CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 15 november 2007 [1]

I — Inleiding

1. Met het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing wenst de verwijzende rechter te vernemen of de bepalingen van het Bürgerliches Gesetzbuch [Duits burgerlijk wetboek] volgens welke de verkoper in geval van vervanging van een gebrekkig goed het recht heeft om van de koper een financiële vergoeding te eisen voor het gebruik van dit goed, in overeenstemming zijn met 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 [2] (hierna: „richtlijn 1999/44/EG"). Dit stelt het Hof van Justitie voor het eerst in de gelegenheid om richtlijn 1999/44 in het kader van een prejudiciële procedure uit te leggen.

2. Deze vraag is gerezen in een bij het Bundesgerichtshof aanhangig geding tussen Quelle AG (hierna: „Quelle") en een Duitse consumentenvereniging, het Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (hierna: „Bundesverband"), waarin het Bundesverband verzoekt om verweerster verbod op te leggen om in geval van vervanging van gebrekkige goederen een vergoeding voor het gebruik ervan te eisen, en tevens terugbetaling van de betaalde vergoeding vordert.

II — Toepasselijke bepalingen

A — *Gemeenschapsrecht*

1. Primair recht

3. Volgens artikel 3, lid 1, sub t, EG omvat het optreden van de Gemeenschap onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin dit Verdrag voorziet, een bijdrage tot de versterking van de consumentenbescherming.

1 — Oorspronkelijke taal: Sloveens.
2 — PB L 171, blz. 12.

4. Artikel 153, lid 1, EG luidt als volgt:

„Om de belangen van de consumenten te bevorderen en een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen, draagt de Gemeenschap bij tot de bescherming van de gezondheid, de veiligheid en de economische belangen van de consumenten alsmede tot de bevordering van hun recht op voorlichting en vorming, en hun recht van vereniging om hun belangen te behartigen."

5. Artikel 95 EG bepaalt:

„1. […] De Raad stelt […] de maatregelen vast inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

[…]

3. De Commissie zal bij haar in lid 1 bedoelde voorstellen op het gebied van […] de consumentenbescherming uitgaan van een hoog beschermingsniveau, daarbij in het bijzonder rekening houdend met alle nieuwe ontwikkelingen die op wetenschappelijke gegevens zijn gebaseerd. Ook het Europees Parlement en de Raad zullen binnen hun respectieve bevoegdheden deze doelstelling trachten te verwezenlijken.

[…]"

2. Richtlijn 1999/44

6. Volgens de tweede overweging van de considerans van richtlijn 1999/44 „[omvat] de interne markt een ruimte zonder binnengrenzen […], waarin het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd", en houdt het vrije verkeer van goederen ook in dat „consumenten die in de ene lidstaat wonen op het grondgebied van een andere lidstaat goederen kunnen inkopen op basis van een eenvormig minimumpakket billijke voorschriften betreffende de verkoop van consumptiegoederen".

7. In de vierde overweging van de considerans van de richtlijn wordt verklaard dat „de consument die van de grote markt wil profiteren door in een andere lidstaat dan die waar hij woont goederen aan te schaffen, een fundamentele rol bij de voltooiing van de interne markt speelt".

8. Volgens de vijfde overweging van de considerans „[zal] het scheppen van een gemeenschappelijke minimale regelgeving voor de consument die geldt onafhankelijk van de plaats van aankoop van goederen binnen de Gemeenschap, het vertrouwen van de consument […] versterken en hem in staat […] stellen ten volle van de interne markt te profiteren".

9. In de vijftiende overweging van de considerans wordt verklaard dat „het de lidstaten vrij staat 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", en dat „de gedetailleerde regeling betreffende de wijze waarop tot de ontbinding van de overeenkomst wordt gekomen, kan worden vastgelegd in het nationale recht".

10. In de vierentwintigste overweging van de considerans wordt gepreciseerd dat „de lidstaten de mogelijkheid moeten hebben op het door deze richtlijn bestreken gebied strengere voorschriften vast te stellen of te handhaven teneinde de consument een nog hoger beschermingsniveau te bieden".

11. Artikel 3 van richtlijn 1999/44 stelt de rechten van de consument vast:

„1. De verkoper is jegens de consument aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de aflevering van de goederen.

2. In geval van gebrek aan overeenstemming, heeft de consument het recht dat de goederen kosteloos door herstelling of vervanging in overeenstemming worden gebracht, overeenkomstig lid 3, of dat de prijs op passende wijze wordt verminderd of dat de koopovereenkomst met betrekking tot deze goederen wordt ontbonden, overeenkomstig de leden 5 en 6.

3. In eerste instantie heeft de consument het recht om van de verkoper het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging van de goederen te verlangen behalve als dat onmogelijk of buiten verhouding zou zijn.

Een vorm van genoegdoening wordt geacht buiten verhouding te zijn indien zij voor de verkoper kosten meebrengt die, vergeleken met de alternatieve vorm van genoegdoening onredelijk zijn, gelet op:

— de waarde die de goederen zonder het gebrek aan overeenstemming zouden hebben;

— de ernst van het gebrek aan overeenstemming en

— de vraag, of de alternatieve vorm van genoegdoening concreet mogelijk is zonder ernstige overlast voor de consument.

Herstelling of vervanging moet, rekening houdend met de aard van de goederen en het gebruik van de goederen dat de consument wenste, binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument plaatsvinden.

4. De term ‚kosteloos' in de leden 2 en 3 heeft betrekking op de kosten die gemaakt moeten worden om de goederen in overeenstemming te brengen, met name de kosten van verzending, loon en materiaal.

5. De consument kan een passende prijsvermindering of de ontbinding van de koopovereenkomst verlangen:

— indien hij geen aanspraak kan maken op herstelling of vervanging, of

— indien de verkoper niet binnen een redelijke termijn tot genoegdoening is overgegaan, of

— indien de verkoper niet zonder ernstige overlast voor de consument tot genoegdoening is overgegaan.

[…]"

12. Artikel 5, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 1999/44 bepaalt dat de verkoper „aansprakelijk [is] krachtens artikel 3 wanneer het gebrek aan overeenstemming zich manifesteert binnen een termijn van twee jaar vanaf de aflevering van de goederen".

13. Volgens artikel 8, lid 2, van richtlijn 1999/44 kunnen de lidstaten „op het door deze richtlijn bestreken gebied strengere voorschriften vaststellen of handhaven voor zover deze met het Verdrag verenigbaar zijn, teneinde de consument een hogere graad van bescherming te verzekeren".

B — *Duits recht*

14. Richtlijn 1999/44 is in het kader van de hervorming van het Bürgerliche

Gesetzbuch (hierna: „BGB") in Duits recht omgezet. [3]

15. § 439 BGB, „Uitvoering a posteriori", bepaalt:

„(1) De koper kan met het oog op de uitvoering a posteriori kiezen tussen het herstel van het gebrek of de levering van een goed zonder gebreken.

(2) De verkoper draagt de kosten die nodig zijn voor de uitvoering a posteriori, in het bijzonder de transportkosten, reiskosten, arbeids- en materiaalkosten.

(3) Behoudens het bepaalde in § 275, leden 2 en 3, kan de verkoper weigeren de overeenkomst a posteriori uit te voeren op de door de koper gekozen wijze wanneer dit slechts tegen buitensporige kosten mogelijk zou zijn. Daarbij dient vooral rekening te worden gehouden met de waarde van het goed zonder het gebrek, de ernst van het gebrek en de mogelijkheid om de overeenkomst a posteriori uit te voeren op een andere wijze die geen ernstige nadelen heeft voor de koper. In dit geval kan de koper enkel eisen dat de overeenkomst a posteriori op deze andere wijze wordt uitgevoerd, onverminderd het recht van de verkoper om ook deze wijze van uitvoering te weigeren indien is voldaan aan de voorwaarden van de eerste zin.

(4) Indien de verkoper in het kader van de uitvoering a posteriori een goed zonder gebreken levert, kan hij overeenkomstig de §§ 346 tot en met 348 van de koper de teruggave van het gebrekkige goed verlangen."

16. § 346 BGB, dat de gevolgen van de opzegging regelt, luidt als volgt:

„(1) Wanneer een partij voor zichzelf een opzeggingsrecht heeft bedongen of een wettelijk opzeggingsrecht heeft, dient zij in geval van opzegging de ontvangen prestaties en de genoten voordelen te restitueren.

(2) In plaats daarvan dient de schuldenaar een vergoeding te betalen indien:

1. restitutie gelet op de aard van het gepresteerde uitgesloten is;

3 — Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, gepubliceerd in BGBl. I 2001 nr. 61 van 29 november 2001, in werking getreden op 1 januari 2002. Met betrekking tot de hervorming in het algemeen, zie bijvoorbeeld Westermann, H. P., „Das neue Kaufrecht", *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 4/2002, blz. 241.

2. de schuldenaar het ontvangen goed heeft verbruikt, vervreemd, belast, bewerkt of omgevormd;

3. het ontvangen goed versleten is of teniet is gegaan, behoudens wanneer de slijtage voortvloeit uit het normale gebruik van het goed.

Indien de overeenkomst in een tegenprestatie voorziet, vormt deze de basis voor de berekening van de vergoeding; indien een vergoeding dient te worden betaald voor het gebruik van een geleend goed, kan het bewijs worden geleverd dat dit gebruik minder waard was.

