

# Ad Rem

## Aanneming van werk versus consumentenkoop: is het Schottelius-arrest (HvJ EU) (nog) relevant onder het nieuwe – sinds 2022 geldende – consumentenkoopregime?

Mr. dr. T.J.K. van Santen en prof. mr. T.H.M. van Wechem\*

### 1. Inleiding

Soms kan een overeenkomst van aanneming van werk ook een consumentenkoopovereenkomst zijn. Bij zo'n gemengde overeenkomst zijn de beide regelingen naast elkaar van toepassing. In geval van strijd tussen de regelingen gaat de regeling van consumentenkoop voor (artikel 5 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW)). Het is om verschillende redenen voor alle betrokkenen – inclusief de rechters die over een geschil moeten oordelen – relevant of een overeenkomst van aanneming van werk tevens kwalificeert als een consumentenkoopovereenkomst.

Het consumentenkooprecht is voor het overgrote deel van dwingendrechtelijke aard. Afwijking van de wettelijke regeling ten nadele van de consumentkoper is nauwelijks mogelijk (artikel 7:6 BW). Wanneer een wijziging toch wordt bedongen, zal een dergelijke contractuele afspraak vernietigbaar zijn op grond van het bepaalde in artikel 3:40 lid 2 BW. Discussie over de noodzaak van de opname van een dergelijke afspraak biedt dan geen soelaas.

\* Mr. dr. T.J.K. van Santen is advocaat bij DAS Rechtsbijstand. Prof. mr. T.H.M. van Wechem is hoogleraar Corporate Legal Counseling aan de Open Universiteit en zelfstandig juridisch adviseur.

Bij overeenkomsten van aanneming van werk bestaat er voor de aannemer ten opzichte van de consument (opdrachtgever) meer ruimte om van de wettelijke regelingen af te wijken. Indien een aannemer – veelal in algemene voorwaarden – bijvoorbeeld een beperking van zijn aansprakelijkheid opneemt, is dit niet per definitie vernietigbaar, maar zal het beding kunnen worden getoetst aan de 'grijze lijst'-bepaling van artikel 6:237 onder f BW. Waar een exoneratie in een overeenkomst van consumentenkoop per definitie zal sneuvelen, is bij de overeenkomst van aanneming van werk derhalve nog discussie mogelijk over de gelegitimeerdheid daarvan. Een exoneratie wordt in dat laatste geval vermoed onredelijk bezwarend te zijn.

De regels van consumentenkoop bieden nog meer voordelen. Zo kan de consument gebruikmaken van de bewijstlastomkering van artikel 7:18a lid 2 BW, en kan de aannemer geen beroep doen op oplevering (bij consumentenkoop geldt slechts de klachtplicht ex artikel 7:23 BW). Verder verjaart vordering van de aannemer tot betaling van de koopprijs na twee jaar (artikel 7:28 BW) in plaats van na vijf jaar (artikel 3:307 lid 1 BW). Ook geldt er een lichter 'verzuim'-regime dan onder het algemene verbintenissenrecht. Onder omstandigheden kan de consument op grond van artikel 7:21 jo. artikel 7:22 BW zonder voorafgaande ingebrekestelling de overeenkomst ontbinden/de prijs verminderen. Tot slot kan de consument procederen bij de kantonrechter, ongeacht het geldelijke belang van het geschil. De consu-

ment heeft dus geen advocaat nodig en de griffierechten zijn lager.

De grenslijnen van dit onderscheid (wanneer kwalificeert een overeenkomst van aanneming van werk tevens als consumentenkoop en wanneer is er slechts sprake van aanneming van werk?) zijn echter lang niet altijd helder. Een complicerende factor hierbij is dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU, hierna ook: het Hof) in 2017 – in het Schottelius-arrest<sup>1</sup> – daartoe een aanwijzing heeft gegeven. Omdat dit een aanwijzing op communautair niveau betrof, dient deze aanwijzing dan wel (1) in nationale wetgeving te zijn opgenomen of (2) wanneer dat niet het geval is, richtlijnconform en dus overeenkomstig het arrest van het Hof te worden uitgelegd.<sup>2</sup>

Inmiddels is in 2022 de vernieuwde Richtlijn verkoop goederen (2019/771)<sup>3</sup> in Nederlandse wetgeving omgezet. De vraag die wij in deze *Ad Rem* trachten te beantwoorden is of het voornoemde Schottelius-arrest in deze vernieuwde – nadien ingevoerde – wetgeving is geabsorbeerd (of weggeschreven), of dat daaraan (nog steeds) separate werking toekomt.

