CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. PIKAMÄE
van 9 maart 2023 [1]

Zaak C-133/22

LACD GmbH
tegen
BB Sport GmbH & Co. KG

[verzoek van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Consumentenbescherming – Richtlijn 2011/83/EU – Artikel 2, punt 14 – Richtlijn (EU) 2019/771 – Artikel 2, punt 12 – Overeenkomst op afstand tussen een consument en een handelaar – Commerciële garantie met betrekking tot vereisten die geen verband houden met de conformiteit van het goed – Verbintenis van de producent om een goed terug te nemen en de prijs ervan terug te betalen, zonder beperking in de tijd, louter omdat de koper ontevreden is over het goed”

1. „Tevreden of geld terug!” Deze pakkende reclameslogan vormt een bekende en wijdverbreide verkooptechniek, maar in de onderhavige zaak rijst de vraag of deze boodschap kan vallen onder het begrip commerciële garantie in de zin van artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83/EU [2] en artikel 2, punt 12, van richtlijn (EU) 2019/771 [3].

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

2. In het kader van de onderhavige zaak zijn artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83 en artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771 relevant.

[1] Oorspronkelijke taal: Frans.

[2] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn 85/577/EEG en van richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB 2011, L 304, blz. 64).

[3] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van verordening (EU) 2017/2394 en richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van richtlijn 1999/44/EG (PB 2019, L 136, blz. 28).

Duits recht

3. Overeenkomstig § 443, lid 1, van het Bürgerliche Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB") is er sprake van garantie in geval van een specifieke verbintenis van de verkoper, de producent of een andere derde in een verklaring of desbetreffende reclameboodschap die beschikbaar was ten tijde van of vóór de sluiting van de koopovereenkomst om boven hetgeen hij wettelijk verplicht is uit hoofde van het recht op conformiteit, de betaalde prijs terug te betalen of de goederen op enigerlei wijze te vervangen, herstellen of onderhouden, wanneer die niet voldoen aan de specificaties of aan enige andere vereisten die geen verband houden met de conformiteit, die vermeld zijn in de garantieverklaring of in de desbetreffende reclameboodschappen.

4. § 479, lid 1, BGB bepaalt dat een garantieverklaring in de zin van § 443 BGB in eenvoudige en begrijpelijke bewoordingen moet worden opgesteld en vermeldt de gegevens die deze verklaring moet bevatten.

Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

5. LACD GmbH verkoopt in haar eigen webwinkel door haar geproduceerde sport- en fitnessartikelen onder de merknaam LACD en distribueert deze artikelen ook via de detailhandel en onlinehandelaren. Zij voorzag haar T-shirts van hanglabels met de volgende tekst:

„LACD-garantie

Voor elk LACD-product geldt onze eigen levenslange garantie. Indien u niet volledig tevreden bent met een van onze producten, stuur het dan alstublieft terug naar de handelaar waar u het heeft gekocht. U kan het tevens rechtstreeks aan LACD retourneren, maar vergeet ons dan niet mee te delen waar en wanneer u het heeft gekocht."

6. In augustus 2018 kocht BB Sport GmbH, die in haar webwinkel ook sport- en fitnessartikelen verkoopt, via een „mysteryshopper" bij Outdoor-Works, een onderneming die op het onlinehandelsplatform Amazon Marketplace actief is, twee T-shirts van het merk LACD, die waren voorzien van de hanglabels met de in het vorige punt genoemde verklaring.

7. Volgens BB Sport voldeed de informatie op deze labels niet aan de wettelijke vereisten die aan een garantieverklaring in de zin van de §§ 443 en 479 BGB worden gesteld. Deze onderneming heeft bij het Landgericht München I (rechter in eerste aanleg München I, Duitsland) op grond van het mededingingsrecht een vordering ingesteld die ertoe strekt LACD te verbieden haar kleding van die labels te voorzien. De rechtbank heeft de vordering van BB Sport afgewezen, waarna deze hoger beroep heeft ingesteld bij het Oberlandesgericht München (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Beieren, München, Duitsland), dat het beroep heeft toegewezen.

8. LACD heeft vervolgens beroep in *Revision* ingesteld bij de verwijzende rechter, die van oordeel is dat de beslechting van het geschil afhangt van de uitlegging van artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83 en van artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771.

9. De verwijzende rechter merkt op dat de vordering van BB Sport slechts kan slagen indien de aan LACD verweten gedraging een „oneerlijke handelspraktijk" vormt. De vaststelling dat LACD de informatieplicht van § 479, lid 1, BGB heeft geschonden, en dat er dus sprake is van een

dergelijke oneerlijke praktijk, veronderstelt volgens deze rechter dat de in de verklaring van LACD opgenomen verbintenis om kleding terug te nemen bij ontevredenheid van de consument, een „garantie" vormt in de zin van § 443, lid 1, BGB, de bepaling waarmee artikel 1, lid 2, onder e), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 1999/44/EG[4] in Duits recht zijn omgezet en die sinds 1 januari 2022 zijn grondslag vindt in artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771.

10. De verwijzende rechter is van mening dat „de tevredenheid van de consument over het gekochte product" weliswaar geen „specificatie van het verkochte product" vormt, maar wel een „ander vereiste dat geen verband houdt met de conformiteit" in de zin van § 443, lid 1, BGB kan vormen. Hij verduidelijkt dat dit criterium op 13 juni 2014 aan deze bepaling van het BGB is toegevoegd om het begrip „commerciële garantie" van artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83 om te zetten en dat deze bepaling van nationaal recht bijgevolg overeenkomstig dat artikel moet worden uitgelegd.

