

OPENBAAR

Datum
26 mei 2011
Ons kenmerk
CA/NCB/558/11

last onder dwangsom

Besluit van de Consumentenautoriteit op grond van artikel 2.9, eerste lid, onder a, van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) tot het opleggen van een last onder dwangsom.

Samenvatting

Correct verkoopt consumentenelektronica vanuit winkels in Rotterdam. Correct hanteert daarbij algemene voorwaarden, de zgn. Leveringvoorwaarden.

De Consumentenautoriteit is van oordeel dat Correct met de Leveringvoorwaarden informatie heeft verstrekt aan consumenten die feitelijk onjuist is of in ieder geval consumenten (mogelijk) heeft misleid ten aanzien van de wettelijke rechten van de consument op kosteloos herstel of vervanging bij een non-conform product. Hierdoor kan een consument, indien hij kennisneemt van de Leveringvoorwaarden van Correct, geen andere indruk krijgen dan dat hij, indien hij zich met een defect apparaat zou melden, geen of een zeer beperkt recht heeft op kosteloos herstel of vervanging. Dit terwijl de wet deze rechten, in het geval van non-conformiteit, wel toekent aan de consument. Hiermee heeft Correct in strijd gehandeld met artikel 193c, eerste lid, onder g, van het Burgerlijk Wetboek (hierna BW) hetgeen een overtreding oplevert van artikel 8.8 van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc).

De Consumentenautoriteit legt Correct een last onder dwangsom op. Doel hiervan is dat Correct op korte termijn haar Leveringvoorwaarden in overeenstemming brengt met de wettelijke regeling.

1. Inleiding

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

1. In 2008 is de Consumentenautoriteit gestart met een inventariserend onderzoek naar nut en noodzaak van het bijkopen van garantie. Dit onderzoek vindt zijn aanleiding onder meer in signalen dat de consument niet altijd juist zou worden geïnformeerd over hetgeen de bijkoopgarantie biedt in vergelijking met de rechten die een consument op grond van de wet al heeft.
2. Technische Handelsonderneming Correct B.V. (hierna: Correct) is in het inventariserende onderzoek meegenomen omdat deze onderneming bij enkele specifieke productsoorten, waaronder laptops en televisies, aan consumenten de gelegenheid bood om garantie bij te kopen. Feitelijk komt de werking neer op een verlenging van de fabrieksgarantie die, naar keuze, voor een periode van drie of vijf jaar geldt.
3. De uitkomsten van dit inventariserende onderzoek¹ waren dusdanig dat Correct in juli 2009 is geïnformeerd dat er nader onderzoek zou worden uitgevoerd naar de vermoedelijke inbreuken van de regelgeving op het punt van garantie en conformiteit.²

2. Procedure

4. Het nadere onderzoek bestond uit het voeren van (ver)koopgesprekken waarbij toezichthouders zich voordeden als consument, het horen van filiaalmanagers, het opvragen bij Correct van schriftelijk materiaal, het opnemen van verklaringen van consumenten, het op verschillende momenten onderzoeken van de website van Correct en het afleggen van een bedrijfsbezoek aan het hoofdkantoor.
5. Het nadere onderzoek heeft op 13 september 2010 geleid tot een rapport³ dat op dezelfde datum aan Correct is toegezonden.⁴ In dit rapport wordt geconstateerd dat Correct in strijd heeft gehandeld met artikel 193c, eerste lid, onder g, van het Burgerlijk Wetboek (hierna BW) hetgeen een overtreding oplevert van artikel 8.8 van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc).
6. Correct heeft op een door de Consumentenautoriteit georganiseerde hoorzitting van 12 oktober 2010 haar zienswijze gegeven op het rapport.⁵ Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 2 november 2010 aan Correct is toegezonden.⁶

¹ Zie het "factsheet onderzoek bijkoop garantie" op www.consumentenautoriteit.nl

² CA/NCB/332/8

³ CA/NCB/332/37

⁴ CA/NCB/332/38

⁵ CA/NCB/558/6

⁶ CA/NCB/558/8

OPENBAAR

3. De onderneming

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

7. Correct is ingeschreven in het Handelsregister van de Kamers van Koophandel; onder nummer 24072320, met als vestigingsadres Bergweg 110, 3036 BH Rotterdam.⁷
8. Correct handelt onder andere in elektrische apparaten via winkels en via het internet. Correct heeft daartoe drie vestigingen in Rotterdam.