(3) De vergoedingsplicht vervalt:

1. wanneer het gebrek op grond waarvan de overeenkomst kan worden opgezegd, pas bij de bewerking of de omvorming van het goed aan het licht is gekomen;

2. voor zover de schuldeiser de gevolgen van de slijtage of het tenietgaan dient te dragen of de schade ook bij hem zou zijn ontstaan;

3. wanneer in het geval van een wettelijk opzeggingsrecht het goed is versleten of tenietgegaan bij de rechthebbende hoewel deze dezelfde zorgvuldigheid heeft betracht als die welke hij gewoonlijk voor zijn eigen zaken betracht.

In geval van verrijking is hiervoor een vergoeding verschuldigd.

(4) […]"

17. § 347 BGB, betreffende de gebruiksvoordelen en de uitgaven na de opzegging, bepaalt:

„(1) Indien de schuldenaar in strijd met de regels van goed beheer geen voordeel haalt uit het gebruik van het goed, hoewel hij die mogelijkheid had, is hij de schuldeiser een vergoeding verschuldigd. In geval van een wettelijk opzeggingsrecht hoeft de rechthebbende ten aanzien van de gebruiksvoordelen slechts dezelfde zorgvuldigheid te betrachten als die welke hij gewoonlijk voor zijn eigen zaken betracht.

(2) Indien de schuldenaar het goed teruggeeft, een vergoeding betaalt of overeenkomstig § 346, lid 1 of lid 2, niet tot vergoeding

gehouden kan zijn, dient hij te worden vergoed voor de door hem gemaakte noodzakelijke uitgaven. Andere uitgaven dienen te worden vergoed voor zover de schuldeiser erdoor is verrijkt."

18. Volgens § 100 BGB zijn gebruiksvoordelen „de vruchten van een goed of van een recht, alsook de voordelen die aan het gebruik van het goed of van het recht verbonden zijn".

III — Feiten, procedure in het hoofdgeding en prejudiciële vraag

19. In augustus 2002 heeft Quelle in het kader van een postorderverkoop de koopster een fornuis van 524,90 EUR toegezonden voor privégebruik. In januari 2004 stelde de koopster vast dat de emaillaag aan de binnenzijde van de oven van het geleverde fornuis was losgekomen. Aangezien het toestel niet kon worden hersteld, heeft zij in dezelfde maand, dat wil zeggen binnen de garantietermijn, om vervanging ervan verzocht. Zij heeft het gebrekkige fornuis terugbezorgd aan de verkoper (Quelle), die haar een nieuw toestel toezond en voor het gebruik van het eerste toestel een vergoeding vroeg, eerst van 119,97 EUR, daarna van 69,97 EUR.

20. Op basis van een door de koopster verleend mandaat heeft het Bundesverband Quelle gedagvaard. Zij vorderde terugbetaling van een bedrag van 67,86 EUR[4], vermeerderd met interesten, en verzocht verder Quelle verbod op te leggen, bij de vervanging van gebrekkige goederen een vergoeding te vragen.

21. Het Landgericht Nürnberg-Fürth heeft het verzoek om terugbetaling van het betaalde bedrag toegewezen en het beroep verworpen voor het overige. Het Oberlandesgericht Nürnberg heeft het vonnis van de rechter in eerste aanleg bevestigd en toestemming verleend voor het instellen van beroep tot „Revision". Dit arrest is als volgt gemotiveerd: § 439, lid 4, BGB kan niet de rechtsgrondslag vormen voor een verzoek tot betaling van een vergoeding voor het gebruik van het goed en de redenen die de wetgever heeft aangevoerd om in een dergelijk vergoedingsrecht te voorzien, kunnen niet overtuigen.[5] De regels inzake de opzegging van de overeenkomst kunnen niet worden toegepast in geval van vervanging van het goed. In dit laatste geval verkrijgt de koper immers een

4 — Noch uit de verwijzingsbeslissing, noch uit de uitspraken van de twee lagere rechters kan worden afgeleid waarom het Bundesverband een lager bedrag heeft gevorderd dan de koopster heeft betaald. Volgens het vonnis van het Landgericht Nürnberg-Fürth heeft deze laatste een bedrag van 67,86 EUR betaald. Volgens het arrest van het Oberlandesgericht Nürnberg en de verwijzingsbeslissing daarentegen heeft de koopster een hoger bedrag, namelijk 69,97 EUR, betaald. Het Oberlandesgericht Nürnberg heeft in zijn arrest gewoonweg verklaard dat „het verschil met het bedrag van 69,97 EUR waarom het gaat, […] niet opgehelderd [is]". Zie arrest Oberlandesgericht Nürnberg, 23 augustus 2005, 3 U 991/05, *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 41/2005, blz. 3000.

5 — Arrest Oberlandesgericht Nürnberg van 23 augustus 2005, 3 U 991/05, *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 41/2005, blz. 3000 e.v.

nieuw goed, terwijl de verkoper de volledige prijs behoudt alsook de eventueel daaraan verbonden winst. [6] In geval van opzegging van de overeenkomst daarentegen dienen de koper en de verkoper de geleverde prestaties wederzijds te restitueren. [7]

22. Beide partijen hebben bij het Bundesgerichtshof beroep tot Revision tegen het arrest van het Oberlandesgericht ingesteld. Het Bundesgerichtshof heeft bedenkingen bij de eenzijdige verplichting van de koper om een gebruiksvergoeding te betalen, maar ziet geen mogelijkheid om de scheefgetrokken verhoudingen recht te trekken door uitlegging van de betrokken bepalingen, aangezien de duidelijke formulering daarvan en de ondubbelzinnige wil van de wetgever, die blijkt uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de hervorming van het verbintenissenrecht, hieraan in de weg staan. [8] Het wijst erop dat de mogelijkheid tot uitlegging daar eindigt waar zij in conflict komt met de letter van de wet en de duidelijke wil van de wetgever. [9]

23. Verder heeft het Bundesgerichtshof twijfels over de verenigbaarheid van de betrokken Duitse regeling met artikel 3, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 1999/44, dat voorziet in de „kosteloze" vervanging van het goed, „zonder ernstige overlast voor de consument", en gaat het niet akkoord met het standpunt dat deze richtlijn enkel betrekking heeft op de kosteloze aflevering van het nieuwe goed. [10] Dienaangaande stelt het verder vast dat de Duitse rechtsleer verdeeld is over de vraag of de Duitse bepalingen verenigbaar zijn met richtlijn 1999/44. [11]

24. In die omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof bij beschikking van 16 augustus 2006 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„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 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 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?"

6 — Ibidem, blz. 3001.

7 — Ibidem.

8 — Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, Deutscher Bundestag, Drucksache 14/6040, 14 mei 2001, blz. 232. Zie ook de verwijzingsbeslissing van het Bundesgerichtshof van 16 augustus 2006, blz. 8.

9 — Verwijzingsbeslissing van het Bundesgerichtshof van 16 augustus 2006, blz. 9, te vinden op http://www.bundesgerichtshof.de.

10 — Ibidem, blz. 10.

11 — Ibidem.

IV — Procesverloop voor het Hof

25. Op 28 september 2006 is het verzoek om een prejudiciële beslissing ingekomen ter griffie van het Hof.

26. Het Bundesverband, de Duitse, de Spaanse en de Oostenrijkse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 4 oktober 2007 hebben Quelle, het Bundesverband, de Duitse regering en de Commissie hun argumenten uiteengezet en geantwoord op de vragen van het Hof.

V — Argumenten van partijen

A — *Quelle*

27. Quelle heeft ter terechtzitting gesteld dat het verzoek om een prejuduciële beslissing niet-ontvankelijk is, aangezien het Bundesgerichtshof in het onderhavige geval de betrokken bepalingen van het BGB slechts in die zin kan uitleggen dat om betaling van een vergoeding voor het gebruik van het goed kan worden verzocht. Zou het Hof vaststellen dat richtlijn 1999/44 aan de Duitse regeling in de weg staat, dan zou het Bundesgerichtshof geen rekening kunnen houden met deze beslissing, aangezien artikel 20 Grundgezetz (Duitse grondwet), volgens hetwelk de rechters de wet dienen te eerbiedigen, dit verbiedt. Zou de verwijzende rechter toch rekening houden met deze beslissing, dan zou hij het nationale recht contra legem moeten uitleggen, wat niet is toegestaan, zoals blijkt uit de arresten Pupino [12] en Adeneler [13], aangezien een richtlijn niet als grondslag kan dienen voor een uitlegging contra legem. Wat de beantwoording van de prejudiciële vraag betreft, is Quelle van mening dat richtlijn 1999/44 het probleem van de gebruiksvergoeding niet regelt, zodat de Duitse wetgever hier bij de regeling van deze materie niet door gebonden is. De Duitse regeling is gerechtvaardigd, aangezien zij een evenwicht mogelijk maakt tussen het verzoek om vergoeding en de vervanging.

B — *Bundesverband*

28. Het Bundesverband heeft ter terechtzitting gesteld dat het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is en dat het in het onderhavige geval niet gaat om de uitlegging van de Duitse regeling in het licht van richtlijn 1999/44, maar veeleer om de uitlegging van deze richtlijn zelf. In zijn schriftelijke opmerkingen beklemtoont het Bundesverband dat richtlijn 1999/44 tot doel heeft een hoog niveau van consumentenbescherming te verzekeren en dat de vervanging van het goed „kosteloos” en „zonder

12 — Arrest van 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, Jurispr. blz. I-5285, punt 47).

