derde volzin, van [de] richtlijn (...) aldus te worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de verkoper, wanneer hij consumptiegoederen vervangt en aldus een situatie creëert die met de koopovereenkomst in overeenstemming is, kan eisen dat de consument hem voor het gebruik van de aanvankelijk geleverde niet-contractconforme consumptiegoederen een vergoeding betaalt?’²⁸

Het Hof van Justitie ‘herschrijft’ deze vraag als volgt:

‘[Moet] artikel 3 van de richtlijn aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de verkoper, in geval van levering van een niet-conform consumptiegoed, van de consument een vergoeding mag eisen voor het gebruik van het niet-conforme goed tot aan de vervanging ervan door een nieuw goed?’²⁹

Vervolgens gaat het Hof van Justitie uitgebreid in op het feit dat – in geval van een gebrekkig product – de consument recht heeft op het door de verkoper kosteloos in overeenstemming brengen van het defecte goed. Daarbij benadrukt het Hof van Justitie dat het kosteloos in overeenstemming brengen van het goed door herstel of vervanging als doel heeft om de consument te beschermen tegen financiële lasten, welk risico de consument er anders van zou kunnen weerhouden om zijn rechten in te roepen.³⁰ Ook levert, in tegenstelling tot wat de Duitse regering aanvoert, vervanging van een non-conform goed door een nieuw goed zonder financiële vergoeding geen ongerechtvaardigde verrijking aan de kant van de consument op. Dit vindt zijn grondslag in de gedachte dat artikel 3 lid 1 van Richtlijn 1999/44 bepaalt dat de verkoper tegenover de consument aansprakelijk is voor elke non-conformiteit die bestaat bij aflevering van het goed. Dat betekent dat wanneer de verkoper een non-conform goed levert, de verkoper zijn verbintenis incorrect uitvoert en aansprakelijk is voor de gevolgen van deze slechte uitvoering. Ontvangt de consument in dat geval een nieuw goed ter vervanging van het non-conforme goed, dan ontvangt de consument slechts met vertraging een goed dat (wel) overeenstemt met de

overeenkomst en dat de consument van begin af aan had moeten ontvangen.³¹ Volledigheidshalve, wat betreft paragraaf 15 van Richtlijn 1999/44 merkt het Hof van Justitie op dat deze paragraaf uitsluitend ziet op het geval van ontbinding van de overeenkomst (ex artikel 3 lid 5 Richtlijn 1999/44). Deze paragraaf heeft niet te gelden als een algemeen beginsel dat de lidstaten het recht geeft om in alle gevallen waarin zij dat wensen rekening te houden met het gebruik dat een consument heeft gehad van een non-conform goed.³² In dat licht concludeert het Hof van Justitie dat:

‘(...) artikel 3 van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de verkoper, in geval van levering van een niet-conform consumptiegoed, van de consument een vergoeding mag eisen voor het gebruik van het niet-conforme goed tot aan de vervanging ervan door een nieuw goed’.³³

Het Hof van Justitie adresseert aldus de uitleg van het begrip ‘kosteloos’ als bedoeld in artikel 3 van Richtlijn 1999/44, en de daaruit voortvloeiende vraag of ‘kosteloze vervanging’ betekent dat de verkoper van de consument geen vergoeding kan vragen voor het gebruik van de (gebrekkige) zaak.³⁴ Met andere woorden, het draait om de vraag of in geval van vervanging van een gebrekkig product de verkoper een gebruiksvergoeding mag verlangen van de consument. Het gaat om de financiële aspecten van het recht van de consument op herstel en vervanging.³⁵

Het Hof van Justitie oordeelt dat deze stellingen geen grond hebben en concludeert als gezegd dat de op de verkoper rustende verplichting om het goed kosteloos in overeenstemming te brengen door herstel of vervanging van het niet-conforme goed, tot doel heeft de consument te beschermen tegen het risico van financiële lasten. Deze bescherming zou de consument er anders van kunnen weerhouden zijn rechten uit te oefenen. Gezien deze door de gemeenschapswetgever beoogde kosteloosheid kan de verkoper geen financiële aanspraken geldend maken in het kader van de nakoming van zijn verplichting om het goed conform te maken.³⁶ De consument moet deze rechten zonder kosten kunnen inroepen. Het Hof van Justitie gaat nergens in op hoe deze rechten feitelijk geëffectueerd moeten worden. In het bijzonder gaat het Hof van Justitie niet in op de vraag of de verkoper al dan niet aan zijn verplichtingen mag voldoen met ‘refurbished’ of ‘replacement’ goederen of on-