11. In deze omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Kan er sprake zijn van een ander vereiste dat geen verband houdt met de conformiteit in de zin van artikel 2, punt 14, van [richtlijn 2011/83] en van artikel 2, punt 12, van [richtlijn 2019/771], indien de verplichting van de garant samenhangt met omstandigheden die in de persoon van de consument zijn gelegen, in het bijzonder met diens subjectieve houding ten opzichte van het verkochte product (in casu: de aan het vrije oordeel van de consument overgelaten tevredenheid over het verkochte product), zonder dat deze persoonlijke omstandigheden verband hoeven te houden met de staat of de kenmerken van het verkochte product?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Moet het niet beantwoorden aan vereisten die betrekking hebben op omstandigheden die in de persoon van de consument zijn gelegen (in casu: diens tevredenheid over de gekochte goederen), worden vastgesteld aan de hand van objectieve omstandigheden?"

Procedure bij het Hof

12. De verzoekende en de verwerende partij in het hoofdgeding alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

Vaststelling van de relevante toepasselijke bepalingen

13. Bij de analyse van het verzoek om een prejudiciële beslissing rijst allereerst de vraag welke bepalingen hier precies van toepassing zijn. De verwijzende rechter verzoekt het Hof om uitlegging van een aantal bepalingen van richtlijnen 2011/83 en 2019/771, maar volgens verzoekster in het hoofdgeding is de eerste prejudiciële vraag „niet-ontvankelijk" voor zover zij betrekking heeft op eerstgenoemde richtlijn, aangezien richtlijn 1999/44 ten tijde van de gestelde inbreuk van toepassing was. De Commissie stelt voor om deze vraag te herformuleren en

[4] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PB 1999, L 171, blz. 12).

richtlijn 2019/771, die ratione temporis niet van toepassing is, daaruit weg te laten. Vastgesteld moet worden dat de onderhavige zaak inderdaad een opeenstapeling van wetgeving aan de oppervlakte brengt die de rechter ertoe dwingt om als een archeoloog te werk te gaan teneinde het probleem van de opeenvolgende normen op te lossen.

14. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat richtlijnen 1999/44 en 2011/83 van kracht waren toen de betrokken goederen online werden gekocht. Richtlijn 1999/44 is pas op 1 januari 2022 ingetrokken bij richtlijn 2019/771. Zij betrof overeenkomsten inzake de verkoop van consumptiegoederen [5] en had voornamelijk tot doel de verkoper ertoe te verplichten de consument goederen te leveren die in overeenstemming waren met de koopovereenkomst en aansprakelijk te stellen voor elk gebrek aan overeenstemming bij de levering van die goederen. Elementen van overeenkomsten, zoals de conformiteitscriteria, de beroepsmogelijkheden in het geval van gebrek aan conformiteit met de overeenkomst en de voornaamste wijzen voor de uitoefening van een dergelijk beroepsrecht, werden onderworpen aan minimumharmonisatie.

15. Aangezien het vaste praktijk is dat verkopers en producenten garanties geven voor gebreken die zich binnen een bepaalde termijn manifesteren, zijn in richtlijn 1999/44 ook bepalingen inzake dit begrip „garantie" opgenomen, dat in artikel 1, lid 2, onder e), ervan wordt omschreven als „elke door een verkoper of producent tegenover de consument zonder bijkomende kosten aangegane verbintenis om de betaalde prijs terug te betalen, of om de consumptiegoederen te vervangen of te herstellen, of om zich er op enigerlei wijze om te bekommeren, indien de goederen niet overeenstemmen met de beschrijving in het garantiebewijs of in de desbetreffende reclame". In artikel 6 van richtlijn 1999/44 is de regeling inzake deze garantie vastgelegd, die een aanvulling vormde op de wettelijke rechten van de consument op het gebied van de overeenstemming van de goederen met de koopovereenkomst. Volgens dat artikel moeten bepaalde gegevens worden verstrekt teneinde te verzekeren dat de consument niet wordt misleid. [6]

16. Richtlijn 1999/44 is gewijzigd bij richtlijn 2011/83. [7] Laatstgenoemde richtlijn is van toepassing op overeenkomsten die na 13 juni 2014 zijn gesloten [8] en harmoniseert de regels betreffende de informatie die met name dient te worden verstrekt voor overeenkomsten op afstand en buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten. Een overeenkomst op afstand is in artikel 2, punt 7, van richtlijn 2011/83 gedefinieerd als „iedere overeenkomst die tussen de handelaar en de consument wordt gesloten in het kader van een georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid van handelaar en consument en waarbij, tot op en met inbegrip van het moment waarop de overeenkomst wordt gesloten, uitsluitend gebruik wordt gemaakt van een of meer middelen voor communicatie op

5 Richtlijn 1999/44 was van toepassing op alle overeenkomsten inzake de verkoop van consumptiegoederen, inclusief op afstand gesloten verkoopovereenkomsten, zoals duidelijk blijkt uit de laatste zin van overweging 4 van de richtlijn.