13 — Arrest van 4 juli 2006, Adeneler (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057, punt 110).

ernstige overlast voor de consument" dient te geschieden, wat inhoudt dat van de consument geen vergoeding voor het gebruik van het gebrekkige goed kan worden geëist. Bovendien kan het feit dat het bedrag van de vergoeding niet vaststaat, de consument ervan weerhouden zijn uit richtlijn 1999/44 voortvloeiende rechten geldend te maken.

aflevering, dat wil zeggen tot vervanging, wat in overeenstemming is met artikel 3, lid 4, van de richtlijn, volgens hetwelk de term „kosteloos" „met name [betrekking heeft op] de kosten van verzending". De uitdrukking „zonder ernstige overlast voor de consument" in artikel 3, lid 3, derde alinea, van richtlijn 1999/44 houdt enkel in dat de verkoper de uitoefening van het recht op vervanging van het goed door de consument in de praktijk niet mag bemoeilijken.

C — *Duitse regering*

29. De Duitse regering stelt dat het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is, aangezien de uitlegging van richtlijn 1999/44 door het Hof noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding. Ten gronde stelt zij dat richtlijn 1999/44 niet in de weg staat aan de betrokken Duitse regeling. In haar schriftelijke opmerkingen baseert zij zich ter ondersteuning van dit standpunt op vier uitleggingsmethoden: de letterlijke, de systematische, de historische, en de teleologische.

30. Wat de letterlijke uitlegging betreft, stelt de Duitse regering dat richtlijn 1999/44 geen antwoord geeft op de vraag of de koper in geval van vervanging van het goed een vergoeding voor het gebruik van het gebrekkige goed van de consument kan eisen. De uitdrukkingen „dat de goederen kosteloos […] in overeenstemming worden gebracht" en „kosteloze vervanging van de goederen" in artikel 3, leden 2 en 3, van richtlijn 1999/44 hebben volgens de Duitse regering enkel betrekking op het verzoek tot kosteloze

31. In het kader van de systematische uitlegging van richtlijn 1999/44 leidt de Duitse regering uit het feit dat de eerste zin van de vijftiende overweging van de considerans van deze richtlijn niet uitsluitend verwijst naar de ontbinding van de overeenkomst, af dat hierin een algemeen rechtsbeginsel wordt vastgesteld, en wel om twee redenen. In de eerste plaats volgt uit het gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 24 september 1998 [14], waarin duidelijk wordt gepreciseerd dat de lidstaten voorschriften mogen aannemen „betreffende terugbetaling in geval van goederen die de consument reeds heeft gebruikt, alsmede betreffende de gedetailleerde regeling van de ontbinding van de overeenkomst", dat deze twee situaties verschillend dienen te worden behandeld. In de tweede plaats wordt de ontbinding van de overeenkomst slechts afzonderlijk genoemd in de tweede zin van de vijftiende overweging van de considerans, terwijl het recht op vermindering van de terugbetaling in de

14 — Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 51/98 door de Raad vastgesteld op 24 september 1998 met het oog op de aanneming van richtlijn 98/…/EG van het Europees Parlement en de Raad van … betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PB C 333, blz. 46).

eerste zin wordt genoemd, wat leidt tot de conclusie dat vermindering van de terugbetaling slechts uitgesloten is in geval van ontbinding van de overeenkomst.

32. In het kader van de historische uitlegging verwijst de Duitse regeling naar het voorstel [15] en het gewijzigd voorstel voor een richtlijn 1999/44 [16], waaruit blijkt dat de formulering van artikel 3, lid 2, van deze richtlijn wijzigingen heeft ondergaan en dat de richtlijn enkel de kosteloze herstelling en niet tevens de kosteloze vervanging voorschrijft.

33. Volgens de Duitse regering blijkt uit een teleologische uitlegging van artikel 3 van richtlijn 1999/44 enkel dat de consument in het kader van de overeenkomst geen concrete kosten hoeft te dragen om het goed in overeenstemming te laten brengen. De Duitse regeling is niet in strijd met het doel van richtlijn 1999/44, namelijk de voltooiing van de interne markt en de bescherming van de consument, aangezien het goed zonder problemen en zonder bureaucratische hindernissen kan worden vervangen. De Duitse regering wijst erop dat het Hof in het arrest Schulte [17] heeft verklaard dat de doeltreffendheid van de bescherming van de consument op Europees niveau niet wordt aangetast door de verplichting van de consument, in geval van opzegging van een overeenkomst betreffende een hypothecair krediet, om niet alleen de krachtens die overeenkomst ontvangen sommen terug te betalen, maar tevens de rente te betalen. Volgens haar doet het verzoek om een gebruiksvergoeding te betalen geen afbreuk aan de doeltreffendheid van de consumentenbescherming, aangezien deze betaling een geringere verplichting is dan de restitutie van het gepresteerde in de zaak Schulte. Ten slotte stelt zij dat de consument geen voordeel mag halen uit de vervanging van het goed.

D — *Oostenrijkse en Spaanse regering en Commissie*

34. Volgens de Oostenrijkse regering kan een gebruiksvergoeding enkel worden verlangd in geval van ontbinding van de overeenkomst en niet in geval van vervanging van het goed. Zou een gebruiksvergoeding kunnen worden geëist, dan zouden het recht op herstel en het recht op vervanging niet op gelijke voet staan, terwijl deze rechten gelijkwaardig dienen te zijn en de consument tussen beide moet kunnen kiezen. Vanuit economisch oogpunt zou de consument een dergelijk keuzerecht niet hebben indien het herstel kosteloos was en aan de vervanging extra kosten, namelijk een gebruiksvergoeding, verbonden waren.

15 — Voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad betreffende de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen [COM(1995) 520 def. — 96/0161(COD); PB 1996 C 307, blz. 8].

16 — Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad betreffende de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen [COM(1998) 217 def. — 96/0161(COD); PB 1998, C 148, blz. 12].

17 — Arrest van 25 oktober 2005, Schulte (C-350/03, Jurispr. blz. I-9215, punt 93).

35. Volgens de Spaanse regering valt de gebruiksvergoeding weliswaar niet onder de kosten van artikel 3, lid 4, van richtlijn 1999/44, maar heeft zij niettemin economische gevolgen voor de consument en is zij dus in strijd met het beginsel van de kosteloze vervanging. Artikel 3, lid 4, van richtlijn 1999/44 dient aldus te worden uitgelegd dat de consument geen kosten hoeft te dragen die rechtstreeks verband houden met de vervanging van het goed.

36. Ter terechtzitting heeft de Commissie gesteld dat het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is, gelet op het feit dat, wanneer er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van het nationale recht met een richtlijn, in de prejudiciële procedure indirect de vraag aan de orde is of de lidstaat de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen is nagekomen. Volgens haar kan de ontvankelijkheid van een verzoek om een prejudiciële beslissing niet afhangen van de vraag of het nationale recht in overeenstemming met de communautaire bepalingen kan worden uitgelegd. In haar schriftelijke opmerkingen stelt de Commissie dat het begrip „kosteloos" niet kan worden beperkt tot de kosteloze levering van het goed. Zij wijst erop dat de verkoper overeenkomstig artikel 3, lid 1, van richtlijn 1999/44 verantwoordelijk is voor elke schending van de overeenkomst op het ogenblik dat het goed wordt geleverd en bijgevolg op grond van artikel 3, lid 4, van deze richtlijn alle kosten moet dragen die nodig zijn om het goed in overeenstemming te brengen. De vijftiende overweging van de considerans van richtlijn 1999/44 verwijst volgens de Commissie slechts naar een vermindering van de vergoeding voor zover het gaat om de ontbinding van de overeenkomst. Verder wijst de Commissie op het grote belang van de consumentenbescherming in het gemeenschapsrecht en merkt zij op dat de consument met de betaling van de prijs van het product zijn verbintenis is nagekomen en dat het verzoek om betaling van een gebruiksvergoeding het evenwicht tussen de verkoper en de consument zou verstoren. Volgens haar worden de financiële belangen van de verkoper voldoende beschermd door diens recht om aan te voeren dat de vervanging van het goed een buitensporige last vormt.

VI — Beoordeling

A — *Voorafgaande opmerkingen*

37. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of richtlijn 1999/94 zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke de verkoper in geval van vervanging van een gebrekkig goed een vergoeding voor het gebruik van dit goed van de koper kan verlangen. Dit recht van de verkoper vloeit voort uit § 439, lid 4, BGB, betreffende de uitvoering a posteriori, gelezen in samenhang met § 346, leden 1 en 2, punt 1, BGB, dat de gevolgen van de opzegging van de overeenkomst regelt. De betrokken bepalingen van het BGB breiden aldus de regeling die geldt in geval van opzegging van de overeenkomst uit tot het geval waarin het goed wordt

vervangen. In het onderhavige geval wordt het Hof voor het eerst in het kader van een prejudiciële procedure verzocht om richtlijn 1999/44 uit te leggen. [18]

38. De vraag of het recht op een gebruiksvergoeding gerechtvaardigd is heeft in de Duitse rechtsleer heel wat inkt doen vloeien. Ten gunste van deze regeling wordt meestal verwezen naar de overwegingen waarop de wetgever zich bij de vaststelling van de betrokken bepalingen van het BGB heeft gebaseerd. [19] Op basis daarvan wordt betoogd dat de koper door de vervanging van het goed in een economisch voordelige situatie wordt geplaatst. [20] Als argument voor de verenigbaarheid met richtlijn 1999/44 wordt vaak de vijftiende overweging van de considerans van deze richtlijn aangehaald en gesteld dat de gebruiksvergoeding niet behoort tot de kosten die nodig zijn om de goederen in overeenstemming te brengen in de zin van artikel 3, lid 4, van de richtlijn. [21] Veel auteurs stellen evenwel ook dat de Duitse regeling in strijd is met richtlijn 1999/44 [22] en dat zij bovendien onevenwichtig is omdat de verkoper de uit de verkoopprijs voortvloeiende vruchten mag behouden. [23]

B — *Ontvankelijkheid*

39. Wat de ontvankelijkheid van het verzoek betreft, dient, zoals de Commissie ter terechtzitting terecht heeft opgemerkt, te worden vastgesteld dat de mogelijkheid voor de nationale rechter om een richtlijnconforme uitlegging van de nationale regeling te geven, geen voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek kan vormen. Het beginsel dat een uitlegging contra legem verboden is, geldt enkel in het geval dat de nationale rechter het nationale recht in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uitlegt. In het kader van een prejudiciële procedure kan er evenwel geen sprake zijn

18 — Tot op heden heeft het Hof richtlijn 1999/44 enkel onderzocht in niet-nakomingszaken. Zie arresten van 19 februari 2004, Commissie/Luxemburg (C-310/03, Jurispr. blz. I-1969) en Commissie/België (C-312/03, Jurispr. blz. I-1975).