28 HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (Quelle/BVV), ECLI:EU:C:2008:231, r.o. 13-16.

29 HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (Quelle/BVV), ECLI:EU:C:2008:231, r.o. 17.

30 HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (Quelle/BVV), ECLI:EU:C:2008:231, r.o. 33 en 34.

31 HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (Quelle/BVV), ECLI:EU:C:2008:231, r.o. 40 en 41.

32 HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (Quelle/BVV), ECLI:EU:C:2008:231, r.o. 39.

33 HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (Quelle/BVV), ECLI:EU:C:2008:231, r.o. 43.

34 Zie ook de conclusie van advocaat-generaal V. Trstenjak van 15 november 2007 (ECLI:EU:C:2007:682), in het bijzonder r.o. 42 e.v.

35 Dit wordt overigens ook onderstreept door de stellingen van de Duitse regering in deze zaak, zie HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (Quelle/BVV), ECLI:EU:C:2008:231, r.o. 25, 29, 32 en 40.

36 HvJ EG 17 april 2008, C-404/06 (Quelle/BVV), ECLI:EU:C:2008:231, r.o. 34.

derdelen. Dit is op zich ook logisch, omdat deze aspecten simpelweg geen onderdeel zijn gemaakt of geweest in deze zaak.

4.3 Nederlandse uitspraken

Zoals hiervoor aangegeven, zijn er in de Nederlandse gepubliceerde rechtspraak twee zaken te vinden waarin het gebruik van refurbished producten bij een consumentenkoop aan de orde komt.

4.3.1 *Apple I*

De eerste is gewezen door de rechtbank Amsterdam op 8 juli 2016.³⁷ In deze zaak koopt een consument een Apple iPhone tegen een prijs van € 799 inclusief btw. De koopprijs heeft zij betaald. Na pakweg zeven maanden kan de telefoon niet meer opgestart worden. De consument richt zich tot Apple, die aangeeft dat de telefoon niet meer te repareren is. Apple biedt daarop de consument een refurbished telefoontoestel aan, met dezelfde specificaties als het oorspronkelijke toestel. De consument accepteert dit niet en geeft aan enkel een nieuw toestel te willen ontvangen. Volgens Apple voldoet vervanging door een refurbished toestel aan de rechten van de consument. De consument stapt daarop naar de rechter en vordert onder meer vervanging van het defecte toestel door een nieuw exemplaar. Volgens de consument is Apple op basis van artikel 7:21 BW daartoe verplicht en hoeft de consument geen genoegen te nemen met een hersteld tweedehands toestel.

De rechter stelt eerst vast dat er sprake is van non-conformiteit van het toestel ex artikel 7:17 BW. Vervolgens rijst de vraag wat het gevolg is van deze non-conformiteit, mede gezien het feit dat het toestel niet hersteld kan worden. Apple is van mening dat zij een aanbod tot vervanging heeft gedaan dat in lijn is met artikel 7:21 lid 1 onder c BW. De rechter dient daarom de vraag te beantwoorden wat wordt bedoeld met ‘vervanging van de afgeleverde zaak’ zoals bepaald in genoemd artikel. Moet de iPhone worden vervangen door een nieuw exemplaar zoals op het moment van aankoop? Of is het voldoende dat Apple een refurbished exemplaar aanbiedt dat ten minste vergelijkbaar is met de staat van de iPhone op het moment waarop deze defect raakte? De rechter oordeelt dat voor het antwoord op deze vraag artikel 7:21 lid 1 onder c BW conform Richtlijn 1999/44 moet worden uitgelegd. Daarbij knoopt de rechter aan bij het hiervoor besproken *Quelle*-arrest:

‘Over de voor onderhavige casus relevante bepalingen heeft het Hof van Justitie in het arrest *Quelle* van 17 april 2008 (ECLI:EU:C:2008:231) onder meer overwogen: Ingeval de verkoper een niet-conform goed levert, voert hij de verbintenis die hij bij de verkoopovereenkomst is aangegaan, niet correct uit en moet hij dus opkomen voor de gevolgen van de slechte uitvoering van die verbintenis. Dat de consument, die de koopprijs heeft betaald en zijn contractuele verbintenis dus correct heeft uitgevoerd, een nieuw goed ontvangt ter vervanging van het niet-conforme goed,

levert geen ongerechtvaardigde verrijking op. Hij ontvangt slechts met vertraging een goed dat in overeenstemming is met de bepalingen van de overeenkomst, een goed dat hij van meet af aan had moeten ontvangen.’