6 Zie overweging 21 van richtlijn 1999/44.

7 In haar voorstel van 8 oktober 2008 [COM(2008) 614 definitief], dat tot de vaststelling van richtlijn 2011/83 heeft geleid, had de Commissie voorgesteld om vier richtlijnen, waaronder richtlijn 1999/44, te vervangen door „één enkel horizontaal instrument" op basis van een volledige harmonisatie op het gebied van consumentenbescherming. Deze benadering is door de Raad verworpen. Uiteindelijk volgt uit overweging 63 en artikel 33 van richtlijn 2011/83 dat de enige wijziging van richtlijn 1999/44 de invoeging was van een artikel 8 bis, op grond waarvan de lidstaten de Commissie op de hoogte dienen te stellen wanneer zij op bepaalde terreinen strengere nationale bepalingen inzake consumentenbescherming vaststellen.

8 Zie artikelen 28 en 33 van richtlijn 2011/83.

afstand". In het onderhavige geval is de kleding gekocht bij de onderneming Outdoor-Works, die actief is op het onlinehandelsplatform Amazon Marketplace, zodat er sprake is van een koopovereenkomst op afstand. [9]

17. De aldus bewerkstelligde harmonisatie wat de precontractuele informatie betreft, ziet ook op de „commerciële garantie", die in artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83 een nieuwe definitie heeft gekregen, te weten „iedere verbintenis van de handelaar of een producent (de ‚garant') om boven hetgeen hij wettelijk verplicht is uit hoofde van het recht op conformiteit, aan de consument de betaalde prijs terug te betalen of de goederen op enigerlei wijze te vervangen, herstellen of onderhouden, wanneer die niet voldoen aan specificaties of aan enige andere vereisten die geen verband houden met de conformiteit, die vermeld zijn in de garantieverklaring of in de desbetreffende reclameboodschappen ten tijde van of vóór de sluiting van de overeenkomst".

18. Richtlijn 2011/83 kan mijns inziens niet worden beschouwd als een lex specialis ten opzichte van richtlijn 1999/44, aangezien er tussen deze regels geen verband bestaat van bijzondere bepalingen die afwijken van algemene regels op hetzelfde gebied van koopovereenkomsten voor consumptiegoederen. De vragen van de verwijzende rechter moeten echter alleen volgens die nieuwe definitie van commerciële garantie worden beantwoord, overeenkomstig de prioriteitsregel, lex posterior derogat legi priori, die de grondslag vormt voor de voorrang van richtlijn 2011/83 boven richtlijn 1999/44 wat de commerciële garantie in koopovereenkomsten op afstand betreft.

19. Niet alleen de chronologische volgorde van deze handelingen van afgeleid recht pleit ervoor om alleen richtlijn 2011/83 in aanmerking te nemen, maar ook het feit dat de regels inzake precontractuele informatie in deze richtlijn volledig zijn geharmoniseerd [10] en het feit dat artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83, waarin is vastgelegd wat onder commerciële garantie wordt verstaan, niet los kan worden gezien van artikel 6 ervan, dat betrekking heeft op de informatie die aan de consument moet worden verstrekt. [11] Ik stel in dit verband vast dat de wetgever in 2011 in de definitie van het begrip commerciële garantie heeft opgenomen dat het om een autonome garantie gaat ten opzichte van de voordien in artikel 6, lid 2, van richtlijn

[9] Vast staat dat de betrokken producten in opdracht van BB Sport door een „mysteryshopper" online zijn gekocht bij de onderneming Outdoor-Works. Volgens de rechtspraak van het Hof moet een natuurlijke of rechtspersoon niet alleen als een „handelaar" in de zin van artikel 2, punt 2, van richtlijn 2011/83 worden aangemerkt wanneer hij met betrekking tot onder die richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn eigen handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, maar ook wanneer hij als tussenpersoon namens of voor rekening van een dergelijke handelaar optreedt, waarbij die tussenpersoon en de hoofdhandelaar allebei als „handelaar" in de zin van die bepaling kunnen worden aangemerkt zonder dat er sprake hoeft te zijn van een situatie die wordt gekenmerkt door het feit dat er twee diensten worden verricht [arrest van 24 februari 2022, Tiketa (C-536/20, EU:C:2022:112, punt 36)]. Ik stel echter vast dat het hoofdgeding betrekking heeft op een stakingsvordering voor een aan LACD toegerekende oneerlijke handelspraktijk en dat de verwijzende rechter, die, gelet op de bijzonderheden van elk geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof voorgelegde vragen moet beoordelen, met het oog op de beslechting van het geding van het Hof wenst te vernemen wat in het kader van een verbintenis van een producent een commerciële garantie in de zin van richtlijn 2011/83 kan vormen. Gelet op het vermoeden van relevantie dat op de prejudiciële vragen van nationale rechterlijke instanties rust en aangezien niet duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van de in deze vragen genoemde bepalingen van Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, moeten de vragen van de verwijzende rechter worden beantwoord.

[10] Zie overwegingen 5 en 7 van richtlijn 2011/83 en overweging 6 van richtlijn 2019/771, alsook arrest van 13 september 2018, Starman (C-332/17, EU:C:2018:721, punt 27).