19 — Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, aangehaald in voetnoot 8, blz. 230-233.

20 — Zie onder meer Huber, P. en Faust., F., *Schuldrechtsmodernisierung. Einführung in das neue Recht*, C. H. Beck, München 2002, blz. 335, punt 55; Westermann, H. P. (ed.), *Das Schuldrecht 2002. Systematische Darstellung der Schuldrechtsreform*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2002, blz. 138 en 139; Westermann, H. P., in *Münchener Kommentar zum BGB*, 4e ed., C. H. Beck, München, 2004, commentaar op § 439, punt 17; Kandler, M., *Kauf und Nacherfüllung*, Gieseking, Bielefeld 2004, blz. 556.

21 — Tiedtke, K., Schmitt, M., „Probleme im Rahmen des kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruchs (Teil II)", *Deutsches Steuerrecht*, nr. 48/2004, blz. 2060; Kandler, M., *Kauf und Nacherfüllung*, Gieseking, Bielefeld 2004, blz. 557.

22 — Zie onder meer Gsell, B., „Nutzungsentschädigung bei kaufrechtlicher Nacherfüllung?", *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 28/2003, blz. 1974; Woitkewitsch, C., „Nutzungsersatzanspruch bei Ersatzlieferung?", *Verbraucher und Recht*, nr. 1/2005, blz. 4; Rott, P., „Austausch der fehlerhaften Kaufsache nur bei Herausgabe von Nutzungen?", *Betriebs-Berater*, nr. 46/2004, blz. 2479; Hoffmann, J., „Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierungsgesetz", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, nr. 8/2001, blz. 349.

23 — Roth, W. H., „Europäischer Verbraucherschutz und BGB", *Juristenzeitung. Sondertagung Schuldrechtsmodernisierung*, nr. 10/2001, blz. 489; Brömmelmeyer, C., „Der Nacherfüllungsanspruch des Käufers als trojanisches Pferd des Kaufrechts?", *Juristenzeitung*, nr. 10/2006, blz. 495; Schwab, M., „Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 — Die Rückabwicklung von Verträgen nach §§ 346ff. BGB n.F.", *Juristische Schulung*, nr. 7/2002, blz. 637.

van een verbod om het recht contra legem uit te leggen. De uitlegging in het kader van de prejudiciële procedure heeft als ratio dat door de uitlegging van het gemeenschapsrecht wordt gewaarborgd dat dit recht in alle lidstaten correct en eenvormig wordt toegepast. [24]

40. De verwijzingen naar artikel 20 Grundgesetz hebben enkel betrekking op het Duitse constitutionele recht. Deze norm kan dus op zich geen invloed hebben op de ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek. De criteria voor de ontvankelijkheid van een dergelijk verzoek zijn uitsluitend neergelegd in artikel 234 EG, en niet in het nationale recht. Een andere uitlegging zou tot gevolg hebben dat elke lidstaat autonoom kan beslissen over de toepassing van artikel 234 EG, wat zou kunnen leiden tot een niet-uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in de lidstaten. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is dus ontvankelijk.

C — *Beoordeling*

41. Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat het BGB in het algemeen spreekt van de „koper" en de „verkoper", terwijl richtlijn 1999/44 spreekt van de „consument" en de „verkoper" die consumptiegoederen verkoopt. De koper waarvan sprake in het hoofdgeding valt onder het begrip „consument" [25] en de verkoper waar het in het hoofdgeding om gaat valt onder het begrip „verkoper" [26] in de zin van richtlijn 1999/44. Verder vormt de verkoop van het fornuis voor privégebruik een verkoop van een „consumptiegoed" [27] in de zin van de richtlijn.

42. De onderhavige zaak draait voornamelijk om de uitlegging van het begrip „kosteloos" in de zin van artikel 3 van richtlijn 1999/44 en om de daarmee samenhangende vraag of de „kosteloze vervanging" impliceert dat de verkoper van de consument geen vergoeding

24 — Zie in die zin arresten van 6 oktober 1982, CILFIT (283/81, Jurispr. blz. 3415, punt 7); 22 oktober 1987, Foto-Frost (314/85, Jurispr. blz. 4199, punt 15), en 6 december 2005, Gaston Schul (C-461/03, Jurispr. I-10513, punt 21).

25 — Volgens artikel 1, lid 2, sub a, van richtlijn 1999/44 wordt verstaan onder „consument: iedere natuurlijke persoon die bij de onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroep of bedrijf".

26 — Volgens artikel 1, lid 2, sub c, van richtlijn 1999/44 wordt verstaan onder „verkoper: iedere natuurlijke of rechtspersoon die uit hoofde van een overeenkomst in het kader van zijn bedrijf of beroep consumptiegoederen verkoopt".

27 — Volgens artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 1999/44 wordt verstaan onder „consumptiegoederen: alle roerende lichamelijke zaken, behalve:
— goederen die executoriaal of anderszins gerechtelijk worden verkocht;
— water en gas die niet marktklaar zijn gemaakt in een bepaald volume of in een bepaalde hoeveelheid;
— elektriciteit".

kan eisen voor het gebruik van de gebrekkige zaak.

43. In het kader van een letterlijke uitlegging dient om te beginnen te worden opgemerkt dat volgens artikel 3, lid 1, de verkoper „jegens de consument aansprakelijk [is] voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de aflevering van de goederen". De richtlijn bepaalt dus duidelijk dat de verantwoordelijkheid voor het gebrek aan overeenstemming van het goed op het ogenblik van de levering ervan rust op de verkoper en dat deze aansprakelijk is voor de niet-uitvoering van de overeenkomst. Indien kon worden bepaald dat de verkoper een vergoeding mag eisen voor het gebruik van het goed, zou deze laatste de mogelijkheid worden geboden zich aan zijn volledige aansprakelijkheid voor de niet-conforme uitvoering van de overeenkomst op het ogenblik van de levering van het goed te onttrekken, en zou een deel van deze aansprakelijkheid, die op de verkoper dient te rusten, in wezen op de consument worden afgewenteld.

44. Volgens artikel 3, lid 2, heeft de consument het recht te eisen „dat de goederen kosteloos [...] in overeenstemming worden gebracht". Het kosteloos in overeenstemming brengen van de goederen op verzoek van de consument kan om te beginnen geschieden door herstelling of vervanging ervan. Mijns inziens dient de consument bij de keuze tussen herstelling en vervanging te kiezen voor die optie die mogelijk en evenredig is. [28] Indien geen van beide opties mogelijk of evenredig is, kan de consument een passende prijsvermindering of de ontbinding van de overeenkomst verlangen. [29] Artikel 3, lid 3, van richtlijn 1999/44 bevestigt uitdrukkelijk dat zowel het herstel als de vervanging kosteloos dient te geschieden. Alleen reeds op basis van de normale betekenis van het woord „kosteloos" kan worden geconclu-