4. Het rapport

9. In het rapport wordt, samengevat, geconcludeerd dat Correct in ieder geval in de periode van 15 oktober 2008 tot 1 november 2009 informatie heeft verstrekt aan consumenten die feitelijk onjuist is of in ieder geval consumenten (mogelijk) heeft misleid ten aanzien van de wettelijke rechten van de consument op kosteloos herstel of vervanging bij een non-conform product. Hierdoor konden consumenten (mogelijk) overgaan tot het aanschaffen van bijkoopgarantie, die ze, indien ze juist waren geïnformeerd over hun wettelijke rechten inzake garantie en conformiteit, niet hadden gekocht dan wel hebben zij ten onrechte reparatiekosten geaccepteerd. Hiermee heeft Correct in strijd gehandeld met artikel 193c, eerste lid, onder g, van het Burgerlijk Wetboek (hierna BW) hetgeen een overtreding oplevert van artikel 8.8 Whc.
10. Deze conclusie is mede gebaseerd op de door Correct gehanteerde Leveringsvoorwaarden zoals deze op de website⁸ werden aangetroffen en die, gelijkluidend, op de achterzijde van de kassabon⁹ stonden vermeld. Deze Leveringsvoorwaarden zijn de enige algemene voorwaarden die Correct hanteert. Deze gelden dus bij de verkoop van producten door Correct aan consumenten.

5. Feitelijk kader

11. In artikel 9 van de Leveringsvoorwaarden wordt ingegaan op garantie. Daarin is, voor zover hier van belang, het volgende bepaald waarbij de *gecursiveerde* zin in elk geval vanaf 26 oktober 2009¹⁰ is geschrapt.

9. Garantie

9.1 Bij apparatuur die met fabrieksgarantie worden afgeleverd, kan de opdrachtgever zich met klachten ook rechtstreeks tot de fabrikant wenden. Desgevraagd kan Correct daarbij bemiddelen, bijvoorbeeld door apparatuur namens en voor risico van opdrachtgever te verzenden naar de fabrikant of de importeur. Bij stilzwijgen in het kader van de overeenkomst omtrent garantie zal Correct gedurende een periode van 2 maanden na levering ontwerp- en fabricagefouten in geleverde nieuwe apparatuur zonder berekening herstellen, indien niet aan de

⁷ CA/NCB/332/31

⁸ CA/NCB/332/5 en CA/NCB/332/9

⁹ CA/NCB/332/3

¹⁰ CA/NCB/33223

OPENBAAR

overeengekomen specificaties wordt voldaan en de apparatuur daardoor niet in essentie voldoet aan de gerechtvaardigde verwachtingen van opdrachtgever en onder voorwaarden dat opdrachtgever de betreffende zaken bij Correct aanlevert. *Artikel 7:21 B.W. wordt uitgesloten.*

(...)

9.3. Herstel van verloren gegane gegevens valt nimmer onder garantie.

9.4. Correct geeft drie maanden garantie op verrichte reparaties. Op schoonmaak -c.q. onderhoudswerkzaamheden, alsmede op reparaties vanwege bliksem-, water- of vochtschade, wordt geen garantie gegeven.

9.5 Bij terugkeer van klachten binnen drie maanden na reparatie worden alleen de onderdelen, die bij de vorige reparatie niet zijn vervangen, in rekening gebracht. Blijkt echter de oorzaak van de klacht een andere, dan zal de reparatie aan de opdrachtgever worden berekend.

9.6. Onderhoud, wijziging of reparatie van door Correct geleverde zaken en van programmatuur, welke niet door Correct is uitgevoerd, gebruik anders dan voorgeschreven of anders dan in het maatschappelijk verkeer aanvaard, alsmede gebreken vanwege van buiten komende oorzaken, zoals bij voorbeeld brand of waterschade of vanwege anderszins niet aan Correct toe te rekenen oorzaken, doen iedere garantie vervallen.

(...)

9.9. Kosten van voorrijden vallen niet onder garantie.

9.10. Tenzij expliciet anders overeengekomen wordt garantie op eerder gebruikte zaken zoals demonstratiemodellen nadrukkelijk uitgesloten.