[11] In het arrest van 5 mei 2022, Victorinox (C-179/21, EU:C:2022:353), heeft het Hof weliswaar gekozen voor een gezamenlijke lezing van artikel 6, lid 1, onder m), van richtlijn 2011/83 en artikel 6, lid 2, tweede streepje, van richtlijn 1999/44, maar daarmee werd een specifieke vraag van de verwijzende rechter beantwoord, die niet de kwalificatie van een verklaring van de producent als „commerciële garantie" betrof, maar eerder betrekking had op de vraag of de informatie die overeenkomstig de eerste bepaling aan de consument moet worden verstrekt over de voorwaarden van deze garantie, dezelfde is als de informatie bedoeld in de tweede bepaling. Hoe dan ook is er gelet op de toepassing van het beginsel lex posterior derogat legi priori en op het ondeelbare geharmoniseerde samenstel dat door artikel 2, punt 14, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2011/83 wordt gevormd, mijns inziens geen grond meer om over te gaan tot een gezamenlijke uitlegging met de relevante bepalingen van richtlijn 1999/44.

1999/44 vervatte wettelijke garantie, dat die wetgever de reikwijdte van de commerciële garantie heeft verduidelijkt door een onderscheid te maken tussen twee mogelijke voorwerpen van de garantie en dat de wetgever een informatieplicht heeft opgelegd die betrekking heeft op de wettelijke conformiteitsgarantie van de goederen, op het bestaan van commerciële garanties alsmede op „de voorwaarden" ervan, een andere algemene formulering dan die van voornoemd artikel.

20. In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat richtlijn 1999/44 met ingang van 1 januari 2022 is ingetrokken en is vervangen door richtlijn 2019/771, die overeenkomstig artikel 23, eerste zin, en artikel 24, lid 2, ervan van toepassing is op overeenkomsten die vanaf 1 januari 2022 zijn gesloten, en dat de in geding zijnde T-shirts in augustus 2018 zijn gekocht. De verwijzende rechter verzoekt het Hof niettemin om uitlegging van artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771 en stelt dat de vordering tot staking van een oneerlijke handelspraktijk die BB Sport op grond van het gevaar van recidive heeft ingesteld, slechts kan worden toegewezen indien de aan LACD verweten gedraging zowel ten tijde van de feiten als ten tijde van de beslissing van de rechterlijke instantie waarbij het beroep in *Revision* is ingesteld, in strijd is met het mededingingsrecht.

21. Vastgesteld moet worden dat het Hof in een zaak die betrekking had op eenzelfde procedure in het hoofdgeding, ervoor heeft gekozen om de Unierechtelijke regel uit te leggen die ratione temporis op de datum van de beslissing op het beroep in *Revision* van toepassing was, los van de vaststelling dat de feiten van het hoofdgeding zich vóór de vaststelling van die regel hadden voorgedaan.

22. Het Hof heeft daarbij ten eerste herinnerd aan zijn rechtspraak volgens welke de rechterlijke instanties van de lidstaten zich vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van een richtlijn zo veel mogelijk dienen te onthouden van een uitlegging van het interne recht die, na het verstrijken van de omzettingstermijn, de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen. In casu gold een dergelijke onthoudingsplicht minstens op het ogenblik van vaststelling van de verwijzingsbeslissing, te weten 10 februari 2022. Op die datum was richtlijn 2019/771 niet alleen in werking getreden, maar was ook de omzettingstermijn ervan, die was vastgesteld op 1 juli 2021, verstreken. Ten tweede heeft het Hof vastgesteld dat hoe dan ook, net als in het onderhavige geval, uitdrukkelijk uit de verwijzingsbeslissing bleek dat de uitkomst van het beroep in *Revision* afhing van het antwoord op de vraag of de betrokken vordering tot staking kon worden ingesteld op grond van het recht dat van toepassing zou zijn op het – na de uitspraak van de prejudiciële beslissing vallende – tijdstip waarop het hoofdgeding zou worden beslecht, aangezien die vordering ook betrekking had op toekomstige inbreuken. In deze omstandigheden moet de door de verwijzende rechter gevraagde uitlegging van richtlijn 2019/771 worden geacht voor hem van nut te zijn om uitspraak te doen in de bij hem aanhangig gemaakte zaak. [12]

23. In dit verband merk ik op dat richtlijn 2019/771 volgens overweging 11 ervan richtlijn 2011/83 aanvult met regels over de conformiteit van goederen, de beroepsmogelijkheden voor het geval van conformiteitsgebrek en de wijzen voor de uitoefening van dat beroepsrecht. Verder staat in overweging 62 van richtlijn 2019/771 te lezen dat, om de transparantie te waarborgen, moet worden voorzien in bepaalde vereisten voor commerciële garanties, naast de vereisten inzake precontractuele informatie over het bestaan en de voorwaarden van commerciële garanties als vermeld in richtlijn 2011/83. In deze context wordt volgens artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771 onder „commerciële garantie" verstaan „iedere verbintenis van de verkoper of

[12] Zie in die zin arrest van 14 januari 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, punten 29-32).

een producent (de ‚garant') om boven hetgeen de verkoper wettelijk verplicht is uit hoofde van het recht op conformiteit, aan de consument de betaalde prijs terug te betalen of de goederen op enigerlei wijze te vervangen, te herstellen of te onderhouden, wanneer die niet voldoen aan de specificaties of andere vereisten die geen verband houden met de conformiteit, die vermeld zijn in het garantiebewijs of in de desbetreffende reclame ten tijde van of vóór de sluiting van de overeenkomst".

