



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Servitization, consumentenhuur en consumentenkoop

Loos, M.B.M.

Publication date

2022

Document Version

Final published version

Published in

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

License

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/in-the-netherlands/you-share-we-take-care>)

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M. (2022). Servitization, consumentenhuur en consumentenkoop. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 153(7396), 944-947. <https://www.ndfr.nl/content/g-IMPRWPNR-20221273964>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Servitization, consumentenhuur en consumentenkoop

Bij servitization verschuift de eigendom van zaken naar het gebruik ervan. Dat betekent ook een ander juridisch kader – de gebruiker van de zaak sluit met de aanbieder van die zaak geen koopovereenkomst, maar een aannemingsovereenkomst, een overeenkomst van opdracht of een huurovereenkomst. In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan die vormen van servitization waarbij het gebruiksrecht van roerende zaken centraal staat, al dan niet aangevuld met de levering van aanvullende diensten. Dergelijke overeenkomsten worden naar Nederlands recht gekwalificeerd als huurovereenkomsten. In dit artikel worden de regels voor de ‘consumentenuur’ van roerende zaken vergeleken met de regels die gelden voor de meer traditionele consumentenkoop. Geconcludeerd wordt dat de regels voor de huur van roerende zaken achterhaald zijn en dat nieuwe wetgeving dringend gewenst is om ontwijking van consumentenbescherming door gebruikmaking van servitization te voorkomen.

Inleiding

De ontwikkeling naar een meer duurzame maatschappij en die van de deeleconomie gaan gepaard met een verschuiving van eigendom naar gebruik. Waar traditioneel eindgebruikers – zowel consumenten als ondernemingen – na levering eigenaar werden van de door hen gekochte zaken is de afgelopen jaren het fenomeen ‘servitization’ ontstaan. In deze bijdrage richt ik mij op die vormen van servitization waarbij het gebruiksrecht van roerende zaken centraal staat, al dan niet aangevuld met de levering van aanvullende diensten. Naar Nederlands recht gaat het dan om huurovereenkomsten.¹ Ik zal mij daarbij concentreren op ‘consumentenuur’ van roerende zaken, en de daarvoor geldende regels vergelijken met de regels die gelden voor de meer traditionele consumentenkoop.

Titel 7.1 BW bevat een uitgebreide regeling van de rechten en plichten van koper en verkoper, met op diverse punten een aanscherping daarvan in het geval de overeenkomst een consumentenkoop behelst. Aan deze wettelijke regeling wordt, mede onder invloed van Europese regelgeving,² ook regelmatig gesleuteld. Art. 7:6 BW brengt mee dat nagenoeg alle bepalingen van titel 7.1 BW in het geval van een consumentenkoop van dwingend recht zijn, terwijl de rechter gehouden is, zo nodig ambtshalve, vast te stellen



Prof. dr. M.B.M. Loos*

of sprake is van een consumentenkoopovereenkomst en eventuele afwijkingen van de consumentenkoopregeling te vernietigen.³ Geconstateerd kan worden dat de positie van de consument-koper goed is geregeld.

De positie van de consument-huurder van roerende zaken wijkt sterk hiervan af. Op deze huurovereenkomst zijn alleen de algemene bepalingen van de afdelingen 1-4 van titel 7.4 BW van toepassing. Daarvan zijn op grond van art. 7:206 lid 3, 209 en 215 lid 6 BW slechts enkele bepalingen over de gevolgen van niet-nakoming door de verhuurder van dwingend recht. Bovendien geldt de dwingendrechtelijke bescherming *alleen* als de verhuurder de geconstateerde gebreken bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of behoorde te kennen. Daarmee is de positie van

* Hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder Europees consumentenrecht, aan de Universiteit van Amsterdam, en aangesloten bij het Amsterdam Centre for Transformative private law (ACT).

1. Vgl. ook V. Mak, Consumentenbescherming bij servitisation', *TPR* 2019, p. 779-816; E. Tjong Tjin Tai, 'Juridische aandachtspunten bij servitization, in het bijzonder ten aanzien van IT', *WPNR* 2021/7326, p. 402-408.
2. Zie laatstelijk nog de Implementatiewet richtlijnen verkoop goederen en levering digitale inhoud (wet van 20 april 2022, *Stb.* 2022, 164, in werking getreden op 27 april 2022). Een wetsvoorstel tot aanpassing van de bewijslasttermijn voor de consumentenkoop van levende dieren is op dit moment aanhangig bij de Tweede Kamer, zie *Kamerstukken II* 2021/22, 36 163, nr. 2.
3. Vgl. Hof van Justitie 4 juni 2015, zaak C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357, *NJ* 2016/148 (*Faber/Hazet*).

de consument-huurder van roerende zaken significant slechter dan de positie van de consument-koper van dergelijke zaken. Opmerkelijk is dat de voor de huur van roerende zaken geldende regeling geen onderscheid maakt naar de hoedanigheid van partijen – de dwingendrechtelijke regeling en de daaraan gestelde beperkingen gelden zowel wanneer de huurder een consument is als wanneer die een professionele partij is, en ongeacht of de verhuurder een professionele partij is. Dat maakt duidelijk dat de wettelijke regeling niet beoogt consumenten te beschermen, maar slechts algemene regels voor de huur van roerende zaken bevat waarvan partijen in beginsel naar believen kunnen afwijken.

