

TOELICHTING OP VOORSTEL WIJZIGING NVKL-ALGEMENE VOORWAARDEN

De bestaande NVKL-voorwaarden dateren van 2015 en 2016. Het gaat om een set algemene voorwaarden voor toepassing tegenover consumenten en om een set algemene voorwaarden voor toepassing tegenover bedrijfsmatige gebruikers. Omdat de regels voor consumentenkoop in april van dit jaar zijn gewijzigd was een aanpassing van de voorwaarden voor consumenten gewenst. Ook voor de voorwaarden voor bedrijfsmatige gebruikers was aanpassing gewenst. Die zijn namelijk gebaseerd op de algemene voorwaarden van de FME. De FME-voorwaarden zijn in mei van dit jaar aangepast.

De afgelopen maanden heeft een werkgroep bestaande uit vertegenwoordigers van NVKL-leden gewerkt aan aanpassing van de beide sets van voorwaarden, met ondersteuning van Lindsay Hopmans, FME-advocaat. Dit heeft geleid tot de 2 bijgaande tekstvoorstellen tot aanpassing van de beide sets van voorwaarden. Voor de consumentenvoorwaarden vindt u een tekst waarin alle wijzigingen in de bestaande voorwaarden zichtbaar zijn gemaakt, met voor de belangrijke wijzigingen een korte toelichting in de marge door de FME-advocaat, Lindsay Hopmans. Daarnaast is een schone tekst bijgevoegd waarin alle voorgestelde aanpassingen zijn geaccepteerd. Voor de voorwaarden voor toepassing bij bedrijfsmatige gebruikers ziet u in de tekst de nieuwe FME-voorwaarden als basistekst met specifieke toevoegingen voor onze sector. Die toevoegingen zijn geel gemarkeerd.

WIJZIGING CONSUMENTENVOORWAARDEN

De belangrijkste wijzigingen in de consumentenvoorwaarden zijn opgenomen in art. 18. In art. 18.1 is de verplichting voor de installateur opgenomen om te zorgen voor software-updates, indien de installatie digitale elementen bevat. Dit is met name van belang voor installaties die “web-connected” zijn. Met deze verplichting moet worden gewaarborgd dat de installatie wordt beschermd tegen cybercrime. Daarnaast moeten eventuele “bugs” en andere gebreken in de software worden weggenomen. Deze verplichting geldt op grond van de wet en kan alleen worden “weggecontracteerd” door nadrukkelijk afspraken met de consument. De consument moet er dan op worden gewezen dat hij volgens de wet recht heeft op software-updates, maar dat de installateur die niet gaat leveren. De consument moet vervolgens uitdrukkelijk akkoord gaan met deze niet-levering. Achteraf moet bewezen kunnen worden dat de consument akkoord is gegaan. Er moet dus een (online) formulier door de consument worden ondertekend en dit moet goed door de installateur worden bewaard.

Een tweede belangrijke aanpassing is vastgelegd in de tweede alinea van art. 18.3. Met de nieuwe regels mag niet meer van de consument worden verlangd dat hij bij gebreken in de installatie bijdraagt in de kosten van reparatie of vervanging, de zgn. gebruiksvergoeding. Deze vergoeding was zeker bij gebreken die pas na enkele jaren gebruik optraden gemeengoed, zowel in de NVKL-sector als daarbuiten. Deze vergoeding mag niet meer, tenzij sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, maar dat is slechts bij zeer hoge uitzondering aan de orde. De consequentie is dat gebreken in de installatie moeten worden verholpen zonder enige kosten voor de consument, ook als die gebreken pas na vele jaren optreden. De installateur is gedurende de volledige normale levensduur van een product aansprakelijk voor eventuele gebreken en voor kosteloze wegneming daarvan.

Dit betekent een aanzienlijke extra kostenpost voor installateurs. De consument zal echter wel moeten bewijzen dat sprake is van zgn. non-conformiteit. Volgens de nieuwe regels geldt in het eerste jaar na levering van het product aan de consument omkering van de bewijslast. Dit betekent dat elk gebrek binnen dat jaar geacht wordt een gevolg te zijn van een ontwerp- of productiefout. De installateur kan wel het tegendeel bewijzen. Vanaf één jaar na levering rust de bewijslast echter op de consument. Die zal moeten bewijzen dat de problemen worden veroorzaakt door een ontwerp- of productiefout en niet door verkeerd gebruik door hemzelf. De consument moet bewijzen dat het

product al bestond op het moment van levering. Dat is voor de gemiddelde consument erg lastig, zeker als het product al enkele jaren wordt gebruikt.

Deze wettelijke regeling is voor de duidelijkheid in het tekstvoorstel voor nieuwe consumentenvoorwaarden opgenomen. NVKL-leden kunnen daar in concrete gevallen een beroep op doen als zij denken dat de problemen door verkeerd gebruik door de consument zelf zijn veroorzaakt. Als de consument het bewijs niet kan leveren hoeft de installateur de gebreken niet weg te nemen of kan hij daar volledige betaling voor verlangen. Dan kan uiteraard nog altijd coulance worden toegepast.

WIJZIGING VOORWAARDEN VOOR BEDRIJFSMATIGE AFNEMERS

De voorwaarden die bij bedrijfsmatige gebruikers kunnen worden toegepast vloeien zoals gezegd voort uit aanpassing van de FME-voorwaarden. De belangrijkste aanpassingen zijn de volgende.