24. Uit een en ander volgt dat het antwoord van het Hof betrekking moet hebben op artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83 en artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

25. Met zijn twee prejudiciële vragen, die tezamen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83 en artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771 aldus moeten worden uitgelegd dat het daarin bedoelde begrip „commerciële garantie" de verbintenis van een producent[13] omvat om een goed zonder beperking in de tijd terug te nemen en de prijs ervan terug te betalen[14] louter omdat de koper ontevreden is over dat goed en, zo ja, onder welke voorwaarden een dergelijke garantie ten uitvoer moet worden gelegd.

26. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt.[15]

Letterlijke uitlegging

27. Uit de bewoordingen van artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83, waaraan in punt 17 van deze conclusie is herinnerd, volgt dat de Uniewetgever kennelijk een ruime draagwijdte aan het begrip „commerciële garantie" heeft willen geven.

28. Dit blijkt om te beginnen uit het gebruik van de veelomvattende uitdrukking „iedere verbintenis", die doelt op de gedraging van de handelaar die zich direct of indirect richt aan de potentiële kopers van aangeboden producten. Uit de formulering van deze bepaling blijkt voorts dat deze garantie een tweeledig voorwerp heeft, in die zin dat zij van toepassing kan zijn wanneer

[13] In de eerste prejudiciële vraag wordt verwezen naar het begrip „garant", dat het – mijns inziens duidelijkere – begrip „producent" omvat, dat overeenkomt met de situatie van LACD. Mij lijkt het voor de leesbaarheid van deze conclusie beter om de term „producent" en de term „handelaar" tegenover het begrip „consument" te gebruiken. Bovendien heeft het Hof in het arrest van 5 mei 2022, Victorinox (C-179/21, EU:C:2022:353, punten 35 en 36), verduidelijkt dat wanneer een producent rechtstreeks of via een tussenpersoon die namens hem en voor zijn rekening optreedt, zijn product aan een consument verkoopt, hij moet worden beschouwd als een „handelaar" in de zin van artikel 2, punt 2, van richtlijn 2011/83. De commerciële garantie die hij biedt, moet dus wel overeenkomen met de „verbintenis van de handelaar" in de zin van artikel 2, punt 14, van deze richtlijn en niet met de verbintenis van „een producent" in de zin van die bepaling. Laatstgenoemde uitdrukking verwijst naar een situatie waarin de persoon van de handelaar niet samenvalt met die van de producent.

[14] In de verklaring van LACD, zoals opgenomen in het verzoek om een prejudiciële beslissing, wordt alleen vermeld dat het gekochte product kan worden teruggestuurd, en wordt niet uitdrukkelijk aangegeven dat de prijs ervan wordt terugbetaald, hetgeen op zijn minst vreemd en tegenstrijdig lijkt gezien de aard van de commerciële garantie, die erin bestaat „de betaalde prijs terug te betalen of de goederen op enigerlei wijze te vervangen [of te] herstellen". Na bestudering van de opmerkingen van LACD wordt de bedoeling van de tekst echter duidelijk, want de onderneming stelt dat er „geen twijfel over bestaat dat de klant het T-shirt te allen tijde kan terugsturen, hetzij naar de handelaar, hetzij naar LACD, en dat de betaalde prijs door de desbetreffende persoon wordt terugbetaald".

[15] Arrest van 14 juli 2016, Verband Sozialer Wettbewerb (C-19/15, EU:C:2016:563, punt 23).

de gekochte goederen niet voldoen aan „specificaties” of aan „enige andere vereisten die geen verband houden met de conformiteit”, die vermeld zijn in de garantieverklaring of in de desbetreffende reclameboodschappen.

29. De betekenis van deze alternatieve mogelijkheid wordt duidelijk wanneer wordt gekeken naar de ontstaansgeschiedenis van de betrokken bepaling. In het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten werd alleen verwezen naar „specificaties” die zijn vermeld in de garantieverklaring of in de desbetreffende reclameboodschappen. Deze term verwijst ondubbelzinnig naar het objectieve begrip „kenmerken” of „kwaliteiten” van het verkochte goed, dat bepalend is voor de overeenstemming met de overeenkomst, en herinnert eraan dat de commerciële garantie, die komt bovenop de wettelijke conformiteitsgarantie, kan bestaan in een uitbreiding van laatstgenoemde garantie.

30. In de loop van de wetgevingsprocedure en naar aanleiding van een amendement van het Europees Parlement werd een tweede mogelijk voorwerp toegevoegd, dat uitdrukkelijk anders is geformuleerd dan het eerste en waarin een verhouding tot het goed is gedefinieerd die juist geen verband houdt met een gebrek aan conformiteit. De neutrale en algemene uitdrukking „enige andere vereisten” kan betrekking hebben op een situatie waarin het gekochte product niet aan de subjectieve verwachtingen van de consument voldoet, los van objectieve overwegingen in verband met de kenmerken of kwaliteiten van dat product. Uit verschillende taalversies van artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83, met name de Duitse, de Engelse en de Italiaanse versie, blijkt dat is gekozen voor terminologie die overeenkomt met het begrip „vereisten” (namelijk respectievelijk de termen *Anforderungen*, *requirements* en *requisito*), dat mij geschikter lijkt als vertaling van het concept van een commerciële garantie die de ontevredenheid van de consument over het gekochte goed als voorwerp kan hebben.