28 — Zie naar analogie Grundmann, S., en Bianca, C. M., *EU Kaufrechts-Richtlinie. Kommentar*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Keulen 2002, blz. 82, punt 108. Volgens deze auteurs kan de consument bij de keuze tussen herstelling en vervanging niet opteren voor een onevenredige oplossing. Ter beoordeling van de evenredigheid van het verzoek dient in de eerste plaats te worden nagegaan welke kosten dit voor de verkoper meebrengt. Ook Westermann beklemtoont dat de mogelijkheid van de consument om te kiezen tussen herstelling en vervanging afhangt van de mogelijkheid om aan zijn keuze te voldoen en van de evenredigheid hiervan (zie Westermann, H. P., „Das neue Kaufrecht einschließlich des Verbrauchsgüterkaufs", *Juristenzeitung*, nr. 10/2001, blz. 537). Volgens Grundmann en Bianca kan worden gesteld dat het verzoek tot vervanging waarin richtlijn 1999/44 voorziet, een wezenlijke tekortkoming vereist (zie Grundmann, S., en Bianca, M. C., *EU Sales Directive. Commentary*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, New York 2002, blz. 162). Možina is in dezelfde zin van mening dat het verzoek om vervanging enkel kan worden toegestaan indien aanzienlijk van de overeenkomst is afgeweken (Možina, D., *Kršitev pogodbe*, GV Založba, Ljubljana 2006, blz. 229). Ook het Verdrag van Wenen inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken bepaalt, in artikel 46, lid 2, dat de koper slechts aflevering van vervangende zaken kan eisen, indien de afwijking van het overeengekomene een wezenlijke tekortkoming vormt. Zie dienaangaande ook Schlechtriem, P., *Internationales UN-Kaufrecht,* 4e ed., Mohr Siebeck, Tübingen 2007, blz. 134, punt 185. Wat het Verdrag van Wenen betreft, stelt Grundmann dat de koper weliswaar een keuzerecht heeft, maar dat de gekozen optie niet onevenredig mag zijn ten opzichte van de andere (Grundmann, S., „Regulating Breach of Contract — The Right to Reject Performance by the Party in Breach", *European Review of Contract Law,* nr. 2/2007, blz. 132 en 133). Volgens de beginselen van Europees overeenkomstenrecht (artikel 9:102, lid 1) heeft de schuldeiser van een verbintenis anders dan tot betaling van een geldsom recht op de correcte nakoming van deze verbintenis *(remedying of a defective performance)*. Artikel 9:102, lid 2, dat eveneens betrekking heeft op het verzoek tot correcte nakoming van de verbintenis, bepaalt sub a en b dat nakoming echter niet kan worden gevorderd wanneer deze onwettig of onmogelijk zou zijn of voor de schuldenaar onredelijke inspanningen of kosten zou inhouden [Lando, O., en Beale, H. (ed.), *Principles of European Contract Law,* Kluwer Law International, Den Haag, Londen, Boston 2000, blz. 394].

29 — Artikel 3, leden 3 en 5, van richtlijn 1999/44 voorziet in een regeling in twee fasen voor de uitoefening van de rechten van de consument. Hij kan in eerste instantie het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging van de goederen eisen. Slechts subsidiair kan hij een passende prijsvermindering of de ontbinding van de overeenkomst verlangen.

deerd dat de Duitse regeling in strijd is met de richtlijn. [30] Dit begrip wordt gedefinieerd in artikel 3, lid 4, van de richtlijn. Deze definitie staat om twee redenen aan de Duitse regeling in de weg.

45. In de eerste plaats bepaalt dit artikel zeer duidelijk dat de term „kosteloos" de „kosten [omvat] die gemaakt moeten worden om de goederen in overeenstemming te brengen". Het is irrelevant of de verkoper de gebruiksvergoeding als voorwaarde stelt voor de vervanging van het goed dan wel deze vergoeding pas in een latere fase eist, na het goed te hebben vervangen. In beide gevallen moet de gevraagde vergoeding worden beschouwd als kosten om het goed in overeenstemming te brengen. De term „kosteloos" dient te worden gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, van richtlijn 1999/44, volgens hetwelk de verkoper *volledig* aansprakelijk is voor een gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de aflevering van de goederen. Hieruit volgt dat de verkoper alle kosten dient te dragen die verband houden met het in overeenstemming brengen van deze goederen.

46. Wat in de tweede plaats het argument van de Duitse regering betreft dat de betrokken kosten „*met name* de kosten van verzending, loon en materiaal" omvatten, dient te worden opgemerkt dat deze opsomming louter exemplatief en niet-limitatief is. De uitdrukking „met name" wijst erop dat de gemeenschapswetgever de meest voorkomende kosten in geval van vervanging heeft willen vermelden en de werkingssfeer van deze bepaling niet heeft willen beperken. Op grond van het beginsel „exempla illustrant non restringunt legem" kan dus worden geconcludeerd dat de „kosten" niet alleen de kosten van aflevering van de vervangende zaak omvatten. [31] Uit de betrokken bepaling blijkt dus duidelijk dat de term „kosteloos" *alle* kosten omvat die noodzakelijk zijn om de goederen in overeenstemming te brengen, aangezien deze term zowel betrekking heeft op de genoemde kostenvoorbeelden als op alle andere kosten die de vervanging van het goed kan meebrengen.

47. Verder dient te worden nagegaan of het verzoek om betaling van een gebruiksvergoeding „ernstige overlast" in de zin van artikel 3, lid 3, derde streepje, van richtlijn 1999/44 voor de consument meebrengt. Dienaangaande ben ik het met de Oostenrijkse regering eens dat de betaling van een gebruiksvergoeding „ernstige overlast" in de zin van deze richtlijn vormt. De uitdrukking „ernstige overlast" omvat niet alleen praktische problemen bij de vervanging van het goed, maar ook alle ongemakken in het

30 — Volgens Oppermann dient bij een letterlijke uitlegging van het gemeenschapsrecht te worden uitgegaan van „de normale en natuurlijke betekenis van de woorden in de context van de zin waarin zij staan" (Oppermann, T., *Europarecht*, 3e ed., Verlag C. H. Beck, München 2005, blz. 207, punt 20).

31 — Oppermann, T., wijst op het gevaar van een dergelijke verkeerde uitlegging van bepalingen (*Europarecht*, 3e ed., Verlag C. H. Beck, München 2005, blz. 209, punt 23).

algemeen, en de financiële „overlast" is een extra last die mijns inziens zelfs zwaarder kan zijn dan de praktische problemen waarmee de consument die het goed wil laten vervangen, kan worden geconfronteerd.

48. De financiële belangen van de verkoper zijn bovendien, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt in haar schriftelijke opmerkingen, voldoende gewaarborgd door diens recht om de onevenredigheid van de door de consument gekozen optie in te roepen. Artikel 3, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 1999/44 bepaalt dat een vorm van genoegdoening buiten verhouding is „indien zij voor de verkoper kosten meebrengt die, vergeleken met de alternatieve vorm van genoegdoening onredelijk zijn". Indien de vervanging voor de verkoper onredelijke kosten zou meebrengen, kan deze het desbetreffende verzoek van de consument dus afwijzen. Indien ook de herstelling van het goed onmogelijk of buiten verhouding zou zijn, kan de consument subsidiair verzoeken om vermindering van de prijs of ontbinding van de overeenkomst. De richtlijn beschermt de verkoper dus op voldoende wijze en biedt tegelijkertijd de consument de mogelijkheid om op doeltreffende wijze zijn rechten geldend te maken. [32]

49. Verder dient te worden nagegaan welke de concrete gevolgen zijn van het verzoek om betaling van een gebruiksvergoeding. Het is duidelijk dat wanneer de verkoper een dergelijke vergoeding van de consument eist en het goed niet kan worden hersteld, de consument niet over veel mogelijkheden beschikt. Wanneer de verkoper de vervanging afhankelijk stelt van de betaling van de vergoeding, heeft de consument geen andere keus dan de vergoeding te betalen en het nieuwe goed te ontvangen ofwel niets te betalen en het oude goed te behouden. Ook wanneer de verkoper de vervanging niet afhankelijk stelt van de betaling van de vergoeding, maar deze vergoeding in een latere fase eist, kan dit de consument doen aarzelen om al dan niet om vervanging te verzoeken. In concreto is het dus mogelijk dat de consument ten gevolge van het verzoek om betaling van een gebruiksvergoeding zijn recht op vervanging van het goed niet geldend maakt, wat hoe dan ook indruist tegen het doel van richtlijn 1999/44. Theoretisch kan de consument op grond van artikel 3, lid 5, derde streepje, van richtlijn 1999/44 aanvoeren dat de vervanging hem ernstige overlast bezorgt en een prijsvermindering of de ontbinding van de overeenkomst verlangen. De vraag rijst evenwel of een dergelijk bezwaar in het licht van de huidige Duitse regeling realistisch is.

32 — In dit verband dient te worden opgemerkt dat richtlijn 1999/44 de verkoper ook beschermt door de aansprakelijkheidstermijn te beperken (zie de zeventiende overweging van de considerans en artikel 5, lid 1, van richtlijn 1999/44).

Een dergelijke situatie kan de consument ervan weerhouden om zijn rechten uit hoofde van richtlijn 1999/44 uit te oefenen. Concreet gezien kan het verzoek om betaling van een gebruiksvergoeding ook grote problemen scheppen wanneer het gaat om de verkoop van goederen waarvan de waarde snel vermindert en waarvan de prijs ten gevolge van de ontwikkeling van nieuwe modellen in de periode tussen de aankoop en de vervanging aanzienlijk kan dalen, zoals bijvoorbeeld in het geval van computers, mobiele telefoons en auto's. [33] In een dergelijk geval ontvangt de koper een model dat op het ogenblik van de vervanging een lagere waarde heeft dan op het moment van de aankoop en dient hij ook nog eens een gebruiksvergoeding te betalen.

50. Reeds op basis van een letterlijke uitlegging van artikel 3 van richtlijn 1999/44 kan dus worden geconcludeerd dat deze richtlijn in de weg staat aan een regeling als de Duitse. Hoewel mijns inziens reeds een letterlijke uitlegging een ondubbelzinnig antwoord op de door de verwijzende rechter gestelde vraag kan opleveren [34], vormt deze uitlegging slechts een uitgangspunt en dient zij door andere uitleggingsmethoden te worden bevestigd. [35] Ook een teleologische en systematische uitlegging leiden zonder twijfel tot de conclusie dat richtlijn 1999/44 in de weg staat aan een regeling als de Duitse. Ter ondersteuning van deze stelling kan een groot aantal argumenten worden aangevoerd.