De rechter concludeert vervolgens dat dit niet anders begrepen kan worden dan dat vervanging van een nieuw gekochte zaak die non-conform blijkt te zijn, moet worden geëffectueerd door aan de koper een nieuw exemplaar te verschaffen.³⁸ Het oordeel vermeldt dit niet met zoveel woorden, maar een refurbished toestel volstaat blijkbaar niet. Dat gezegd hebbend, de rechtbank gaat in deze zaak ook niet in op wat wordt verstaan onder een ‘refurbished’ toestel, noch wat moet worden begrepen onder een ‘nieuw exemplaar’.

Bij dit oordeel kunnen de nodige kanttekeningen geplaatst worden. De rechter motiveert voornoemde conclusie niet. Het blijft daardoor onduidelijk waarom de overweging uit het *Quelle*-arrest niet anders begrepen kan worden dan dat vervanging plaats moet hebben door een nieuw goed. Verder, zoals hiervoor uiteengezet, reageert het Hof van Justitie in de door de Amsterdamse rechter geciteerde rechtsoverweging op de stelling van de Duitse regering dat de omstandigheid dat de consument in geval van vervanging van een niet-conform goed een nieuw goed ontvangt *zonder een financiële vergoeding te moeten betalen*, ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Dit moet mijns inziens ook tegen de achtergrond geplaatst worden van het feit dat de Duitse wetgever in § 346 BGB heeft opgenomen dat de schuldenaar in geval van een opzegging eventuele ontvangen prestaties en genoten voordelen moet restitueren. Met andere woorden, het Hof van Justitie bespreekt deze stelling in het kader van het bredere vraagstuk of deze gebruiksvergoeding in het BGB de consument ervan weerhoudt om zijn rechten onder de ingevolge Richtlijn 1999/44 geïmplementeerde wetgeving te gelde te maken. Het Hof van Justitie geeft aldus geen antwoord op de vraag die voorlag bij de Amsterdamse rechtbank, namelijk of de defecte en niet-herstelbare iPhone moet worden vervangen door een nieuw exemplaar zoals op het moment van aankoop, of dat kan worden volstaan met een refurbished exemplaar dat ten minste vergelijkbaar is met de staat van de iPhone op het moment waarop deze kapot ging.

4.3.2 *Apple II*

De andere zaak is ook gewezen door de rechtbank Amsterdam.³⁹ In deze zaak koopt de consument een nieuwe iPad Air 2 voor een bedrag van € 819 inclusief btw. Binnen vier maanden na aankoop maakt de iPad niet of nauwelijks verbinding met de wifi. Hierdoor kan de consument de iPad niet meer normaal gebruiken. De iPad kan niet meer hersteld worden. De consument richt zich

³⁸ Rb. Amsterdam 8 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4197, r.o. 7-9.

³⁹ Rb. Amsterdam 18 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2519. Zie ook de noot van Mak bij deze uitspraak: Rb. Amsterdam 8 juli 2016, 15-35149, TvC 2017/4, p. 183.

³⁷ Rb. Amsterdam 8 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4197.

tot Apple, en Apple biedt de consument een ‘remanufactured’ c.q. ‘replacement’ iPad aan. De consument accepteert dit niet en eist een nieuw exemplaar. Apple weigert en de consument stapt naar de rechter. In rechte vordert de consument de levering van een nieuwe iPad Air 2. De consument baseert deze vordering op het recht op kosteloos herstel of vervanging onder artikel 7:21 BW. In geval van vervanging is er een recht op een nieuw exemplaar, en een ‘remanufactured’ exemplaar kwalificeert niet als zodanig. Apple geeft toe dat de consument gezien de non-conforme iPad recht heeft op vervanging, maar betwist dat dit betekent dat er een recht bestaat op een nieuw exemplaar. De door Apple aangeboden ‘replacement’ is van hetzelfde type als de defecte iPad. Een dergelijke ‘replacement’ bevat mogelijk gebruikte onderdelen, maar dit is niet noodzakelijkerwijs het geval. Bovendien voert Apple uitgebreide tests uit op de nieuwe en eventuele gebruikte onderdelen en zijn het productieproces en de inspectie van een replacement identiek aan het productieproces en de inspectie van een nieuwe iPad. Hierdoor zijn de prestatie en betrouwbaarheid van een replacement gelijk aan een nieuw exemplaar.⁴⁰ Verder, in tegenstelling tot refurbished exemplaren bevatten replacements voornamelijk nieuwe onderdelen en (slechts) enkele gebruikte onderdelen. In dit geval voldoet een replacement aldus aan artikel 7:21 BW. In dit verband brengt Apple naar voren dat de wet en Richtlijn 1999/44 geen voorwaarden stellen aan het begrip ‘vervanging’. Daarmee is vervanging door een functioneel gelijkwaardige zaak in lijn met het vereiste om een gebrekkige zaak in overeenstemming te brengen met de overeenkomst. Tenslotte resulteert herstel van een gebrekkige zaak ook niet in een splinternieuw product. In dupliek stelt Apple ook nog dat herstel en vervanging met elkaar vergeleken kunnen worden. Deze remedies leiden tot hetzelfde resultaat, namelijk het in overeenstemming brengen van het product met de overeenkomst. Nu een product (ook) door herstel in overeenstemming wordt gebracht met de overeenkomst, maakt dat duidelijk dat vervanging niet uitsluitend door een nieuw product kan plaatshebben.⁴¹ De rechter maakt echter korte metten met de stellingen en verweren van Apple:

‘Apple heeft aangevoerd dat in de uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van 8 juli 2016 (zie 1.5) ten onrechte wordt verwezen naar het *Quelle* arrest (ECLI:EU:C:2008:231). De kantonrechter overweegt dat hoewel het *Quelle* arrest over een andere rechtsvraag ging, dit onverlet laat dat het Europese Hof in deze uitspraak wel degelijk een oordeel geeft over

vervanging van een non-conforme zaak. In (de Nederlandse vertaling van) dit arrest is te lezen: “Dat de consument, die de verkoopprijs heeft betaald en zijn contractuele verbintenis dus correct heeft uitgevoerd, een nieuw goed ontvangt ter vervanging van het niet conforme goed, levert geen ongerechtvaardigde verrijking op. Hij ontvangt slechts met verdrag een goed dat in overeenstemming is met de bepalingen van de overeenkomst, een goed dat hij van meet af aan had moeten ontvangen.” Juist omdat de Wet en de Richtlijn geen specifieke eisen aan vervanging verbindt, is deze jurisprudentie van het Europese Hof belangrijk voor de uitleg van dit begrip. Naar het oordeel van de kantonrechter kan bovenstaande niet anders begrepen worden dan dat een consument die een nieuw product heeft gekocht dat non-conform blijkt te zijn, bij vervanging recht heeft op wederom een nieuw product.

Hiermee is naar het oordeel van de kantonrechter ook meteen de vraag beantwoord of Apple aan haar verplichtingen voldoet door de non-conforme iPad te vervangen door een replacement. Het antwoord daarop is ontkennend. Als [eiseres] een refurbished of replacement iPad had gekocht, mag Apple deze vervangen met een refurbished of replacement exemplaar, maar als de consument, zoals in dit geval, een nieuwe iPad heeft gekocht, heeft zij recht op een nieuwe iPad als vervanging. Een replacement iPad, is ondanks hetgeen Apple hierover allemaal heeft aangevoerd, geen nieuwe iPad, maar een replacement, hoe vergelijkbaar deze exemplaren ook eventueel zijn. Apple biedt de replacement ook niet als “nieuw” aan op de markt.⁴²

In deze zaak geeft de rechter een wat uitgebreidere motivatie dan in de hiervoor besproken zaak, maar het blijft summier. De rechter erkent hier duidelijk dat het *Quelle*-arrest over een andere rechtsvraag ging dan de vraag hoe de verplichting tot vervanging ingevuld kan worden. Echter, volgens de rechter geeft het Hof van Justitie wel een oordeel over de vervanging van een non-conform product. Hiertoe citeert de rechter een overweging uit het *Quelle*-arrest, om vervolgens te concluderen dat dit niets anders kan betekenen dan dat de vervanging van een non-conform product plaats moet hebben door een nieuw product. Het blijft echter ook hier onduidelijk wat dan dit oordeel van het Hof van Justitie over vervanging is, en waarom dit niet tot een andere conclusie dan vervanging door een nieuw goed kan leiden. Het lijkt er op het eerste gezicht op dat de rechter verwijst naar de overweging dat er geen sprake is van ongerechtvaardigde verrijking bij vervanging door een nieuw goed, maar dit blijft gissen. Bovendien, zoals ook aangegeven bij de eerdere Apple-zaak, komt deze overweging naar voren in het kader van de door de Duitse regering gemaakte koppeling tussen het ontbreken van een gebruiksvergoeding en de ontvangst van een nieuw goed. Noch het

40 Volledigheidshalve, Apple duidt ook het verschil aan tussen refurbished en replacement exemplaren: ‘(...) Replacements worden enkel ter beschikking gesteld ter vervanging van ondeugdelijke iPads en worden niet verkocht op de website. Dat zijn “refurbished” iPads. Refurbished iPads zijn tweedehands exemplaren en worden daarom goedkoper aangeboden dan nieuwe modellen. Er is zodoende een groot verschil met een replacement, nu deze overwegend nieuwe onderdelen bevat en (slechts) enkele gebruikte onderdelen.’ Rb. Amsterdam 18 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2519, r.o. 4.