31. Opgemerkt dient te worden dat het begrip „commerciële garantie” in artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771, met name in de Franse en de Spaanse taalversie, in vrijwel dezelfde bewoordingen is omschreven als in artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83. De uitdrukking *d’autres éléments éventuels* in de Franse taalversie („eventuele andere elementen”; in de Nederlandse taalversie: „enige andere vereisten”) is in richtlijn 2019/771 echter vervangen door *d’autres exigences éventuelles* (in de Nederlandse taalversie: „andere vereisten”) die geen verband houden met de conformiteit, en precies die wijziging is relevant voor onze analyse.

32. Ten slotte moet worden benadrukt dat deze andere elementen of vereisten in bovengenoemde versies uitdrukkelijk als *eventueel* worden omschreven en dat zij dienen te worden vermeld in de garantieverklaring of in de desbetreffende reclame, waarvan de handelaar de inhoud geheel zelf mag bepalen, hetgeen volledig aansluit bij zijn vrijheid van ondernemerschap en zijn keuzevrijheid met betrekking tot de aard en de draagwijdte van de commerciële garantie voor de verkochte producten.

33. Hieruit blijkt dat de formulering van zowel artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83 als artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771 niet uitsluit dat een producent een garantie kan bieden die niet losstaat van het product zelf, maar van de vereisten die verband houden met de overeenstemming van het product met de koopovereenkomst, in de vorm van een onvoorwaardelijke belofte om het product terug te nemen en de prijs ervan terug te betalen indien de koper niet tevreden is over het product.

Teleologische uitlegging

34. Uit artikel 1 van richtlijn 2011/83, gelezen in het licht van de overwegingen 4, 5 en 7 ervan, blijkt dat deze richtlijn een hoog niveau van consumentenbescherming beoogt te waarborgen door ervoor te zorgen dat consumenten geïnformeerd en beschermd zijn bij transacties met handelaren. Voorts is consumentenbescherming in het beleid van de Unie verankerd zowel in artikel 169 VWEU als in artikel 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). [16] Dit is ook de doelstelling van richtlijn 2019/771, zoals wordt bevestigd in de overwegingen 2, 3, 5 en 10 en in artikel 1 ervan. In overweging 62 van deze richtlijn wordt verduidelijkt dat het de lidstaten weliswaar vrijstaat om regels vast te stellen inzake aspecten van commerciële garanties die niet onder die richtlijn vallen, maar dat deze regels consumenten niet de bescherming mogen ontnemen die deze richtlijn hun op dit terrein biedt.

35. Aannemen dat de verbintenis van een handelaar die uitsluitend verband houdt met de persoonlijke tevredenheid van de consument over een verkocht goed, als commerciële garantie binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 2011/83 en van richtlijn 2019/771 kan vallen, draagt in het kader van de interne markt, waarvan deze handelingen de goede werking beogen te waarborgen, bij tot een hoog niveau van consumentenbescherming.

36. Naast een mogelijke uitbreiding van de wettelijke conformiteitsgarantie kan de consument aldus bijkomende rechten genieten die bindend zijn voor de handelaar. Deze erkenning brengt met zich mee dat de informatieplicht inzake overeenkomsten op afstand geldt. Het gaat daarbij om informatie met betrekking tot de contractvoorwaarden en de gevolgen van de sluiting van die overeenkomst die vóór de sluiting ervan wordt verstrekt en die voor de consument van wezenlijk belang is. [17] Op basis van deze informatie beslist de consument immers of hij een overeenkomst met een handelaar wil aangaan. De in artikel 6, lid 1, en in artikel 8, leden 1 en 4, van richtlijn 2011/83 opgelegde informatieplicht stelt de consument in staat om in aangepaste vorm, vóór het sluiten van de overeenkomst op afstand, de noodzakelijke informatie te ontvangen op basis waarvan hij kan beslissen de overeenkomst al dan niet te sluiten, zodat aldus overeenkomstig artikel 169 VWEU, waarnaar in overweging 3 van deze richtlijn wordt verwezen, wordt voldaan aan de legitieme doelstelling van algemeen belang bestaande in consumentenbescherming, zonder dat evenwel wordt afgedaan aan de wezenlijke inhoud van de vrijheid van meningsuiting en informatie alsmede de vrijheid van ondernemerschap van de ondernemer, zoals vastgesteld in de artikelen 11 en 16 van het Handvest. [18]

37. Een andere dan de voorgestelde uitlegging zou de doelstelling van consumentenbescherming daarentegen in het gedrang kunnen brengen, aangezien op dit gebied moet worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachtingen van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument. [19] Het komt mij voor dat een gemiddelde consument die te maken krijgt met een handelspraktijk waarbij een slogan van het type „tevreden of geld terug” wordt gebruikt, die op doeltreffende wijze zijn aandacht trekt maar verraderlijk is omdat daarmee wordt gesuggereerd dat hij over een werkelijk recht op garantie beschikt dat hij bij de handelaar kan inroepen, op basis van deze laatste overweging geneigd zal zijn om te besluiten een

16 Arrest van 7 april 2022, Fuhrmann-2 (C-249/21, EU:C:2022:269, punt 21).

17 Arrest van 13 september 2018, Wind Tre en Vodafone Italia (C-54/17 en C-55/17, EU:C:2018:710, punt 46).

18 Arrest van 23 januari 2019, Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47, punten 36 en 42).

19 Arrest van 21 januari 2016, Viiniverla (C-75/15, EU:C:2016:35, punt 25).

overeenkomst aan te gaan. Zoals de Commissie benadrukt, kan misleiding van de consument met betrekking tot zijn rechten krachtens artikel 6, lid 1, onder g), van richtlijn 2005/29/EG[20] een oneerlijke en dus verboden handelspraktijk vormen.