51. Uit een teleologische uitlegging van richtlijn 1999/44 blijkt dat deze een hoog niveau van consumentenbescherming nastreeft. Dit volgt uit de artikelen 3, lid 1, sub t, EG en 153, lid 1, EG. [36] Volgens deze laatste bepaling draagt de Gemeenschap, om de belangen

33 — Ball, W., verwijst naar het geval van de vergoeding van gebrekkige auto's („Die Nacherfüllung beim Autokauf", *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*, nr. 5/2004, blz. 222). Schulze en Ebers vermelden het geval waarin de koper een computer met een gemiddelde levensduur van twee jaar koopt voor een bedrag van 2000 EUR. Eén maand voor het verstrijken van de tweejarige garantietermijn komt een gebrek van de harde schijf aan het licht dat niet kan worden hersteld, maar de verkoper is enkel bereid om het goed te vervangen indien de koper een gebruiksvergoeding van 1916 EUR betaalt. In een dergelijk geval is het mogelijk dat de prijs van de nieuwe computer die op de markt is op het ogenblik dat het gebrek aan het licht komt, ten gevolge van de technologische vooruitgang slechts 500 EUR bedraagt. Zie Schulze, R., Ebers, M., „Streitfragen im neuen Schuldrecht", *Juristische Schulung*, nr. 4/2004, blz. 369.

34 — Een louter letterlijke uitlegging volstaat wanneer de rechtsnorm zonder enige twijfel slechts op één wijze kan worden uitgelegd. Dit komt evenwel slechts zelden voor (bijvoorbeeld in het geval van termijnen). Zie in die zin onder meer arresten van 9 maart 1978, Kühlhaus Zentrum (C-79/77, Jurispr. blz. 611, punt 6), waarin het Hof bij de uitlegging van een gemeenschapsbepaling uitsluitend is uitgegaan van de letterlijke betekenis ervan. Wanneer de letterlijke uitlegging geen ondubbelzinnig antwoord biedt, dienen ook andere uitleggingsmethoden te worden toegepast. Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro van 18 juli 2007 in de zaak Zweden/Commissie (C-64/05 P, aanhangig bij het Hof, punt 37), waarin de letterlijke uitlegging van de betrokken gemeenschapsbepaling geen onbetwistbaar antwoord opleverde, zodat bij het onderzoek naar de betekenis van deze bepaling diende te worden gekeken naar de algemene regelgevende context en naar de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakte.

35 — Zie arrest van 20 maart 1980, Knauf Westdeutsche Gipswerke (118/79, Jurispr. blz. 1183, punten 5 en 6), waarin het Hof heeft vastgesteld dat een louter letterlijke uitlegging van de betrokken bepalingen niet kon volstaan.

36 — Het gaat dus om een doel dat objectief uit het voorschrift kan worden afgeleid. Met betrekking tot de objectiviteit van het doel als kern van de teleologische uitlegging, zie bijvoorbeeld Alexy, R., *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Clarendon Press, Oxford 1989, blz. 241. Met betrekking tot het belang van de teleologische uitlegging in het gemeenschapsrecht, zie bijvoorbeeld Schermers, H. G., en Waelbroeck, D. F., *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, Den Haag, Londen, New York 2001, blz. 20 e.v.

van de consumenten te bevorderen en een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen, bij tot de bescherming van de gezondheid, de veiligheid en de economische belangen van de consumenten.[37] Een regeling als de Duitse doet duidelijk afbreuk aan de inspanningen van de Gemeenschap om een hoog niveau van consumentenbescherming te bereiken, en vooral aan haar inspanningen om hun economische belangen te beschermen.

52. Op het gebied van de consumentenbescherming bestaat een van de specifieke doelstellingen[38] van richtlijn 1999/44 erin een minimale harmonisatie van de voorschriften inzake de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen te verwezenlijken.[39] Dat een minimale harmonisatie wordt nagestreefd, blijkt duidelijk uit de vierentwintigste overweging van de considerans en artikel 8, lid 2, van richtlijn 1999/44, volgens welke de lidstaten strengere voorschriften ter bescherming van de consument dan deze van de richtlijn mogen vaststellen of handhaven. De teleologische uitlegging leidt duidelijk tot de conclusie dat de Duitse regeling, die de consument een *lager* niveau van bescherming verzekert dan richtlijn 1999/44, a fortiori hiermee in strijd is. Verder dient te worden beklemtoond dat de bepalingen van richtlijn 1999/44 de consument een standaardbescherming bieden waarvan niet mag worden afgeweken en dat het de partijen zelfs niet is toegestaan, contractueel overeen te komen dat een lager niveau van consumentenbescherming zal gelden en aldus uit te sluiten dat de vervanging kosteloos geschiedt.[40]

37 — Een betere werking van de interne markt blijft ook in de toekomst het voornaamste doel van het consumentenbeleid. In haar mededeling over de strategie voor het consumentenbeleid 2007-2013 beklemtoont de Commissie dat de interne markt „het kader bij uitstek voor het consumentenbeleid [blijft]. Het consumentenbeleid is ook de sleutel tot een betere werking van de interne markt" (zie mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité — EU-strategie voor het consumentenbeleid 2007-2013 — Consumenten mondig maken, hun welzijn verbeteren en hun effectief bescherming bieden, COM(2007) 99 def.). De bepalingen van richtlijn 1999/44 zullen hoogstwaarschijnlijk worden overgenomen in het ontwerp voor een Europees burgerlijk wetboek, waarin het belang van de consumentenbescherming zeer duidelijk aan bod zal komen. Zie in die zin Heutger, V., „Konturen des Kaufrechtskonzepts der Study Group on a European Civil Code — Ein Werkstattbericht", *European Review of Private Law*, nr. 2/2003, blz. 159.

38 — Reisenhuber stelt dat het in het kader van de teleologische uitlegging belangrijk is om het doel van de norm precies, en niet enkel bij benadering, vast te stellen (Reisenhuber, K., „Die Auslegung", in Reisenhuber, K., *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlijn 2006, blz. 261, punt 41).

39 — Op dit vlak onderscheidt richtlijn 1999/44 zich bijvoorbeeld van richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (PB L 210, blz. 29), die ertoe strekt de betrokken bepalingen volledig te harmoniseren. Met betrekking tot deze laatste richtlijn, zie arresten van 25 april 2002, Commissie/Frankrijk (C-52/00, Jurispr. blz. I-3827, punt 24), Commissie/Griekenland (C-154/00, Jurispr. blz. I-3879, punt 20) en González Sánchez (C-183/00, Jurispr. blz. I-3901, punten 26 en 28). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 20 september 2001 in de zaken Commissie/Frankrijk en González Sánchez (C-52/00 en C-183/00, Jurispr. 2002, blz. I-3832, punt 56).

40 — Het dwingende recht bepaalt de grenzen van de contractuele vrijheid die de partijen niet mogen overschrijden. Zie bijvoorbeeld Schmidt Kessel, M., „Europäisches Vertragsrecht", in Reisenhuber, K., *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlijn 2006, blz. 397, punt 15. Een van de Duitse rechtsgeleerden die heeft gewezen op het dwingende karakter van artikel 3 van richtlijn 1999/44 is Grundmann, „Internationalisierung und Reform des deutschen Kaufrechts", in Grundmann, S., Medicus, D., en Rolland, W., *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht. Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts*, Carl Heymanns Verlag, Keulen, Berlijn, Bonn, München 2000, blz. 317.

53. Verder blijkt uit de tweede, de vierde en de vijfde overweging van de considerans van richtlijn 1999/44 duidelijk dat het uiteindelijke doel van het streven naar een hoog niveau van consumentenbescherming gelegen is in de goede werking van de interne markt [41], waarbij de consument vrij consumptiegoederen in andere lidstaten kan verwerven. [42] Een hoger niveau van consumentenbescherming kan dus het zogenaamde passieve vrije verkeer van goederen en diensten bevorderen in het kader waarvan de consument in andere lidstaten goederen verwerft of diensten ontvangt. [43] Het vrije verkeer van goederen en diensten is slechts verzekerd indien de consumenten zo uniform mogelijke voorwaarden genieten voor de aankoop van goederen en diensten, ook op het gebied van de kosteloze vervanging ervan. Deze voorwaarden kunnen in Duitsland minder gunstig zijn, aangezien de verkoper een gebruiksvergoeding kan eisen, wat kan leiden tot een verstoring van de interne markt en een beperking van het vrije verkeer van goederen en diensten. In aan aantal andere lidstaten kan de verkoper geen vergoeding voor het gebruik van het gebrekkige goed van de koper eisen. [44] Ik kan mij voorstellen dat een consument uit een andere lidstaat die in Duitsland om betaling van een gebruiksvergoeding wordt verzocht, zal aarzelen om nog eens een aankoop in deze lidstaat te verrichten.

54. Dat richtlijn 1999/44 een betere werking van de interne markt tot doel

41 — Zie Weatherill, S., *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar, Northampton 2005, blz. 63. Zie in het algemeen met betrekking tot het communautaire privaatrecht, dat de instelling en de goede werking van de interne markt tot doel heeft, Müller-Graff, „Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht — Das Privatrecht in der europäischen Integration", *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 1/1993, blz. 18.