In art. 6 lid 7 is onder meer de situatie geregeld dat te laat wordt geleverd, terwijl al wel gedeeltelijk is geleverd. De overeenkomst kan dan met de nieuwe tekst alleen gedeeltelijk door de afnemer worden ontbonden, namelijk voor het nog niet geleverde gedeelte, tenzij dit niet zelfstandig bruikbaar is. Bij gedeeltelijke ontbinding heeft de afnemer slechts recht op terugbetaling van het gedeelte van de prijs voor het nog niet geleverde gedeelte en op schadevergoeding. De maximale schadevergoeding van 15% wordt berekend over het gedeelte van de prijs dat betrekking heeft op het niet geleverde gedeelte. Verder is duidelijk gemaakt dat als er sprake is van overmacht de regeling van artikel 14 van toepassing is.

In art. 12 is de aansprakelijkheid voor gebreken in producten geregeld. Dit artikel vervangt het oude artikel over garantie. Het is juridisch zuiverder om te spreken over aansprakelijkheid dan over garantie. Het woord "garantie" wordt ook wel erg nadelig voor de leverancier uitgelegd, heel anders dan door de leverancier bedoeld.

In art. 12 lid 1 is bepaald dat een product moet voldoen aan de overeenkomst. De leverancier is verplicht tot het wegnemen van elke afwijking daarvan die voortvloeit uit verkeerd ontwerp, materiaal of slecht vakmanschap. Voor de duidelijkheid is nu nadrukkelijk bepaald dat inbreuk op in Nederland geldende intellectuele eigendomsrechten van een derde partij ook als een gebrek wordt beschouwd. De in art. 12 lid 17, 12 lid 18 en art. 13 lid 1 opgenomen aansprakelijkheidsbeperkingen zijn met deze aanpassing ook meteen van toepassing.

In art. 12 leden 5 t/m 8 is uitgebreid uitgewerkt hoe gebreken worden weggenomen, ook voor gebreken in diensten, zoals montage, onderhoud en aanneming van werk. De kern is art. 12 lid 5 en 6, d.w.z. de regeling voor gebreken in het geleverde product en in de montage daarvan. Inbreuk op intellectuele eigendomsrechten wordt volgens lid 8 weggenomen door verwerving van een gebruiksrecht of aanpassing of vervanging van de zaak, zodat geen inbreuk meer wordt gemaakt.

In art. 12 lid 9 is bepaald dat transportkosten en bijkomende kosten van demontage en hermontage die door de leverancier worden gemaakt bij het wegnemen van gebreken voor rekening zijn van afnemer. In de praktijk worden door de meeste leveranciers alleen deze kosten in rekening gebracht en nemen zij de overige kosten, zoals reis- en verblijfskosten, voor eigen rekening. De voorwaarden zijn hierop aangepast.

In art. 12 lid 18 sub b is, net als in art. 6 lid 7 voor gedeeltelijke levering, geregeld dat de afnemer bij gebreken in een gedeelte van het product, de overeenkomst alleen gedeeltelijk kan ontbinden. Dat kan een goede en redelijke oplossing zijn als de afnemer bepaalde onderdelen van de levering goed en zelfstandig kan blijven gebruiken.

In art. 14 lid 2 is het overmachtsbegrip verduidelijkt door specifieke oorzaken te benoemen, namelijk epidemieën en pandemieën, natuurrampen, extreme weersomstandigheden, beperkingen op gebruik van energie, elektriciteitsstoring, storing van internet, computernetwerk- en telecommunicatiefaciliteiten, cybercrime en vertraging in de levering door toeleveranciers als gevolg van in dit lid genoemde omstandigheden. Het overmachtsbegrip is uitgebreid naar omstandigheden die nakoming door de leverancier onredelijk bezwarend maken. Dit biedt voor de leverancier veel meer ruimte dan de eerdere beperking tot omstandigheden die nakoming verhinderen, dus onmogelijk maken.

Over intellectuele eigendom is in art. 5 lid 1 toegevoegd dat de afnemer een niet-exclusief, in tijd onbeperkt, overdraagbaar recht krijgt om intellectuele eigendomsrechten te gebruiken ten aanzien van het geleverde product. Er moet rekening worden gehouden met eventuele beperkingen in licenties die door derden zijn verstrekt. Dit is vooral van belang voor software. Verder is uitdrukkelijk bepaald dat de leverancier niet verplicht is om broncodes of updates te verstrekken voor software.

Art. 8 heeft betrekking op inspectie en acceptatietests. Die komen qua terminologie in plaats van keuring en beproeving. De termijnen waarbinnen de afnemer het product en de montage moet beoordelen zijn verkort. Voor de praktijk is verder belangrijk dat de afnemer niet bevoegd is om het product of een onderdeel daarvan vóór acceptatie te gebruiken. Als hij dit wel doet, dan wordt het product geacht te zijn geaccepteerd (art. 8 lid 7).

Art. 15 lid 4 bevat een regeling voor annulering. Als een afnemer de overeenkomst zonder voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de leverancier beëindigt is hij zonder ingebrekestelling tot betaling van de volledige prijs verplicht, met aftrek van de door de leverancier bespaarde kosten. Dit vloeit eigenlijk al uit de wet voort, maar eenzijdige annulering leidt vaak tot moeizame discussies tussen leverancier en afnemer. Met deze uitdrukkelijke bepaling zijn deze discussies niet meer nodig.

Zoetermeer, 14 november 2022