## 2. Het Schottelius-arrest

De zaak die aan het Schottelius-arrest ten grondslag lag, betrof het volgende. Een aannemer had in opdracht van een consument diens zwembad gerenoveerd. Daarbij waren onder andere een reinigingssysteem en een zwembadpomp (geleverd en) geïnstalleerd. Na de voltooiing van de werkzaamheden aan het zwembad doken verschillende gebreken op, waaronder gebreken aan het reinigingssysteem en de pomp.

De vraag was of de Richtlijn consumentenkoop en garanties (1999/44)<sup>4</sup> van toepassing was. Dat zou het geval zijn wanneer de overeenkomst met de aannemer tevens als een consumentenkoopovereenkomst zou kwalificeren. Dit was echter niet zeker, omdat de levering en plaatsing van de zaken slechts deel uitmaakten van de gehele aanneemovereenkomst.

Het HvJ EU overwoog dat het begrip ‘koopovereenkomst’ ook Unierechtelijk en autonoom moet worden uitgelegd. Hoewel de tekst van Richtlijn 1999/44 geen definitie geeft van het begrip ‘koopovereenkomst’, verwijst het Hof voor de betekenis die aan dit begrip moet worden gegeven evenmin naar het nationale recht. Daaruit volgt dat dit begrip voor de toepassing van deze richtlijn moet worden geacht een autonoom Unierechtelijk be-

grip aan te duiden, dat op het grondgebied van de Unie uniform moet worden uitgelegd.<sup>5</sup>

Het HvJ EU oordeelde dat het niet bevoegd was om de hem voorgelegde prejudiciële vraag te beantwoorden: er was geen sprake van een koopovereenkomst. Bij een gemengde overeenkomst<sup>6</sup> is er volgens het HvJ EU niet altijd (tevens) sprake van een koopovereenkomst als bedoeld in de richtlijn. Het HvJ EU oordeelde:

‘Opdat deze soort overeenkomsten, die een dienstverlening omvatten, als “koopovereenkomsten” in de zin van die richtlijn kunnen worden gekwalificeerd, is het ten tweede zo dat de dienstverlening slechts bijkomstig aan de verkoop mag zijn.’

Dit betekende in het desbetreffende geval dat, ondanks dat de aannemer de defecte pomp had (verkocht en) geleverd, er volgens het Hof toch geen sprake was van een consumentenkoopovereenkomst:

‘In casu blijkt uit het aan het Hof ter beschikking staande dossier dat Schottelius en haar echtgenoot aan Seifert, aannemer, gevraagd hebben om hun zwembad te renoveren. Daartoe hebben zij met deze laatste een aannemingsovereenkomst gesloten. In het kader van die overeenkomst heeft de aannemer hun inderdaad verschillende goederen verkocht die nodig waren voor de renovatie van dat zwembad, zoals onder meer een filtersysteem met pomp. Evenwel dient te worden vastgesteld dat de dienstverlening bestaande in de installatie van die goederen, het eigenlijke voorwerp uitmaakt van die aannemingsovereenkomst, en dat de verkoop van die goederen slechts bijkomstig is aan die dienstverlening.’

## 3. De relevantie van het Schottelius-arrest onder het ‘oude’ consumentenkooprecht

Voor de toepassing van de regel uit het Schottelius-arrest onder het consumentkoopbegrip, zoals dat gold vóór de omzetting van de nieuwe Richtlijn verkoop goederen (2019/771) per 2022, had een rechter nog vrijheid. Natuurlijk moest de wet richtlijnconform worden uitgelegd, maar het toepassingsbereik van de duiding van de consumentenkoopovereenkomst kon vóór 2022 ruimer zijn dan onder de bepalingen in de voorheen geldende Richtlijn 1999/44, die nog uitging van minimum harmonisatie. Het stond de Nederlandse wetgever vrij om het consumentenkoopregime ook van toepassing te verkla-

1 HvJ EU 7 september 2017, nr. C-247/16, ECLI:EU:C:2017:638 (Schottelius).

2 Vgl. Asser/Hijma 7-I 2019/19.

3 Richtlijn 2019/771/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG.

4 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.