9.11. In voorkomende gevallen kan opdrachtgever met Correct een verlengde garantietermijn overeenkomen.

12. In het rapport wordt ten aanzien van dit artikel uit de Leveringsvoorwaarden geconstateerd dat consumenten hieruit de (mogelijke) indruk konden krijgen dat ze enkel onder zeer beperkte omstandigheden gebruik kunnen maken van hun garantie. Tevens wordt in het rapport geconstateerd dat artikel 7:21 BW, welk artikel op grond van artikel 7:6 BW van dwingendrechtelijke aard is bij consumentenkoop, in strijd met de wet was uitgesloten. In het rapport is daarbij aangegeven dat, zoals gezegd, Correct deze passage, op aangeven van toezichthouders van de Consumentenautoriteit, in elk geval vanaf 26 oktober 2009 heeft geschrapt.¹¹
13. Correct heeft reeds in oktober 2009 aangegeven de Leveringsvoorwaarden op korte termijn te zullen herzien.¹² In juli 2010 heeft Correct aangegeven dat dit nog niet was gebeurd.¹³
14. Tijdens de hoorzitting op 12 oktober 2010 heeft Correct aangegeven dat nieuwe voorwaarden in ontwikkeling zijn.

¹¹ CA/NCB/332/23

¹² CA/NCB/332/17

¹³ CA/NCB/332/33

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

OPENBAAR

6. Zienswijze Correct

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

15. Door Correct is, samengevat en voor zover hier relevant, tijdens de hoorzitting het volgende naar voren gebracht.
16. Correct heeft naar voren gebracht dat zij één set algemene voorwaarden hanteert die zowel voor de zakelijke markt geldt als bij consumentenkoop. Voor de zakelijke markt was artikel 7:21 BW uitgesloten. Bij consumentenkoop heeft Correct nimmer een beroep gedaan op de uitsluiting van artikel 7:21 BW. Correct stelt zich dan ook op het standpunt dat zij de consument daarmee dan ook niet heeft misleid.
17. Correct heeft aangegeven dat zij de uitsluiting van artikel 7:21 BW geheel uit haar voorwaarden heeft verwijderd. Zij stelde dat nieuwe voorwaarden in ontwikkeling zijn.
18. Correct heeft aangevoerd dat de vraag of een geleverde zaak aan de koopovereenkomst voldoet aan de hand van alle relevante omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld. Zij stelt dan ook dat het niet mogelijk is a priori te stellen dat er sprake is van een non-conformiteit als gedurende de verwachte levensduur van een zaak een defect op treedt. De non-conformiteit is afhankelijk van de aard van het gebrek en de oorzaak ervan. Mocht het defect optreden na afloop van de garantieperiode dan wordt er jegens de consument geen beroep gedaan op de uitsluiting van artikel 7:21 BW maar moet de consument non-conformiteit aantonen. Mocht dit niet mogelijk zijn dan probeert Correct met de klant tot een vergelijk te komen.

7. Juridische beoordeling

7.1 Bevoegdheid

19. Op grond van artikel 2.2 Whc is de Consumentenautoriteit belast met de handhaving van de wettelijke bepalingen genoemd in de onderdelen a en b van de bijlage bij de Whc, tenzij er sprake is van een financiële dienst of activiteit.
20. De in het rapport geconstateerde overtreding staat vermeld onder b van de bijlage bij de Whc, en kan door de Consumentenautoriteit bestuursrechtelijk worden gehandhaafd.
21. De Consumentenautoriteit treedt alleen handhavend op indien de collectieve belangen van consumenten in het gedrang komen of kunnen komen. De gedraging van Correct heeft het kenmerk dat meerdere consumenten op eenzelfde manier zijn of kunnen worden geschaad, waardoor sprake is van een mogelijke schending van collectieve belangen van consumenten. De Leveringsvoorwaarden van Correct golden en gelden immers voor al haar (potentiële) klanten.
22. Dienaangaande heeft de wetgever overwogen dat "een enkele klacht voldoende reden (kan) zijn voor de Consumentenautoriteit om een onderzoek te starten, indien het vermoeden bestaat dat sprake is van een

OPENBAAR

gedraging van een aanbieder die het kenmerk heeft dat een groep consumenten op dezelfde manier is of kan worden geraakt. Bij onredelijke algemene voorwaarden (...) bijvoorbeeld ligt het, (...) voor de hand dat een grotere groep consumenten is of kan worden geschaad. Immers, algemene voorwaarden (... worden) per definitie gemaakt voor een grotere groep consumenten.”¹⁴

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

7.2 Wettelijk kader

De Whc

23. In artikel 8.8 van de Whc is bepaald dat een handelaar de bepalingen van afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 BW in acht dient te nemen. In artikel 8.1, tweede lid, onder b, Whc wordt als handelaar aangemerkt: de “natuurlijke persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf of diegene die ten behoeve van hem handelt. Deze definitie komt overeen met de definitie van handelaar in de voormelde afdeling van Boek 6 BW.