42 — Dienaangaande verwijs ik naar de vijfde overweging van de considerans van richtlijn 1999/44, volgens welke een minimale regelgeving voor de consument het vertrouwen van deze laatste zal versterken en hem in staat zal stellen gemakkelijker van de interne markt te profiteren. Volgens Grundmann en Bianca blijkt uit de verkoop van consumptiegoederen dat er behoefte is aan een beter werkende markt, aangezien de consumenten vooral wegens de onzekerheid betreffende de garantie, taalproblemen en problemen bij de beslechting van geschillen geen aankopen in het buitenland verrichten (Grundmann, S., en Bianca, C. M., *EU Kaufrechts-Richtlinie. Kommentar*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Keulen 2002, blz. 28, punt 16). Ook de Commissie verklaart in haar Groenboek Herziening van het consumentenacquis dat „het vertrouwen van de consumenten in de interne markt moet worden versterkt door in de hele EU een hoog beschermingsniveau te garanderen" [COM(2006) 744 def., blz. 4].

43 — Het belang van het passieve aspect van het vrije verkeer van goederen en diensten is herhaaldelijk door het Hof in zijn rechtspraak beklemtoond. Zie met betrekking tot het passieve vrije verkeer van diensten bijvoorbeeld arresten van 31 januari 1984, Luisi en Carbone (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 10), en 11 september 2007, Commissie/Duitsland (C-318/05, Jurispr. blz. I-6957, punt 65). Met betrekking tot het passieve vrije verkeer van goederen, zie bijvoorbeeld arrest van 7 maart 1990, GB-INNO-BM (362/88, Jurispr. blz. I-667). Zie met betrekking tot deze problematiek ook Wichard, J. C., in Calliess, C., en Ruffert, M. (ed.), *EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, 3e ed., Verlag C. H. Beck, München 2007, blz. 1698.

44 — Zie bijvoorbeeld de Oostenrijkse, de Franse, de Ierse, de Sloveense en de Spaanse wetgeving. Voor Oostenrijk, zie § 8, lid 3, van het Konsumentenschutzgesetz (wet inzake consumentenbescherming) en § 932, leden 1 tot en met 3, van het Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (algemeen burgerlijk wetboek); voor Frankrijk, zie de artikelen L. 211-9 en L. 211-10 van de Code de la consommation (consumentenwetboek); voor Ierland, zie regulation 7(1), (3), (5) en (6) van de European Communities (Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees) Regulations 2003; voor Slovenië, zie artikel 37, sub c, van de Zakon o varstvu potrošnikov (wet inzake consumentenbescherming); voor Spanje, zie de artikelen 4, lid 1, 5, lid 1, en 6, sub a en b, van Ley 23/2003, de garantías en la venta de bienes de consumo (wet 23/2003 betreffende garanties bij de verkoop van consumptiegoederen). Deze gegevens zijn ontleend aan het onderzoeksproject onder leiding van prof. dr. Hansa Schulte-Nölkeja (*EC Consumer Law Compendium*, Universiteit Bielefeld, Bielefeld 2007).

heeft [45], blijkt ook uit de rechtsgrondslag op basis waarvan deze richtlijn is vastgesteld, dat wil zeggen artikel 95 EG. [46] Volgens de rechtspraak en de rechtsleer kan artikel 95 EG slechts de rechtsgrondslag voor een communautaire bepaling vormen indien deze laatste daadwerkelijk tot doel heeft bij te dragen tot de instelling en de verbetering van de werking van de interne markt en ertoe bijdraagt dat de belemmeringen voor het vrije verkeer van goederen of diensten worden weggenomen of dat de mededingingsverstoringen worden opgeheven. [47] Het is niet mogelijk om op grond van dit artikel bepalingen vast te stellen die slechts als bijkomstig gevolg hebben dat de marktvoorwaarden worden geharmoniseerd. [48]

55. Ook op basis van een systematische uitlegging kan niet worden geconcludeerd dat krachtens de vijftiende overweging van de considerans van richtlijn 1999/44 een gebruiksvergoeding kan worden geëist. In de eerste plaats dient te worden gewezen op het formele (externe) aspect van deze overweging. [49] Uit de opzet van deze overweging blijkt duidelijk dat zij uitsluitend verwijst naar de ontbinding van de overeenkomst. Het feit dat deze ontbinding van de overeenkomst pas in de laatste zin van deze overweging wordt genoemd, betekent niet dat de eerste en de tweede zin op zich kunnen worden beschouwd. De vijftiende overweging dient daarentegen als één geheel te worden beschouwd. Aldus blijkt duidelijk dat slechts in geval van ontbinding van de overeenkomst sprake kan zijn van een vermindering van de vergoeding aan de consument.

56. In de tweede plaats dient in het kader van de systematische uitlegging te worden gekeken naar de (interne) systematiek van de gehele richtlijn 1999/44, die een coherent geheel zonder interne tegenstrijdigheden dient te vormen. [50] Indien de verkoper op grond van de vijftiende overweging van de considerans een gebruiksvergoeding zou kunnen eisen, zou deze overweging in tegenspraak zijn met artikel 3 van de richtlijn, dat voorziet in de kosteloze vervanging. Bovendien vindt de door de Duitse regering

45 — Met betrekking tot het dubbele doel van richtlijn 1999/44 — een hoog niveau van consumentenbescherming en de goede werking van de interne markt — zie ook Možina, D., „Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij", in Trstenjak, V., Knez, R., en Možina, D., *Evropsko pravo varstva potrošnikov. Direktive ES/EU z uvodnimi pojasnili*, GV Založba, Ljubljana 2005, blz. 69. Met betrekking tot voorschriften met meerdere doelstellingen, zie Engisch, K., *Einführung in das juristische Denken*, 4e ed., Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Berlijn, Keulen, Mainz 1956, blz. 80.

46 — De stelling dat het doel van een bepaling uit de rechtsgrondslag ervan kan worden afgeleid, wordt ook verdedigd door Reisenhuber, K., „Die Auslegung", in Reisenhuber, K., *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlijn 2006, blz. 261, punt 40.

47 — Met betrekking tot artikel 95 als rechtsgrondslag, zie bijvoorbeeld arresten van 10 december 2002, The Queen/Secretary of State for Health ex parte British American Tobacco (C-491/01, Jurispr. blz. I-11453, punten 59 en 60); 14 december 2004, Swedish Match (C-210/03, Jurispr. blz. I-11893, punt 29), en 12 december 2006, Duitsland/Parlement en Raad (C-380/03, Jurispr. blz. I-11573, punt 37). Zie ook Wichard, J. C., in Calliess, C., Ruffert, M. (ed.), *EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, 3e ed., Verlag C. H. Beck, München 2007, blz. 1702.

48 — Zie arresten van 4 oktober 1991, Parlement/Raad (C-70/88, Jurispr. blz. I-4529, punt 17); 5 oktober 2000, Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, Jurispr. blz. I-8419, punt 33), en 6 december 2005, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-66/04, Jurispr. blz. I-10553, punten 59 en 64).

49 — Met betrekking tot dit „externe" aspect, zie bijvoorbeeld Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6e ed., Springer, Berlijn, Heidelberg 1991, blz. 326.

50 — Met betrekking tot het ontbreken van tegenstrijdigheden als basis voor een systematische uitlegging, zie Alexy, R., *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Clarendon Press, Oxford 1989, blz. 240.

gegeven uitlegging van de vijftiende overweging van de considerans geen steun in de normatieve bepalingen van richtlijn 1999/44.

57. Ook de stelling van de Duitse regering dat uit de historische uitlegging van artikel 3, lid 2, van richtlijn 1999/44 blijkt dat de verkoper een gebruiksvergoeding van de consument kan eisen, kan niet worden aanvaard.

58. Het feit dat de formulering van richtlijn 1999/44 ten opzichte van het laatste voorstel van de Commissie is gewijzigd van „kosteloze reparatie of vervanging" [51] in „het kosteloze herstel of de *kosteloze* vervanging van de goederen" [52], kan hoogstens aantonen dat ook de vervanging van het goed in elk opzicht gratis dient te geschieden. [53] Deze tekstwijziging vormt nog een extra bewijs dat de gemeenschapswetgever zonder enige twijfel heeft willen waarborgen dat naast de herstelling ook de vervanging gratis geschiedt en om die reden de oorspronkelijke tekst van het Commissievoorstel niet heeft overgenomen. Dezelfde conclusie kan worden getrokken uit de persmededeling van het bemiddelingscomité [54] waarnaar de Duitse regering verwijst en die volgens haar aantoont dat de term „kosteloos" enkel betrekking heeft op de herstellingskosten, met name op de kosten van verzending, loon en materiaal. De tekst van richtlijn 1999/44 verschilt van die van deze verklaring, wat andermaal het bewijs vormt dat deze richtlijn zonder enige twijfel ook wil voorzien in de kosteloze vervanging van het goed. [55]

59. Verder dient te worden beklemtoond dat, zelfs indien de historische uitlegging zou leiden tot de door de Duitse regering voorgestelde oplossing, dit soort uitlegging op zich niet kan volstaan en niet doorslag-

51 — Artikel 3, lid 4, van het gewijzigd voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen [COM(1998) 217 def. — COD 96/0161, PB L 148, blz. 12].

52 — Cursivering van mij.

53 — Zie arrest Hof van 1 juni 1961, Gabriel Simon (15/60, Jurispr. blz. 229), waarin wordt beklemtoond dat een verschil tussen de tekst van een voorstel en de definitieve variant ervan ook een verschil in betekenis impliceert, tenzij er redenen zijn om het tegendeel aan te nemen. Zie ook Baldus, C., „Historische und vergleichende Auslegung im Gemeinschaftsprivatrecht — Zur Konkretisierung der geringfügigen Vertragswidrigkeit", in Baldus, C., en Müller-Graff, P.-C. (ed.), *Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht*, Sellier. European Law Publishers, München 2006, blz. 4.