5 R.o. 32.

6 Ook al zouden onderdelen daarvan onder art. 7:5 lid 4 of art. 7:18a BW kunnen vallen.

ren op gevallen die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vielen.<sup>7</sup>

De (erg casuïstische) rechtspraak laat zien dat bij aannemovereenkomsten die ook elementen van een koopovereenkomst bevatten *en* waarbij het ‘koop’-element een ondergeschikte rol speelt, er toch mede sprake kan zijn van een koopovereenkomst. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarbij een consumentenproduct door een aannemer wordt verkocht, geleverd en geplaatst, zoals het leveren en plaatsen van een bamboevlonder als deel van het aanleggen van een tuin,<sup>8</sup> of het leveren en plaatsen van sanitair.<sup>9</sup>

#### 4. Is er nog relevantie van het Schottelius-arrest onder het nieuwe consumentenkooprecht?

Op 27 april 2022 is de omzetting van de Richtlijn verkoop goederen (2019/771) in werking getreden.<sup>10</sup> De richtlijn behandelt de belangrijkste aspecten van de consumentenkoop, te weten de conformiteitsvereisten, de remedies voor consumenten en de belangrijkste wijzen van de uitoefening van die remedies.<sup>11</sup>

Een essentieel verschil met de voorheen geldende situatie is echter dat de vernieuwde richtlijn uitgaat van volledige harmonisatie. Lidstaten mogen, binnen het toepassingsgebied van de richtlijn, consumenten niet minder maar ook niet meer beschermen dan wat de richtlijn voorschrijft.

Wat betreft een *aantal* aspecten van de koopovereenkomst is in de nieuwe richtlijn de keuze aan de lidstaten overgelaten. Zo mochten de lidstaten zelf beslissen of zij de koop van levende dieren onder het toepassingsbereik van de omzettingwetgeving willen laten vallen. Ook mochten zij ervoor kiezen om al dan niet een klachtplicht voor de consument te hanteren. Verder werden de regels inzake het algemene overeenkomstenrecht, zoals de geldigheid van overeenkomsten en het recht op schadevergoeding, geheel buiten de werkings-

sfeer van de richtlijn gelaten.<sup>12</sup> Tot slot mochten de lidstaten de toepassing van de bepalingen van deze richtlijn uitbreiden tot overeenkomsten die zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van deze richtlijn.<sup>13</sup>

Het Nederlandse recht zou de consument in een geval zoals Schottelius dus verder hebben mogen beschermen dan door de Uniewetgever is beoogd. Dat zou echter niet in strijd met het Unierecht zijn wanneer de wetgever zulks bij de implementatie zou hebben bepaald. Er wordt immers dan niet een ‘verdere’ bescherming, maar een ‘bredere’ bescherming geboden. Slechts het toepassingsgebied van de richtlijn wordt uitgebreid. Die bevoegdheid, om de toepassing van de bepalingen van de richtlijn uit te breiden tot overeenkomsten die zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van deze richtlijn, kwam dus aan de nationale wetgevers toe.

De vraag is echter: heeft de Nederlandse wetgever van deze mogelijkheid gebruikgemaakt?<sup>14</sup> Er is immers bij de omzetting van de richtlijn geen expliciete keuze tot uitdrukking gebracht om het toepassingsgebied groter te maken dan gevallen die onder koopovereenkomsten als bedoeld in het Unierecht vallen.

De wetgever heeft wel aangegeven ervoor te hebben gekozen om bij de omzetting van de Richtlijn verkoop goederen alles zo veel mogelijk bij het oude te laten. In de memorie van toelichting van de omzettingwetgeving omschrijft hij dit als volgt:

‘Bij de implementatie is zo veel mogelijk aangesloten bij de systematiek van het BW. Waar dit niet mogelijk of zinvol was, is omwille van rechtszekerheid zo veel mogelijk aangesloten bij de tekst van de richtlijnen. Het nationale recht is op sommige onderdelen al in overeenstemming met de richtlijnen; deze bepalingen behoeven daarom geen implementatie (zie bijgevoegde transponeringstabellen). Dit wetsvoorstel bevat geen extra regels of beleid conform vast kabinetsbeleid. Van de opties in de richtlijnen is geen gebruik gemaakt hetgeen in de paragrafen 3.2.2 en 3.2.3 wordt toegelicht (Zuivere implementatie, artikel 9.4 Aanwijzingen voor de regelgeving).’<sup>15</sup>

In de Aanwijzingen voor de regelgeving waarnaar de wetgever verwijst, is in artikel 9.4 het volgende bepaald:

‘Bij implementatie worden in de implementatieregeling geen andere regels opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn.’