Oneerlijke handelspraktijken boek 6 BW

24. In afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 BW is in artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW bepaald dat een handelspraktijk misleidend is “indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie, zoals ten aanzien van de rechten van de consument waaronder het recht van herstel of vervanging van de afgeleverde zaak of het recht om de prijs te verminderen, of de risico's die de consument eventueel loopt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.”
25. Een handelspraktijk is, voor zover hier van belang, op grond van artikel 193a, eerste lid, aanhef en onder d, BW “iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, (...) die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.
26. Onder verwijzing naar artikel 3, tweede lid, van richtlijn 2005/29/EG, dat met de hiervoor genoemde afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 BW is geïmplementeerd, heeft de wetgever de reikwijdte van deze afdeling toegelicht. Hij overweegt dat “ook het verbintenissenrecht, in het bijzonder het recht inzake de geldigheid of de opstelling en rechtsgevolgen van contracten (...) vallen buiten het toepassingsgebied [*van de richtlijn en daarmee ook van de betreffende afdeling in boek 6 BW*].”¹⁵

Wettelijke rechten boek 7 BW

27. De rechten van de consument als bedoeld in het voornoemde artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW zijn onder andere vastgelegd in Afdeling 2 en 3 van Titel 1 van boek 7 BW. In deze afdeling is, voor zover hier van

¹⁴ Kamerstukken I, 2006-2007, 30411, nr. C, blz. 4

¹⁵ Kamerstukken II, 2006-2007, 30928, nr.3, blz. 1

OPENBAAR

belang, het volgende bepaald.

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

28. In artikel 7:5, eerste lid, BW is bepaald dat onder "consumentenkoop" wordt verstaan: "de koop met betrekking tot een roerende zaak, (...), die wordt gesloten door een verkoper die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en een koper, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf."
29. In artikel 7:6, eerste lid, zijn de afdelingen 1 tot en met 7 van Titel I van Boek 7 kortweg als dwingend recht aangemerkt voor zover het gaat om consumentenkoop. Dit betekent dat hiervan niet ten nadele van de koper kan worden afgeweken en dat rechten en vorderingen die in de genoemde afdelingen worden toegekend niet beperkt of uitgesloten kunnen worden. Het navolgende is dan ook dwingendrechtelijk voor zover het gaat om de verkoop van roerende zaken aan consumenten.
30. In artikel 7:17, eerste lid, BW is bepaald dat een afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden. In het tweede lid is daarbij aangegeven wanneer dit niet het geval is, namelijk indien de zaak, "mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefte te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien."
31. In artikel 7:18, tweede lid, BW is daarbij aangegeven dat bij consumentenkoop vermoed wordt "dat de zaak bij aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord, indien de afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet."
32. Indien het afgeleverde niet aan de overeenkomst voldoet dan kan de koper nakoming eisen van de verplichtingen zoals genoemd in artikel 7:21, eerste lid, BW. Het gaat daarbij om:
 - aflevering van het ontbrekende;
 - herstel van de afgeleverde zaak mits de verkoper hier redelijkerwijs aan kan voldoen of;
 - vervanging van de afgeleverde zaak, 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.
33. Op grond van het vierde lid van dit artikel komt de koper slechts dan geen herstel of vervanging toe als dit onmogelijk is of niet van de verkoper gevergd kan worden.
34. In artikel 7:21, tweede lid, BW is bepaald dat de kosten van de in randnummer 32 genoemde verplichtingen niet aan de koper in rekening

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

kunnen worden gebracht. Dit betekent dat aan de koper geen gebruiksvergoeding in rekening kan worden gebracht.¹⁶ Slechts in geval van vervanging ziet de wetgever in uitzonderingsgevallen een verplichting voor de koper de kosten te vergoeden op grond van de redelijkheid en billijkheid of ongerechtvaardigde verrijking (6:212 BW) bijvoorbeeld in het geval langere tijd gebruik is gemaakt van een kostbare zaak. Indien een gebrek zich na langere tijd manifesteert kan het redelijk zijn dat de koper, in het geval van vervanging, een gebruiksvergoeding betaalt.¹⁷ Daarnaast kan ingeval van vervanging bij een waardeinstijging op grond van artikel 6:278, tweede lid, BW, bijbetaling aangewezen zijn.