In deze bijdrage worden de beide regelingen met elkaar vergeleken, waarbij de nadruk ligt op de rechten van de consument bij niet-nakoming door de (professionele) verhuurder.

Conformiteit

Uitgangspunt in beide regelingen is dat de professionele leverancier van de roerende zaken – de verkoper dan wel de verhuurder – zaken dient te leveren die aan de overeenkomst beantwoorden. Voor de consumentenkoop is dat in een zeer gedetailleerde regeling neergelegd in het nieuwe art. 7:18 BW, waarbij zowel subjectieve als objectieve conformiteitscriteria zijn opgesomd. Voor de (consumenten)huur vloeit de conformiteits-eis voort uit het in algemene bewoordingen gestelde art. 7:203 BW. Deze bepaling verplicht de verhuurder de zaak ter beschikking van de huurder te stellen en te laten ‘voor zover dat voor het overeengekomen gebruik noodzakelijk is’. Art. 7:204 BW voegt daaraan toe dat wanneer sprake is van gebreken, de verhuurder bepaalde verplichtingen heeft. Van een gebrek is sprake indien de zaak een staat of eigenschap heeft of sprake is van een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid, waardoor de zaak aan de huurder niet het genot kan verschaffen dat een huurder bij het aangaan van de overeenkomst mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort als waarop de overeenkomst betrekking heeft. Art. 7:203 en 204 BW vertonen daarmee een sterke gelijkenis met het voor alle niet-consumentenkoopovereenkomsten geldende art. 7:17 BW. Een wezenlijk verschil tussen de beide regimes bestaat op dit punt echter niet.

Op het eerste gezicht lijkt de bewijspositie van de consument-koper aanzienlijk gunstiger te zijn: weliswaar dient hij de non-conformiteit te bewijzen,⁴ maar als een gebrek zich binnen een jaar na aflevering manifesteert, wordt op grond van art. 7:18a lid 2 BW vermoed dat het gebrek al bestond op het moment van aflevering, en dient

de verkoper bewijs van het tegendeel te leveren om aan aansprakelijkheid te ontkomen.⁵ Bij de huurovereenkomst wordt de huurder volgens art. 7:218 lid 2 BW juist vermoed het gehuurde in onbeschadigde toestand te hebben ontvangen, zij het dat wanneer bij de aanvang van de huurovereenkomst geen beschrijving van de zaak is opgemaakt, de huurder bij het einde van de huurovereenkomst ‘verondersteld [wordt] het gehuurde in de staat te hebben ontvangen zoals deze is bij het einde van de huurovereenkomst’ (art. 7:224 lid 2 BW). Hieruit wordt afgeleid dat het wettelijk bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW alleen geldt voor schade die tijdens de huurperiode aan het gehuurde is ontstaan. Dat brengt mee dat wanneer een voor aanvang van de huurovereenkomst opgemaakte beschrijving van de zaak ontbreekt, de verhuurder moet bewijzen dat de schade tijdens de huurovereenkomst is ontstaan.⁶ Voor schade die door veroudering is ontstaan, is de huurder bovendien niet aansprakelijk.⁷ Dat brengt mee dat de regels over non-conformiteit in grote lijnen met elkaar overeenkomen, afgezien van het feit dat art. 7:18a BW wel, en art. 7:224 lid 2 BW niet van dwingendrechtelijke aard is.

Remedies

De bepalingen van art. 7:218 lid 2 en 224 lid 2 BW verraden wel dat de focus van de huurbepalingen een andere is: waar de kooppbepalingen duidelijk maken in hoeverre de *verkoper* aansprakelijk is jegens de consument-koper, maken de huurbepalingen juist duidelijk wanneer de *consument-huurder* niet aansprakelijk is jegens de verhuurder. Daaruit volgt al dat van een vordering van de consument-huurder jegens de verhuurder slechts in bijzondere gevallen sprake zal zijn.

Een dergelijk recht heeft de consument-huurder (wel) wanneer sprake is van een gebrek. In dat geval dient de verhuurder, net als de verkoper (art. 7:21 lid 1, aanhef en onder b, BW) het gebrek in beginsel te verhelpen (art. 7:206 BW). Maar daar zijn belangrijke uitzonderingen of

4. Vgl. reeds HR 2 april 1999, NJ 1999, 585 (Van den Broek/Van Dael) en de uit art. 7:10 en 11 BW voortvloeiende risico-verdeling.