7 C.A.N.M.Y Cauffman, Consumentenkoop 2017-2018, TvC 2019/3, p. 126, met verwijzingen naar: C.E.C. Jansen, Aanneming van werk (Monografieën BW, deel B84), Deventer: Kluwer 2013, nr. 8; C.M.D.S. Pavillon, De Titel Aanneming van werk in een consumentenrechtelijk perspectief, TBR 2018/136.

8 Rb. Noord-Nederland 24 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4439.

9 Rb. Overijssel oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4728, waarbij de rechtbank opmerkte: ‘De rechtbank gaat voorbij aan de stelling van [eiser] dat de overeenkomst hoofdzakelijk een overeenkomst van aanneming van werk is geweest, nu dit niet tot een ander oordeel kan leiden. Zodra immers een overeenkomst eigenschappen vertoont van zowel een overeenkomst van aanneming van werk als van koop, zoals ook hier van toepassing, volgt uit artikel 7:5 lid 4 BW dat de regels van consumentenkoop prevaleren indien de bepalingen van beide overeenkomsten voor een specifieke rechtsvraag niet verenigbaar zijn.’

10 Stb. 2022, 164.

11 Zie hierover in dit tijdschrift M. Bijloo, Een aantal aspecten van de implementatie van de nieuwe richtlijn consumentenkoop (Richtlijn 2019/771) nader belicht, Contracteren 2021, p. 65 e.v.

12 Art. 3 lid 6 luidt: ‘Deze richtlijn doet geen afbreuk aan het recht van de lidstaten om te voorzien in regels betreffende aspecten van het algemene overeenkomstenrecht, zoals regels inzake de totstandkoming, de geldigheid, de nietigheid of de gevolgen van overeenkomsten, met inbegrip van de gevolgen van de ontbinding van een overeenkomst voor zover zij niet in deze richtlijn worden geregeld, of het recht op schadevergoeding.’

13 Overweging 21 van de Richtlijn Verkoop goederen.

14 Vgl. het op dit moment bij de Tweede Kamer in behandeling zijnde wetsvoorstel om de verkoop van levende dieren uit te sluiten van het toepassingsbereik van de richtlijn voor zover het de omkering van de bewijslast betreft (Aanpassingswet bewijslasttermijn consumentenkoop levende dieren, Kamerstuk 36163).

15 Kamerstukken II 2020/21, 35734, nr. 2, p. 6. De tekst tussen haakjes is in het brondocument in een voetnoot opgenomen.

## ‘Toelichting

Gelet op de noodzaak van tijdige implementatie wordt vermeden dat de implementatie van bindende EU-rechtshandelingen wordt ‘meegenomen’ in een bredere herziening van de desbetreffende regelgeving of dat in de implementatieregeling ‘extra’ nationaal beleid wordt meegenomen. Bij dit laatste gaat het met name om regels die geen verband houden met de bindende EU-rechtshandeling en om nodeloze verfijningen ten opzichte van die regelgeving. Ook moet in het algemeen worden vermeden te wachten op een volgende wijziging van de desbetreffende bindende EU-rechtshandeling teneinde deze in de implementatieregeling mee te nemen.’

De wetgever lijkt er dus voor te hebben gekozen om bij de omzetting van de Richtlijn verkoop goederen (2019/771) zo min mogelijk te veranderen. Vanuit die gedachte zou – maar dan welwillend – geredeneerd kunnen worden dat de mogelijkheid die onder het oude regime bestond om het consumentenrecht eveneens toe te passen wanneer de dienstverlening niet bijkomstig was bij de koop, daarmee impliciet is gecontinueerd. Overigens kan de vraag worden gesteld of een dergelijke (impliciete) keuze van de wetgever bij de implementatie wel nodig zou zijn geweest. Over de definitie van koopovereenkomst is namelijk in overweging van de Richtlijn verkoop goederen (2019/771) het volgende bepaald (onderstreping door auteurs):

‘(17) Ter wille van de juridische duidelijkheid dient deze richtlijn te voorzien in een definitie van de term “koopovereenkomst” en moet het toepassingsgebied van deze richtlijn duidelijk worden gedefinieerd. Het toepassingsgebied van deze richtlijn moet zich ook uitstrekken tot overeenkomsten inzake goederen die, eventueel overeenkomstig specificaties van de consument, nog moeten worden geproduceerd of vervaardigd. Voorts zou een installatie van de goederen binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn kunnen vallen indien de installatie deel uitmaakt van de koopovereenkomst en dient te gebeuren door of onder de verantwoordelijkheid van de verkoper. Indien een overeenkomst betrekking heeft op zowel de verkoop van goederen als de verlening van diensten, staat het aan het nationaal recht om te bepalen of de volledige overeenkomst kan worden aangemerkt als een koopovereenkomst in de zin van deze richtlijn.’