35. In artikel 7:21, derde lid, BW is daarnaast nog bepaald dat, samengevat, de voornoemde verplichtingen door de verkoper binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de koper moeten worden nagekomen.
36. Artikel 7:21 BW is gewijzigd ter implementatie van richtlijn 99/44/EG (verder: de richtlijn). Daarbij heeft de wetgever er, anders dan bepaald in artikel 5, eerste lid, van de richtlijn, expliciet van afgezien om een termijn te bepalen bij het verstrijken waarvan de koper geen beroep meer kan doen op de rechtsgevolgen van non-conformiteit. Dit betekent dat op grond van de Nederlandse wetgeving ook als na meer dan twee jaar, de termijn van de richtlijn, blijkt dat de zaak niet aan overeenkomst beantwoordt, de koper zijn in artikel 7:21 BW genoemde rechten kan uitoefenen. De wetgever heeft hiervoor gekozen omdat bij duurzame consumptiegoederen de levensduur veelal langer is dan twee jaar.¹⁸ Hierdoor kan de duur van de periode waarbinnen consumenten, in geval van een non-conform product, een beroep kunnen doen op voormelde verplichtingen van de verkopers, variëren al naar gelang de te verwachten levensduur.
37. Overigens is de koper wel gebonden aan een termijn waarbinnen hij, nadat hij ontdekt heeft dat het afgeleverde niet aan de koopovereenkomst voldoet, hiervan kennis moet geven aan de verkoper. Overeenkomstig artikel 7:23, eerste lid, laatste volzin, BW is bij consumentenkoop een kennisgeving binnen twee maanden nadat het gebrek is ontdekt in elk geval tijdig.
38. Een eventueel door verkoper of producent toegekend recht op garantie laat, zo is in artikel 7:6a, eerste lid, BW kortweg bepaald, het voorgaande onverlet.

7.3 Beoordeling

39. De Consumentenautoriteit stelt, op basis van gegevens uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel¹⁹ en de overige in het rapport vastgelegde feitelijke omstandigheden, vast dat Correct een handelaar is in de zin van artikel 8.1, tweede lid, onder b, Whc. In die

¹⁶ HvJ 17 april 2008 (Quelle)

¹⁷ Kamerstukken II, 2000-2001, 27809, nr3, blz. 21, kamerstukken II, 2000-2001, 27809, nr 6, blz. 5 en de verwijzingen daarin naar Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Deventer 1981.

¹⁸ Kamerstukken II, 2000-2001, 27809, nr3, blz. 9-10

¹⁹ CA/NCB/332/31

OPENBAAR

hoedanigheid is Correct dan ook gehouden om te voldoen aan het bepaalde in artikel 8.8 Whc.