38. De enige manier waarop rechtszekerheid in contractuele betrekkingen tussen handelaren en consumenten kan worden gewaarborgd, is om onder commerciële garantie tevens te verstaan dat de subjectieve verwachtingen die de consument van de verkochte goederen heeft, moeten worden ingelost. In dit verband moet worden benadrukt dat uit overweging 7 van richtlijn 2011/83 en overweging 5 van richtlijn 2019/771 blijkt dat met deze twee normen hetzelfde doel wordt nagestreefd, namelijk het vergroten van de rechtszekerheid bij tussen consumenten en handelaren gesloten koopovereenkomsten, hetgeen ook het vertrouwen van deze actoren kan versterken. In overweging 62 van richtlijn 2019/771 staat te lezen dat het van belang is deze zekerheid te versterken en „te voorkomen dat consumenten worden misleid" op het gebied van commerciële garanties.

39. Wat de hierboven aangestipte vrijheid van ondernemerschap betreft, heeft het Hof weliswaar geoordeeld dat bij de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 2011/83 een juist evenwicht moet worden gewaarborgd tussen een hoog beschermingsniveau voor de consument en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven, zoals uiteengezet in overweging 4 van deze richtlijn, en dat daarbij voor de onderneming de vrijheid van ondernemerschap als verankerd in artikel 16 van het Handvest moet worden gewaarborgd, maar dat een dergelijk evenwicht in casu niet relevant is, aangezien deze vrijheid juist tot uitdrukking komt door de vaststelling van het voorwerp en de omvang van de commerciële garantie.[21] Het is immers de verkoper of de producent die de voorwaarden voor de tenuitvoerlegging van deze garantie vrij vaststelt en deze garantie aan de consument voorstelt in het kader van zijn commerciële strategie, waarbij hij verwacht, ten eerste, dat zijn verkoopargument of reclameboodschap het concurrentievermogen en de aantrekkingskracht van zijn aanbod verbetert ten opzichte van de aanbiedingen van zijn concurrenten en zijn verkoopvolume zal verhogen en, ten tweede, dat een gering aantal klanten zich zal bedenken en goederen zal terugsturen.

40. Overigens moet worden vastgesteld dat de belofte „tevreden of geld terug" een oude en wijdverbreide verkooptechniek is waarvoor de Unie in de loop der tijd louter een duidelijker regelgevingskader heeft vastgesteld. Deze garantie wordt zelfs overtroffen met de belofte „tevreden *en* geld terug", waarbij een handelaar artikelen aanbiedt waarvan de prijs op eenvoudig verzoek volledig wordt terugbetaald aan de consument, zonder dat deze laatste „ontevreden" hoeft te zijn over het product.

41. Er zij aan herinnerd dat de met het beleid van de Unie nagestreefde doelstelling om een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen, is gestoeld op het feit dat de consument zich ten opzichte van een handelaar in een zwakkere positie bevindt in die zin dat hij moet worden geacht minder goed te zijn geïnformeerd en als de economisch zwakkere en juridisch minder ervaren contractpartij moet worden beschouwd.[22] Handelaren zijn aldus heel goed in staat om het regelgevingskader voor hun activiteit ten aanzien van consumenten te

[20] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken") (PB 2005, L 149, blz. 22).

[21] Zie in die zin arrest van 7 april 2022, Fuhrmann-2 (C-249/21, EU:C:2022:269, punt 31).

[22] Arrest van 14 mei 2020, NK (Ontwerp voor een eengezinswoning) (C-208/19, EU:C:2020:382, punt 39).

begrijpen en dus de omvang te kennen van een commerciële verbintenis – die komt bovenop de wettelijke conformiteitsgarantie en die hen in volle omvang bindt – waarvoor de Uniewetgever logischerwijze geen enkele beschermingsmaatregel ten gunste van handelaren heeft vastgesteld.

42. Dienaangaande ben ik van mening dat de door de wetgever nagestreefde doelstelling om de handelaar in bepaalde situaties onevenredige lasten te besparen [23], die het Hof in zijn rechtspraak heeft overgenomen [24], ongegrond is in een situatie waarin de handelaar de jegens de consument aangegane bindende verbintenis uit vrije wil en met volledige kennis van zaken vaststelt, na vooraf de mogelijke financiële gevolgen daarvan in overweging te hebben genomen. Ik stel met belangstelling vast dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de in artikel 6, lid 1, onder m), van richtlijn 2011/83 bedoelde informatieplicht van toepassing wordt wanneer de handelaar uitdrukkelijk de aandacht van de consument vestigt op het bestaan van een commerciële garantie van de producent op een zodanige manier dat die garantie als verkoopargument of reclameboodschap fungeert en aldus het concurrentievermogen en de aantrekkingskracht van zijn aanbod verbetert ten opzichte van de aanbiedingen van zijn concurrenten. Voorts heeft het Hof verduidelijkt dat een dergelijke informatieplicht niet kan worden beschouwd als een onevenredige last voor de handelaar, voor zover hij zelf, met volledige kennis van zaken, beslist om de aandacht van de consument daarop te vestigen en hij er een concurrentievoordeel uit wil trekken. [25]

43. In die omstandigheden ben ik van mening dat de uitlegging volgens welke een verbintenis van een handelaar die enkel verband houdt met de tevredenheid van de consument over het verkochte goed, het voorwerp kan vormen van een commerciële garantie, strookt met de doelstelling van het Unierecht om een juist evenwicht te waarborgen tussen een hoog beschermingsniveau voor de consument en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven.