Met andere woorden: een specifieke keuze van de wetgever bij de implementatie is mogelijk, maar lijkt niet vereist te zijn. Het staat het nationale recht vrij (en is dus niet per se de taak van de wetgever) om te bepalen of en wanneer een gemengde overeenkomst als koopovereenkomst moet worden aangemerkt.<sup>16</sup>

16 Dat is natuurlijk anders indien het geleverde onder de beschrijving van art. 7:5 lid 4 BW valt. In dat geval valt de overeenkomst wel weer onder de werkingssfeer van de richtlijn. Het is niet altijd duidelijk wanneer dit het geval is. Vgl. Braspenning, *Koop? Aanneming? Of allebei?* De toepassing van art. 7:5 lid 4 BW in recente rechtspraak, TVC 2021/4.

Een beetje stoutmoedig doorgedacht: de onderstreepte zin kan erop wijzen dat de Uniewetgever hiermee bedoeld heeft om Schottelius te herroepen en het voortaan volledig aan het nationale recht over te laten of en wanneer een gemengde overeenkomst als koopovereenkomst moet worden beschouwd.

Mocht een aanneemovereenkomst, zoals door Schottelius gesloten, op grond van Nederlands recht (mede) als een koopovereenkomst worden beschouwd, dan zou dat betekenen dat daarmee het toepassingsgebied van de Richtlijn verkoop goederen (2019/771) wordt uitgebreid. Dit lijkt gezien overweging 17 te zijn toegestaan. Een consequentie daarvan zou zijn dat een dergelijke soort aanneemovereenkomst, die volgens de definitie van de richtlijn en de uitleg daarvan door het HvJ EU eigenlijk buiten het toepassingsgebied van de richtlijn valt, toch als koopovereenkomst in de zin van de richtlijn moet worden beschouwd, waarop ook het Unierecht van toepassing is.

Dit zou tot een verdergaande consumentenbescherming leiden dan onder de vigeur van de Richtlijn verkoop goederen (2019/771) zelf. Enerzijds is het geenszins uit te sluiten dat bij de implementatie van de nieuwe richtlijn niemand aan de zijde van de wetgever aan de – beperkende – inkleuring van het Schottelius-arrest heeft gedacht, en dat onder de vernieuwde richtlijn de oude ruimte die de Nederlandse rechter had om op dat punt een ruimer toepassingsmogelijkheid toe te staan, is blijven bestaan. Anderzijds kan worden gesteld dat een keuze van de wetgever niet nodig was: de Uniewetgever laat het aan het nationale recht om een keuze te maken. Een geval van: wie het weet mag het zeggen.

## 5. Conclusie

Wij zouden het niet raar vinden – zonder ons daarmee als aanmatigend te willen positioneren – dat een groot deel van het lezerspubliek van dit tijdschrift zich in het geheel niet bewust was van hetgeen wij hiervoor als probleem schetsen. De praktijk vindt natuurlijk ook vanwege een bepaalde logica zijn weg wel. Maar eenmaal gesignaleerd als probleem, is het naar onze mening merkwaardig dat wanneer men zich hierin verdiept, het antwoord op de vraag of er nog – en zo ja welke – betekenis toekomt aan het Schottelius-arrest van het Hof, zich niet voor een eenduidig antwoord leent. Met andere woorden: is de rechter na de implementatie van de nieuwe richtlijn (nog) gebonden aan het Schottelius-onderscheid? Deze vraag speelde eerder niet zo indringend.

Ook de auteurs van deze *Ad Rem* zijn er nog niet uit. Van Santen ziet in overweging 17 een continuering van de status quo en vraagt zich af waarom een consument die in het kader van een renovatie een zwembadpomp koopt en laat installeren, minder rechten zou toekomen dan een consument die enkel een dergelijke pomp koopt en laat installeren. Van Wechem neigt ernaar om vanwege de uniformiteit die eigen is aan de bepalingen van de

vernieuwde richtlijn, toepassing van het Schottelius-arrest als uitgangspunt te nemen. De wetgever heeft bij de implementatie van de vernieuwde richtlijn te weinig aandacht hieraan besteed, zodat een afwijking daarvan niet op voorhand gerechtvaardigd lijkt. De toekomst zal leren of 'Schottelius' achterhaald of juist springlevend is.