41 Rb. Amsterdam 18 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2519, r.o. 4 en 6.

42 Rb. Amsterdam 18 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2519, r.o. 10 en 11.

Hof van Justitie noch de Duitse regering wijdt enige nadere woorden aan de reikwijdte van ‘nieuw goed’, laat staan de reikwijdte van de verplichting tot vervanging van een non-conform product. De ‘oorspronkelijke’ pre-judiciële vraag van het Bundesgerichtshof verwijst ook niet naar het woord ‘nieuw’.

delijk zal dit aan het Europees Hof van Justitie moeten worden voorgelegd om hier uitsluitel over te krijgen.

5. Conclusie

Al met al zie ik bij een consumentenkoop geen bezwaren voor een verkoper om gebruik te maken van refurbished onderdelen en goederen om aan zijn eventuele verplichtingen tot herstel en vervanging te voldoen onder artikel 7:21 lid 1 onder b en c BW. De voornaamste reden hiervoor is het feit dat artikel 13 lid 1 van Richtlijn 2019/771 ‘slechts’ bepaalt dat bij een conformiteitsgebrek de consument onder meer het recht heeft om de ‘goederen in overeenstemming met de overeenkomst te laten brengen’. Ook de nadruk die de Nederlandse wetgever legt op de levensduur van een goed in het kader van conformiteit ex artikel 7:17 BW biedt mijns inziens steun voor deze stelling. Verder maken ook de recente Europese wetgevingsinitiatieven duidelijk dat duurzaamheid van producten steeds belangrijker wordt.⁴³ Dit vormt wat mij betreft een extra argument om succesvol te kunnen betogen dat er ruimte zou moeten zijn om bij het voldoen aan de verplichtingen tot herstel en vervanging (ook) refurbished onderdelen en goederen te gebruiken.^{44,45} Ten slotte zijn de twee Nederlandse uitspraken over vervanging door een refurbished goed gebaseerd op specifieke overwegingen uit het Quelle-arrest, welke overwegingen op een ander aspect van het recht op vervanging zien dan waarop het in de Nederlandse uitspraken is toegepast.⁴⁶ Dat gezegd hebbend, uitein-

43 Dat gezegd hebbend, in haar publieke consultatie met betrekking tot ‘Sustainable consumption of goods – promoting repair and reuse’ lijkt de Europese Commissie uit te gaan van het uitgangspunt dat defecte goederen in beginsel vervangen moeten worden door nieuwe goederen. Dit gezien haar voorstel om verkopers de mogelijkheid te bieden om defecte goederen te vervangen door refurbished goederen in plaats van nieuwe goederen. Europese Commissie 11 januari 2022, Call for evidence for an impact assessment, Ares175084, p. 3.

44 Uiteraard ervan uitgaande dat het gebruik van refurbished onderdelen en goederen uiteindelijk onder de streep een ‘duurzaamheids’-voordeel oplevert; als in de praktijk bij wijze van spreken het gebruik van refurbished onderdelen en goederen onder de streep een zwaardere belasting op bijvoorbeeld het milieu zou leggen dan bij het gebruik van nieuwe goederen, dan zou geen of minder waarde gehecht moeten worden aan dit duurzaamheidsargument.

45 Zie in dit kader ook C.M.D.S. Pavillon, Dwingend consumentenrecht en de overgang naar een circulaire economie: het mes snijdt aan twee kanten, AA 2022/7/8, p. 576-585.

46 Ook Mak is kritisch op de onderbouwing met verwijzing naar het Quelle-arrest; zie Rb. Amsterdam 8 juli 2016, 15-35149, TvC 2017/4, p. 186. Verder ziet Mak twee argumenten die pleiten voor vervanging door een nieuw product, en twee argumenten tegen. De twee argumenten die voor pleiten: (a) de oorspronkelijke overeenkomst ziet op levering van een nieuwe zaak, vervanging heeft tot doel het goed in overeenstemming met de overeenkomst te brengen en dus moet er worden vervangen met een nieuw goed, en (b) Richtlijn 1999/44 maakt onderscheid tussen nieuwe en tweedehands goederen. De twee argumenten die tegen pleiten: (c) refurbished goederen kunnen net zo goed of zelfs beter functioneren dan nieuwe goe-

deren, en (d) vanuit duurzaamheidsoogpunt zou het goed zijn dat verkopers ook over de mogelijkheid tot vervanging met refurbished goederen zouden beschikken.