54 — Bemiddelingscomité Europees Parlement — Raad, Consensus over de garanties voor consumptiegoederen, Brussel, 18 maart 1999, doc. nr. C/99/77.

55 — In dezelfde lijn heeft het Hof reeds vastgesteld dat de inhoud van voorbereidende documenten die niet in een bepaling van afgeleid recht is terug te vinden, niet in aanmerking kan worden genomen bij de uitlegging van deze bepaling. Wanneer een verklaring in de notulen van de Raad niet in de tekst van een bepaling van afgeleid recht is terug te vinden, kan zij niet worden gebruikt bij de uitlegging daarvan. Zie arrest van 26 februari 1991, Antonissen (C-292/89, Jurispr. blz. I-745, punt 18); 8 juni 2000, Epson Europe (C-375/98, Jurispr. blz. I-4243, punt 26); 10 januari 2006, Skov en Bilka (C-402/03, Jurispr. blz. I-199, punt 42), en 19 april 2007, Farrell (C-356/05, Jurispr. blz. I-3067, punt 31). Zie ook onder meer de conclusies van advocaat-generaal Kokott van 18 juli 2007 in de zaak Tedesco (C-175/06, Jurispr. blz. I-7929, punt 69) en van 13 juli 2006 in de zaak Robins e.a. (arrest van 25 januari 2007, C-278/05, Jurispr. blz. I-1059, punt 81).

gevend kan zijn [56], aangezien zij bij de uitlegging van communautaire bepalingen slechts een louter ondergeschikte rol speelt. [57] De juridische betekenis van regels van gemeenschapsrecht kan slechts worden afgeleid uit deze regels zelf, rekening houdend met de context en het doel ervan. [58]

60. Ten slotte dient in het kader van deze conclusie nog te worden geantwoord op twee argumenten van de Duitse regering. Het eerste is gebaseerd op het arrest Schulte, het tweede houdt verband met de vraag of de vervanging van het goed leidt tot een onrechtmatige verrijking van de consument.

61. Wat het door de Duitse regering aangehaalde arrest Schulte betreft [59], dit biedt geen antwoord op de vraag of in casu een gebruiksvergoeding kan worden geëist.

62. Om te beginnen heeft het arrest Schulte betrekking op de bescherming van consumenten in geval van beëindiging van de overeenkomst. Het ging dus niet om een vordering tot vervanging van het goed. Bovendien ging het in het arrest Schulte ook niet om de ontbinding van de overeenkomst wegens een gebrek van de zaak, dat wordt geregeld door artikel 3, lid 5, van richtlijn 1999/44, maar om de opzegging van de overeenkomst. Het Hof heeft in het arrest Schulte vastgesteld dat richtlijn 85/577 [60] zich niet verzet tegen een nationale regeling die bepaalt dat „de consument in het geval van opzegging van een overeenkomst betreffende een hypothecair krediet, verplicht is om niet alleen de krachtens die overeenkomst ontvangen sommen terug te betalen, maar tevens om de leninggever de op de markt gangbare rente te betalen". [61] Met dit arrest heeft het Hof dus een nationale regeling aanvaard volgens welke de contractpartijen elkaar in beginsel de ontvangen voordelen dienen te restitueren. De situatie is evenwel anders indien wordt verzocht om vervanging van het gebrekkige goed. Voor het verzoek om vervanging van het gebrekkige goed geldt

56 — Zie de conclusies van advocaat-generaal Kokott van 7 september 2006 in de zaak T-Mobile Austria/Oostenrijk (C-284/04, Jurispr. blz. I-5189, punt 88) en van 13 juli 2006 in de zaak Robins e.a. (reeds aangehaald, punten 80 en 81).

57 — Oppermann, T., *Europarecht*, 3e ed., Verlag C. H. Beck, München 2005, blz. 209, punt 25; Schulte-Nölke, H., „Elf Amtssprachen, ein Recht? Folgen der Mehrsprachigkeit für die Auslegung von Verbraucherschutzrichtlinien", in Schulze, R., *Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts*, Nomos Verlag, Baden-Baden 1999, blz. 158. Ook Schermers en Waelbroeck stellen dat bij de uitlegging van het gemeenschapsrecht slechts zelden gebruik wordt gemaakt van de voorstukken. Zie Schermers, H. G., en Waelbroeck, D. F., *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, Den Haag, London, New York 2001, blz. 16. In de Belgische rechtsleer heeft Mertens de Wilmars gewezen op de beperkte mogelijkheid om zich te baseren op een historische uitlegging („Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés européennes", *Cahiers de droit européen*, nr. 1/1986, blz. 14 en 15). Zie ook Rideau, J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes*, 4e ed., L.G.D.J., Parijs 2002, blz. 182; Arnull, A., *The European Union and its Court of Justice*, 2e ed., Oxford University Press, Oxford 2006, blz. 619.

58 — Zie bijvoorbeeld arresten van 15 april 1986, Commissie/België (237/84, Jurispr. blz. 1247, punt 17), en 10 december 1991, Commissie/Griekenland (C-306/89, Jurispr. blz. I-5863, punt 8).

59 — Arrest van 25 oktober 2005, Schulte (C-350/03, Jurispr. blz. I-9215). Voor een soortgelijke beslissing, zie arrest van 25 oktober 2005, Crailsheimer Volksbank (C-229/04, Jurispr. blz. I-9273).

60 — Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (PB L 372, blz. 31-33).

61 — Punt 93 van het arrest Schulte, aangehaald in voetnoot 59.

niet het beginsel van de wederzijdse restitutie van de ontvangen voordelen, maar het „favor contractus"-beginsel, volgens hetwelk de overeenkomst dient te worden gehandhaafd voor zover dat mogelijk is. De vervanging van het goed heeft dus de uitvoering van de overeenkomst tot doel.

63. Verder komt in het arrest Schulte duidelijk het beginsel naar voren dat de consument in geval van opzegging van de overeenkomst niet noodzakelijkerwijs de lening, vermeerderd met de rente, hoeft terug te betalen wanneer de andere contractpartij haar verplichtingen niet nauwgezet is nagekomen. In punt 94 van dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat richtlijn 85/557 zich er niet tegen verzet dat de nationale voorschriften volgens welke de consument die een leningsovereenkomst opzegt de lening, vermeerderd met de rente, moet terugbetalen, niet worden toegepast in situaties waarin de handelaar de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichting om de consument te informeren, niet is nagekomen. In het licht van de regel dat de contractpartij die haar verplichting niet correct is nagekomen, als enige de verantwoordelijkheid hiervoor dient te dragen, kan dus ook een parallel worden getrokken tussen de opzegging van de overeenkomst en de vervanging van het gebrekkige goed. Dit levert evenwel andermaal een argument op dat de verkoper in geval van vervanging van een gebrekkig goed de hele verantwoordelijkheid voor de niet-correcte uitvoering van de overeenkomst, alsook alle kosten die hieruit voortvloeien, dient te dragen.

64. In de onderhavige zaak kan ook niet worden gesteld dat de consument zich onrechtmatig heeft verrijkt. [62] Door de betaling van de koopprijs is de consument zijn uit de synallagmatische overeenkomst inzake de verkoop van consumptiegoederen voortvloeiende verplichting correct nagekomen, terwijl de verkoper zijn verplichting niet binnen de contractueel vastgestelde termijn is nagekomen. Het verzoek om vervanging van het goed komt dus in het licht van het beginsel pacta sunt servanda gewoonweg neer op een verzoek aan de verkoper om zijn contractuele verplichtingen na te komen. Elk van de contractpartijen dient namelijk het risico van niet-correcte nakoming van haar verplichtingen alleen te dragen. De consument is niet aansprakelijk voor het feit dat het goed dient te worden vervangen: hij wil enkel het goed op een normale wijze gebruiken en de verkoper dient ervoor te zorgen dat dit mogelijk is.

65. Het zou dan ook onaanvaardbaar zijn dat de consument, die zijn contractuele verplichting correct is nagekomen, de verkoper, die zijn verplichting niet correct is nagekomen, een vergoeding zou moeten betalen voor het gebruik van het gebrekkige goed. Met het nieuwe goed ontvangt de consument enkel datgene waarop hij recht heeft, dat wil zeggen een goed dat in overeenstemming is met wat is overeengekomen. Er kan in casu dan ook totaal geen sprake zijn van een onrechtmatige verrijking van de consument.

62 — Aangezien het gemeenschapsrecht geen uitdrukkelijke bepalingen betreffende onrechtmatige verrijking bevat, komen vragen dienaangaande in de rechtspraak van het Hof vooral aan de orde in het kader van de beoordeling van de voorwaarden voor terugbetaling van ten onrechte geheven belastingen en douanerechten. Zie in die zin bijvoorbeeld arrest van 9 februari 1999, Dilexport (C-343/96, Jurispr. blz. I-579).

66. Gelet op al het bovenstaande ben ik van mening dat richtlijn 1999/44 in de weg staat aan de Duitse regeling op grond waarvan de verkoper in geval van vervanging van een goed een vergoeding voor het gebruik hiervan van de consument kan eisen.

VII — Conclusie

67. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, vast te stellen dat artikel 3, lid 2, juncto artikel 3, lid 3, eerste alinea, en lid 4, van 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, alsook artikel 3, lid 3, derde alinea, van deze richtlijn aldus dienen te worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling op grond waarvan de verkoper, wanneer hij goederen 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 goederen een vergoeding betaalt.