5. Zie Hof van Justitie 4 juni 2015, zaak C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet*); HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1666 (*Sportpaard*).

6. Vgl. Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/97.

7. Zie art. 7:224 lid 2 BW.

beperkingen op. Net als bij de consumentenkoop⁸ bestaat geen recht op herstel als herstel onmogelijk is of niet van de verhuurder gevegd kan worden dat hij de kosten voor herstel maakt.⁹ Een met art. 7:21 lid 1 onder c BW overeenkomstig recht om *vervanging* te verlangen, bestaat in het huurrecht echter niet, ook niet bij de huur van roerende zaken.

Daar komt bij dat bij *kleine* gebreken in wat de huurder van de zaak zou mogen verwachten, de verhuurder volgens art. 7:206 lid 2 BW *niet* gehouden is tot herstel: dergelijke gebreken moeten volgens art. 7:217 BW door de huurder zelf, op eigen kosten, worden verholpen, *zelfs* als de gebreken op het moment van contractsluiting of levering al bestonden en indien de verhuurder deze gebreken kende of behoorde te kennen. Dergelijke gebreken kunnen bovendien ook geen aanleiding geven tot huurprijzvermindering.¹⁰ Dit levert een moeilijk uit te leggen verschil in de rechtspositie van partijen op. De regeling van art. 7:206 lid 2 en 217 BW zijn misschien wel begrijpelijk voor de huur van onroerende zaken, maar niet voor de huur van roerende (consumenten)zaken.

Des te opmerkelijker is dat ook het recht van de huurder op *schadevergoeding* beperkt is in vergelijking met het algemene verbintenissenrecht. Art. 6:74 en 75 BW brengen mee dat iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis aan de schuldeiser (hier: de huurder) het recht geeft om de daardoor geleden schade bij wijze van schadevergoeding te verhalen op de schuldenaar (hier: de verhuurder), *tenzij* de schuldenaar overmacht bewijst. De bewijslast ten aanzien van de (niet-)toerekenbaarheid ligt daarmee op de schuldenaar. Deze regeling geldt op grond van art. 7:24 lid 1 BW ook bij de consumentenkoop. In het kader van de huur van roerende zaken is de schadevergoedingsverplichting echter beperkt tot schade veroorzaakt door gebreken die na contractsluiting zijn ontstaan en die aan de verhuurder zijn toe te rekenen. Uit de formulering van art. 7:208 BW volgt dat hier de huurder de toerekenbaarheid dient te bewijzen. Bovendien is de schadevergoeding van de verhuurder beperkt tot schade veroorzaakt door gebreken die voor contractsluiting zijn ontstaan en die de verhuurder kende of behoorde te kennen, of waarvan hij de afwezigheid had gegarandeerd. Ook ten aanzien van de al bestaande gebreken dient de huurder dus de toerekenbaarheid te bewijzen, terwijl het algemene verbintenissenrecht van de omgekeerde bewijslast uitgaat.

Art. 7:206 lid 3 BW kent wel een met art. 7:21 lid 6 BW overeenkomstige regeling voor het verhalen van de kosten van herstel door een derde indien de verhuurder in verzuim is met het uit-

voeren van het herstel. Maar omdat de verplichting tot herstel op grond van art. 7:206 lid 1 en 2 BW beperkter is dan bij consumentenkoop, geldt dat ook voor het verhalen van kosten op grond van art. 7:206 lid 3 BW. Dat brengt mee dat ook het laten uitvoeren van het herstel door een derde en het verhalen van deze kosten bij wege van schadevergoeding bij de huur van roerende zaken minder snel mogelijk is dan onder het algemene verbintenissenrecht.

Gevolgen bij servitization

De verschillen tussen huur van zaken en consumentenkoop leiden tot een ongewenst neveneffect bij servitization, die immers veelal de vorm van een huurovereenkomst aanneemt: ondanks het feit dat het bij een duurovereenkomst om een voortdurende relatie tussen consument en verhuurder gaat, is de verhuurder tot minder verplichtingen jegens de consument gehouden dan bij consumentenkoop. Het verschil tussen beide regelingen leidt ook tot oneerlijke concurrentievoordelen voor ondernemingen die van servitization hun businessmodel maken: waar verkopers gehouden zijn aan een reeks van verplichtingen, staat het verhuurders nage- noeg vrij om zelf de inhoud van de met de consument te sluiten overeenkomsten vorm te geven. Voor zover zij daarbij gebruik maken van algemene voorwaarden – en dat zal bij servitization in de regel sprake zijn – leidt het nage- noeg ontbreken van wettelijke verplichtingen voor de verhuurder bovendien ertoe dat de gehanteerde bedingen maar zelden als onredelijk bezwarend zullen worden aangemerkt. In de bij servitization gebruikte algemene voorwaarden wordt immers eerder ten gunste dan ten nadele van de consument afgeweken van het aanvullende recht, terwijl dat aanvullende recht volgens het Hof van Justitie als maatstaf functioneert bij de toetsing van de algemene voorwaarden.¹¹ De verhuurder van roerende