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

40. Correct moet daarom met haar handelspraktijk aan het bepaalde in afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 BW voldoen. De Consumentenautoriteit overweegt daarbij dat de wetgever een zeer brede invulling heeft gegeven aan het begrip "handelspraktijk". Uit de definitie van dit begrip in artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder d, BW volgt immers dat alle activiteiten, of juist het ontbreken daarvan, die rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering, verkoop of levering aan consumenten onder dit begrip vallen.
41. Binnen deze brede invulling van het begrip "handelspraktijk" vallen naar het oordeel van de Consumentenautoriteit ook de door Correct gehanteerde Leveringsvoorwaarden. Deze voorwaarden, die zoals in randnummer 16 is aangegeven ook op consumentenkoop van toepassing zijn, zijn immers voorafgaande aan het afsluiten van een overeenkomst, bijvoorbeeld via de website van Correct, voor consumenten kenbaar. De Leveringsvoorwaarden kunnen daarom van invloed zijn op de beslissing van de consument om een overeenkomst aan te gaan.
42. Dit informerende karakter van de Leveringsvoorwaarden kan, voor zover hier van belang, zich op twee momenten manifesteren. In de eerste plaats op het moment dat de consument een product wil kopen en daarover met Correct een koopovereenkomst wenst aan te gaan. In de tweede plaats op het moment dat de consument zich bij Correct meldt met een defect product.²⁰
43. Gelet op de reikwijdte van het onderzoek en het daaruit volgende rapport staat de Consumentenautoriteit daarmee voor de beoordeling of met de Leveringsvoorwaarden de juiste, niet misleidende, informatie wordt gegeven over de rechten van consumenten.
44. In artikel 9.1 van de Leveringsvoorwaarden wordt door Correct aangegeven: *Bij stilzwijgen in het kader van de overeenkomst omtrent garantie zal Correct gedurende een periode van 2 maanden na levering ontwerp- en fabricagefouten in geleverde nieuwe apparatuur zonder berekening herstellen, indien niet aan de overeengekomen specificaties wordt voldaan en de apparatuur daardoor niet in essentie voldoet aan de gerechtvaardigde verwachtingen van opdrachtgever en onder voorwaarden dat opdrachtgever de betreffende zaken bij Correct aanlevert.* De Consumentenautoriteit stelt vast dat deze bepaling in strijd is met artikel 7:21, tweede lid, BW en wel om de navolgende redenen.
45. Ontwerp- en fabricagefouten leiden naar hun aard reeds tot een non-conform product. Dit zal, op grond van artikel 7:17, tweede lid, BW, zeker zo zijn indien het product door deze fouten niet aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de koper voldoet. In geval van non-conformiteit geeft artikel 7:21, eerste lid, BW de koper onder meer de mogelijkheid herstel te

²⁰ Gezien de reikwijdte van afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 BW zal op het verbintenisrechtelijke aspect van de Leveringsvoorwaarden niet worden ingegaan.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

- vorderen. Artikel 7:21, tweede lid, BW schrijft in een dergelijk geval voor dat de kosten van het herstel van een product, niet aan de consument in rekening mogen worden gebracht. Dit geldt niet alleen voor de eerste twee maanden na levering, maar, overeenkomstig de in randnummer 36 weergegeven bedoeling van de wetgever, voor de gehele levensduur van het product. Aangenomen mag worden dat de levensduur van de door Correct verkochte producten over het algemeen aanzienlijk langer zal zijn dan de door Correct in artikel 9.1 van de Leveringsvoorwaarden gehanteerde termijn van twee maanden.
46. Daarbij wijst de Consumentenautoriteit ook op artikel 7:18, tweede lid, BW. Uit dit artikel volgt dat indien een product binnen een termijn van zes maanden na levering van het product niet aan de overeenkomst voldoet, geacht wordt non-conform te zijn. Het is binnen de genoemde periode aan Correct om aan te tonen dat dit anders is.
47. De Consumentenautoriteit stelt gelet op het voorgaande vast dat Correct met artikel 9.1 van de Leveringsvoorwaarden, in strijd met artikel 7:6, eerste lid, BW ten nadele van de consument wordt afgeweken van dwingend recht. Dat Correct, na interventie van toezichthouders van de Consumentenautoriteit, de laatste zin in artikel 9.1 van de Leveringsvoorwaarden, waarmee artikel 7:21 BW werd uitgesloten, heeft geschrapt of het feit dat Correct, zo zij heeft gesteld, zich daar nimmer op heeft beroepen, doet daaraan, gelet op het voorgaande, niet af. Consumenten hebben immers op elk gewenst moment toegang tot de Leveringsvoorwaarden zonder daarbij eventuele bedoelingen of nuances van Correct te kennen.
48. Daarnaast wordt in artikel 9.5 van de Leveringsvoorwaarden bepaald: *bij terugkeer van klachten binnen drie maanden na reparatie worden alleen de onderdelen, die bij de vorige reparatie niet zijn vervangen, in rekening gebracht. Blijkt echter de oorzaak van de klacht een andere, dan zal de reparatie aan de opdrachtgever worden berekend.* Ook dit artikel acht de Consumentenautoriteit in strijd met artikel 7:21, tweede lid, BW voor zover de klachten worden veroorzaakt door non-conformiteit.
49. Immers, in het geval van non-conformiteit kan de consument op grond van artikel 7:21, eerste lid, BW herstel vorderen. Op grond van het tweede lid van dit artikel mogen de kosten hiervan niet aan de consument worden doorberekend. Het is daarbij, naar het oordeel van de Consumentenautoriteit irrelevant hoeveel keer het betreffende product ter reparatie is of moet worden aangeboden alvorens de non-conformiteit is opgeheven. Elke reparatie die daartoe dient, ook al gaat het om opeenvolgende reparaties en ook al moeten dezelfde onderdelen meerdere keren vervangen worden, moet kosteloos worden uitgevoerd, totdat het product, overeenkomstig artikel 7:17, eerste lid, BW aan de overeenkomst voldoet.
50. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Correct ook met artikel 9.5 van de Leveringsvoorwaarden, in strijd met artikel 7:6, eerste lid, BW, ten nadele van de consument afwijkt van dwingend recht.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