Contextuele uitlegging

44. De voorgestelde uitlegging van het begrip commerciële garantie vindt naar mijn mening steun in de contextuele analyse. Wanneer een aanbod van een handelaar om verkochte goederen zonder beperking in de tijd terug te nemen en de prijs ervan terug te betalen bij ontevredenheid van de koper wordt geacht onder het begrip commerciële garantie te vallen, lijkt dat namelijk een uitbreiding te vormen van het herroepingsrecht waarover de consument op grond van richtlijn 2011/83 beschikt.

45. In artikel 9 van deze richtlijn is namelijk bepaald dat de consument dit recht binnen een bepaalde termijn zonder extra kosten en *zonder opgave van redenen* kan doen gelden. Wat de rechtsgevolgen van herroeping betreft, bepaalt artikel 13, lid 1, van richtlijn 2011/83 dat „[d]e handelaar […] alle van de consument ontvangen betalingen [vergoedt], inclusief, voor zover van toepassing, de leveringskosten", waarbij de consument de directe kosten van het terugzenden van de goederen draagt en, in een specifieke situatie, een deel van de leveringskosten. [26] Blijkens overweging 37 van deze richtlijn beoogt het herroepingsrecht de consument te beschermen in de situatie van een op afstand gesloten overeenkomst, waarin hij „de goederen niet kan zien voordat

[23] Zie artikel 3, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 1999/44 en artikel 13, leden 2 en 3, van richtlijn 2019/771.

[24] Zie met name arresten van 16 juni 2011, Gebr. Weber en Putz (C-65/09 en C-87/09, EU:C:2011:396, punten 58 en 73); 23 mei 2019, Fülla (C-52/18, EU:C:2019:447, punten 52-54), en 12 maart 2020, Verbraucherzentrale Berlin (C-583/18, EU:C:2020:199, punten 31 en 36).

[25] Arrest van 5 mei 2022, Victorinox (C-179/21, EU:C:2022:353, punten 45 en 46).

[26] Artikel 9 van richtlijn 2011/83 verwijst naar artikel 13, lid 2, en artikel 14 ervan.

hij de overeenkomst sluit". Het herroepingsrecht wordt dus geacht het nadeel te compenseren dat de consument lijdt bij een op afstand gesloten overeenkomst, door hem een passende bedenktijd toe te kennen waarin hij het verworven goed kan keuren en uitproberen.[27]

46. Door de consument in de garantieverklaring of desbetreffende reclameboodschap de mogelijkheid te bieden om zich te bedenken en een online gekocht goed terug te sturen enkel en alleen omdat hij er ontevreden over is, zonder enige tijdslimiet, wordt de logica van het herroepingsrecht slechts tot het uiterste gedreven wat de tijdsdimensie ervan betreft.

47. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging te oordelen dat artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83 en artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/771 aldus moeten worden uitgelegd dat het daarin bedoelde begrip „commerciële garantie" de verbintenis van een producent omvat om een goed dat in het kader van een koopovereenkomst op afstand is gekocht, zonder beperking in de tijd terug te nemen en de prijs ervan terug te betalen louter omdat de koper ontevreden is over dat goed.

48. Deze oplossing lijkt mij bepalend voor het antwoord op de vraag onder welke voorwaarden een dergelijke garantie ten uitvoer moet worden gelegd. De verwijzende rechter vraagt zich in dit verband af of de ontevredenheid van de consument moet kunnen worden vastgesteld aan de hand van objectieve omstandigheden. Deze vraag kan alleen ontkennend worden beantwoord. Per definitie kan immers niet objectief worden nagegaan of het verworven goed al dan niet aan de subjectieve verwachtingen van de consument voldoet, aangezien de rechter diens gedachten niet kan lezen. De consument hoeft bij het teruggezonden goed slechts een eenvoudige verklaring in die zin te voegen.

Conclusie

49. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om de vragen van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Artikel 2, punt 14, van richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn 85/577/EEG en van richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, en artikel 2, punt 12, van richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van verordening (EU) 2017/2394 en richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van richtlijn 1999/44/EG

moeten aldus worden uitgelegd dat

het daarin bedoelde begrip ‚commerciële garantie' de verbintenis van een producent omvat om een goed dat in het kader van een koopovereenkomst op afstand is gekocht, zonder beperking in de tijd terug te nemen en de prijs ervan terug te betalen louter omdat de koper verklaart ontevreden te zijn over dat goed."

[27] Zie naar analogie arrest van 3 september 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502, punt 20), inzake richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB 1997, L 144, blz. 19).