8. Vgl. art. 7:21 lid 4 en 5 BW.

9. Zie art. 7:206 lid 1 BW.

10. Zie art. 7:207 lid 2 BW.

11. Vgl. Hof van Justitie 14 maart 2013, zaak C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, NJ 2013/374 (*Aziz*), punt 68; Hof van Justitie 14 november 2013, gevoegde zaken C-537/12 en C-116/13, ECLI:EU:C:2013:759 (*Banco Popular Español*), punt 65; Hof van Justitie 16 januari 2014, zaak C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, NJ 2014/247 (*Constructora Principado*), punt 21; Hof van Justitie 26 januari 2017, zaak C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60 (*Banco Primus*), punt 59; Hof van Justitie 27 januari 2021, gevoegde zaken C-229/19 en 289/19, ECLI:EU:C:2021:68, NJ 2021/326 (*Dexia Nederland BV*), punt 48.

zaken zal kunnen betogen dat de wetgever door middel van het aanvullend recht al een zo billijke en doelmatige regeling van de belangen van partijen heeft gemaakt dat deze in het algemeen tot de (volgens de wetgever) wenselijke rechtstoestand leidt,¹² terwijl hij daarvan nog eens ten gunste van de consument afwijkt. Hoe zouden zijn algemene voorwaarden dan nog onredelijk bezwarend kunnen zijn?¹³ Dat het aanvullende recht hier *zelf* onevenwichtig en achterhaald is, zal daarbij al snel uit het oog kunnen worden verloren.

Conclusie

In het licht van de ontwikkeling naar een meer duurzame maatschappij is servitization op zich gewenst, maar het daarvoor geldende juridische kader is dringend aan herstelwerkzaamheden toe.¹⁴ Het huidige huurrecht voor roerende zaken moet bij de tijd worden gebracht, (niet alleen, maar) *ook* om te voorkomen dat servitization wordt misbruikt om de door het consumentenkooprecht geboden consumentenbescherming te ontwijken. Het is niet zinvol en niet nodig om daarbij op regelgeving uit Brussel te wachten. Niet zinvol, omdat de Europese wetgever vooral gericht is op de verkoop van goederen en diensten en op de ontwikkeling van digitale markten, terwijl het hier gaat om het gebruik van fysieke zaken. En niet nodig, omdat het hier vooral gaat om een hervorming van het nationale huurrecht betreffende roerende zaken. Dat maakt dat de Nederlandse wetgever aan zet is. Die hoeft overigens niet bij 0 te beginnen: het academische Draft Common Frame of Reference bevat im-

mers een titel over de huur van roerende zaken,¹⁵ die tot stand gekomen is op basis van rechtsvergelijking én die mede afgestemd is op de bepalingen uit de overeenkomstige kooptitel. Deze tekst, waarvan ook een Nederlandse vertaling bestaat,¹⁶ zou een goed beginpunt voor een wetsontwerp kunnen vormen.

12. Vgl. Hof van Justitie 21 maart 2013, zaak C-92/11, ECLI: C:EU:2013:180, *NJ 2013/375 (RWE Vertrieb)*, punt 28; in deze zin ook Asser/Scholten Algemeen Deel* 1974, p. 20-21.
13. Zo constateert Mak terecht dat de algemene voorwaarden van Swapfiets meeromvattende remedies toekennen aan de huurder dan die welke voortvloeien uit het huurrecht, vgl. Mak, a.w., p. 794-795.
14. Vgl. ook Tjong Tjin Tai, die betoogt dat het bestaande recht lacuneus is, met name als het gaat om bescherming van de afnemer en in het bijzonder wanneer die een consument is, zie Tjong Tjin Tai, a.w., p. 404.
15. Het betreft titel IV.B DCFR (Lease of Goods), dat uitsluitend betrekking heeft op de huur van roerende zaken, een uitgebreide regeling bevat voor de conformiteit van de gehuurde zaken en de remedies van de huurder, en op een aantal punten voorziet in consumentenbescherming. Zie C. von Bar en E. Clive (red.), *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition, volume 2*, Munich: Sellier. European law publishers, 2009.
16. De vertaling, van de hand van A. Verbeke en M. Muylle, is opgenomen in K. Lilleholt e.a., *Principles of European Law. Lease of Goods (PEL LG)*, Munich: Sellier. European law publishers, 2008, p. 19-27.