51. De Consumentenautoriteit is dan ook van oordeel dat met voormelde artikelen 9.1 en 9.5 de consument onjuiste informatie krijgt over zijn wettelijke rechten ten aanzien van herstel of vervanging van de aan hem afgeleverde zaak. Daarmee wordt aan de consument informatie verstrekt over zijn wettelijke rechten die onjuist is in de zin van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW.
52. Hoewel niet helemaal duidelijk is of het hier een door Correct verleende garantie betreft wijst de Consumentenautoriteit nog op het volgende. In artikel 9, derde, vierde lid, zesde lid, negende lid, tiende en elfde lid, van de Leveringsvoorwaarden wordt gesproken over (verlengde) garantie. Op grond van artikel 7:6a, eerste lid, BW laat een dergelijke garantie de wettelijke rechten van de consument onverlet. Dit moet, op grond van artikel 7:6a, tweede lid, BW ook in de garantievoorwaarden worden vermeld. Dit is van belang omdat uit de Leveringsvoorwaarden volgt dat de kennelijk door Correct verstrekte garantie minder ruim is dan de rechten die de consument op grond van de wet toekomt. Zo komt op grond van artikel 7:21, tweede lid, BW aan de consument, in het geval van non-conformiteit een kosteloos herstel toe, wat onder omstandigheden met zich kan brengen dat de voorrijkosten voor rekening van Correct komen, terwijl voorrijkosten gelet op artikel 9.9 van de Leveringsvoorwaarden niet onder de garantieregeling van Correct vallen en daarmee kennelijk voor rekening van de consument komen.
53. Op de genoemde verplichting van artikel 7:6a, tweede lid, BW houdt de Consumentenautoriteit toezicht op grond van artikel 2.2 jo. artikel 8.4 Whc. Nu het rapport niet op deze grondslag is opgemaakt blijft een beoordeling hiervan verder buiten beschouwing. Wel concludeert de Consumentenautoriteit, op grond van het voorgaande, dat de in het voorgaande randnummer genoemde bepalingen over garantie uit de Leveringsvoorwaarden, bijdragen aan de algemene presentatie van de rechten van consumenten waarvan de Leveringsvoorwaarden deel uit maken, in die zin dat deze rechten uiterst beperkt zouden zijn. De voormelde Leveringsvoorwaarden zijn daarmee te beschouwen als informatie die de consument misleidt of kan misleiden ten aanzien van herstel of vervanging van de aan hem afgeleverde zaak, zoals bedoeld in artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW.
54. Gelet op het voorgaande kan een consument, indien hij kennis neemt van de Leveringsvoorwaarden van Correct geen andere indruk krijgen dan dat hij, indien hij zich met een defect apparaat zou melden, geen of een zeer beperkt recht heeft op kosteloos herstel of vervanging, daar waar de wet deze rechten, in het geval van non-conformiteit, wel toekent.
55. Dit kan er toe leiden dat de consument, als hij bij Correct terugkomt met een defect apparaat, na lezing van de Leveringsvoorwaarden met de reparatieovereenkomst ten onrechte kosten voor zijn rekening neemt, die hij wettelijk gezien niet zou hoeven te dragen. Ook kan de met de Leveringsvoorwaarden verstrekte informatie er toe leiden dat de consument eerder aanvullende garantie aankoopt dan in het geval hij wel goed door Correct zou zijn geïnformeerd.

OPENBAAR

56. De overige Leveringsvoorwaarden zijn niet door de Consumentenautoriteit beoordeeld. Uit het onderhavige besluit mag daarom niet worden afgeleid dat de Consumentenautoriteit wat betreft deze overige voorwaarden tot de conclusie is gekomen dat deze in overeenstemming zijn met de wetgeving waar zij toezicht op houdt. De Consumentenautoriteit merkt volledigheidshalve op dat zij zich nadrukkelijk het recht voorbehoudt om in eventueel toekomstig onderzoek naar de handelspraktijk van Correct zich hierover alsnog een oordeel te vormen.

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

8. Conclusies

57. Op grond van het voorgaande stelt de Consumentenautoriteit vast dat Correct met artikel 9 van de Leveringsvoorwaarden aan de consument, voorafgaand aan de verkoop van producten, onjuiste en misleidende informatie verstrekt over diens wettelijke rechten in het geval van een non-conform product. Hierdoor heeft Correct niet voldaan aan artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW waarmee artikel 8.8 Whc is overtreden.
58. Voor wat betreft de overige in het rapport genoemde feiten stelt de Consumentenautoriteit geen overtreding vast.

9. Maatregelen

59. De Consumentenautoriteit overweegt dat Correct al tijdens het onderzoek is gewezen op de in randnummer 32 en volgende genoemde wettelijke verplichtingen en de consequenties daarvan voor de Leveringsvoorwaarden. Correct heeft daarop reeds in oktober 2009 aangegeven dat zij de Leveringsvoorwaarden op korte termijn zou aanpassen. De Consumentenautoriteit stelt vast dat dit op het moment dat van de hoorzitting, 12 oktober 2010, nog steeds niet was gebeurd.
60. Gelet op het belang dat met artikel 6:193c, eerste lid, onder g, BW beschermd wordt, is de Consumentenautoriteit van oordeel dat de overtreding moet worden beëindigd en beëindigd moet blijven zodat consumenten door Correct in de praktijk ook juist geïnformeerd worden en het voor hen duidelijk is op welke wijze zij, bij een non-conform product, hun wettelijke rechten jegens Correct kunnen uitoefenen. Derhalve acht de Consumentenautoriteit het passend en geboden om ter zake van de in dit besluit vastgestelde overtreding een last onder dwangsom op te leggen aan Correct, ten einde de overtreding te doen beëindigen.
61. Het is de Consumentenautoriteit niet gebleken dat er bijzondere omstandigheden zijn op grond waarvan moet worden afgezien van het opleggen van een last onder dwangsom aan Correct. Voor het opleggen van een boete ziet de Consumentenautoriteit gelet op de in het rapport weergegeven feiten en in dit specifieke geval, onvoldoende aanleiding.
62. De Consumentenautoriteit zal Correct een begunstigingstermijn geven waarbinnen Correct uitvoering aan de last kan geven zonder dwangsom te verbeuren. Na afloop van de begunstigingstermijn zal de Consumentenautoriteit controleren of Correct uitvoering heeft gegeven aan

OPENBAAR

de last. Indien dit niet het geval is, verbeurt zij de dwangsom, die zal worden ingevorderd.

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/558/11

10. Besluit

63. De Consumentenautoriteit stelt vast dat Correct met artikel 9 van de Leveringsvoorwaarden niet aan artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, onder g, BW voldoet.
64. De Consumentenautoriteit gelast, gelet op artikel 2.9, eerste lid, onder a, Whc, Correct en haar eventuele rechtsopvolgers:
- a) haar Leveringsvoorwaarden aan te passen zodat deze niet langer in strijd zijn met het bepaalde in Afdeling 2 en 3 van Titel 1 van boek 7 BW zoals bedoeld in paragraaf 7.3 van dit besluit; en
 - b) deze gewijzigde Algemene voorwaarden te gebruiken in haar communicatie, via haar website of anderszins, met consumenten, op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 10.000,- voor iedere week waarin Correct niet aan de last heeft voldaan, tot een maximum van EUR 250.000,-.
65. De Consumentenautoriteit stelt de begunstigingstermijn van de voornoemde last onder dwangsom vast op vier weken na bekendmaking van dit besluit.

's-Gravenhage, 26 mei 2011

mw. mr. B.C.M. van Buchem
De Consumentenautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtsreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Consumentenautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16759, 2500 BT, Den Haag.

Het bezwaar of beroep schorst niet de werking van het besluit waartegen het is gericht, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald (artikel 6:16 Awb).