

Vergaderjaar 2014–2015

34 071

Wijziging van de Boeken 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek, in verband met verduidelijking van het toepassingsbereik van de koopregels van titel 7.1 BW

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Bij de plenaire behandeling in de Eerste Kamer van de Implementatiewet richtlijn consumentenrechten (hierna: de implementatiewet)¹ heb ik toegezegd op korte termijn een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer in te zullen dienen dat enkele artikelen in de Boeken 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) wijzigt, om de mogelijke onduidelijkheid weg te nemen die over twee onderwerpen kon ontstaan. Het gaat om de vragen a) in welke gevallen een consument in geval van vertegenwoordiging zowel de verkoper-achterman als de tussenpersoon kan aanspreken en b) of de «koopregels» van titel 7.1 BW ook van toepassing zijn op «streaming-overeenkomsten». Voor de gedachtewisseling over beide onderwerpen zij korthedshalve verwezen naar de schriftelijke stukken.² Met dit wetsvoorstel doe ik mijn toezegging gestand door het bereik van de «koopregels» in titel 7.1 BW in gevallen van vertegenwoordiging te verhelderen en door overeenkomsten waarbij digitale inhoud via «streaming» wordt geleverd uit te sluiten van het bereik van titel 7.1 BW, met uitzondering van artikel 7:7, tweede lid. Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om een aantal verschrijvingen te herstellen.

a. Vertegenwoordiging

Artikel 7:5, eerste lid, BW, zoals het luidt na inwerkingtreding van de implementatiewet, kan onbedoeld zo worden gelezen dat de consument, ongeacht of sprake is van onmiddellijke dan wel middellijke vertegenwoordiging, zowel de verkoper-achterman als de tussenpersoon kan aanspreken tot de nakoming van alle regels in titel 7.1 BW, ook waar het de regels over bijvoorbeeld non-conformiteit betreft. Richtlijn nr. 2011/83 van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende consumentenrechten (PbEU 2011, L 304; hierna: de richtlijn) schrijft dit echter niet voor. De richtlijn verplicht slechts ervoor te zorgen dat de

¹ Stb. 2014, 140. Deze wet is in werking getreden op 13 juni 2014.

² Kamerstukken I 2013/14, 33 520, E.

consument alleen waar het de nakoming van *de in de richtlijn opgenomen consumentenregels* betreft zowel de achterman als tussenpersoon, die handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, kan aanspreken.³ Het gaat daarbij om de bepalingen in afdeling 6.5.2B BW en in titel 7.1 BW over de levering en de risico-overdracht (artt. 7:9, 7:11 en 7:19a BW). De vertegenwoordigingsregeling in Boek 3 BW blijft van toepassing op al die gevallen waarin het gaat om de nakoming van buiten het bereik van de richtlijn vallende consumentenrechten. In die gevallen is er steeds maar één die verantwoordelijk is voor de nakoming van deze regels. Wie dat is, hangt van de concrete situatie af. Handelt de tussenpersoon in naam van de achterman (onmiddellijke vertegenwoordiging), dan is de achterman verantwoordelijk. Handelt de tussenpersoon daarentegen voor rekening van de achterman, maar in eigen naam (middellijke vertegenwoordiging), dan is de tussenpersoon verantwoordelijk.

Om buiten twijfel te stellen dat de van Boek 3 BW afwijkende vertegenwoordigingsregeling alleen van toepassing is op uit de richtlijn voortvloeiende consumentenregels, wordt aan artikel 6:230g BW een derde lid toegevoegd waarin met zoveel woorden wordt bepaald dat de consument zich zowel jegens de achterman als jegens de tussenpersoon, die handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, op de bepalingen in afdeling 6.5.2B BW kan beroepen. De in artikel 7:5, eerste en zesde lid, BW geïmplementeerde definitie van «handelaar» wordt verder zo gewijzigd dat de consument zich ofwel jegens de achterman ofwel jegens de tussenpersoon kan beroepen op de «koopregels» in titel 7.1 BW. Aan de artikelen 7:9, 7:11 en 7:19a BW – de bepalingen in titel 7.1 BW die voortvloeien uit de richtlijn – wordt een lid toegevoegd waaruit volgt dat de consument zich, anders dan geldt voor de overige «koopregels» in titel 7.1 BW, zowel jegens de achterman als jegens de tussenpersoon, die handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, op deze artikelen kan beroepen, ongeacht de vorm van vertegenwoordiging.

b. «Streaming-overeenkomsten»

Bij de behandeling van de implementatiewet is de vraag gerezen in hoeverre de «koopregels» van titel 7.1 BW van toepassing zouden zijn op overeenkomsten waarbij digitale inhoud niet op een materiële drager – zoals een CD of een DVD – wordt geleverd. De toepasselijkheid van titel 7.1 BW op «download-overeenkomsten» heeft daarbij niet ter discussie gestaan. Deze is bevestigd in het «Beeldbrigade-arrest» van de Hoge Raad uit 2012.⁴ Hierin oordeelde de Hoge Raad dat titel 7.1 BW toegepast kan worden op «download-overeenkomsten», omdat de digitale inhoud van een «download» geïndividualiseerd is en de koper daarover feitelijke macht kan uitoefenen.⁵ Bij «streaming» is de digitale inhoud die wordt geleverd niet zo te kwalificeren.

Hierin ligt voldoende aanleiding om de toepasselijkheid van de «koopregels» in titel 7.1 BW, met uitzondering van artikel 7:7, tweede lid, op «streaming-overeenkomsten» uit te sluiten. Om dit te bewerkstelligen, wordt het vijfde lid van artikel 7:5 BW zo aangepast dat hierin wordt uitgeschreven dat de bepalingen over consumentenkoop van overeenkomstige toepassing zijn op overeenkomsten tussen handelaren en consumenten betreffende de levering van digitale inhoud die niet op een

³ Zie artikel 2, tweede lid, in combinatie met de artikelen 18 en 20 van de richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU).

⁴ HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301 (De Beeldbrigade/Hulskamp).

⁵ Zie HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301 (De Beeldbrigade/Hulskamp), r.o. 3.5.

materiële drager is geleverd, maar die wel geïndividualiseerd is en waarover de gebruiker feitelijke macht kan uitoefenen. Daarmee is aangesloten bij de door de Hoge Raad in het «Beeldbrigade-arrest» gebruikte terminologie.⁶

Artikel 7:7, tweede lid, BW implementeert artikel 27 van de richtlijn. Artikel 27 geldt onder meer voor de levering van «digitale inhoud», waarmee zowel levering via «download» als via «streaming» wordt bedoeld. Om te voorkomen dat het uitsluiten van «streaming-overeenkomsten» van het bereik van titel 7.1 BW er toe zou leiden dat consumenten in geval van levering van digitale inhoud via «streaming» de bescherming van artikel 7:7, tweede lid, ontberen, wordt het tweede lid zo gewijzigd dat het tweede lid zowel toepasselijk is op «download-overeenkomsten» als op «streaming-overeenkomsten».

Indien een «streaming-overeenkomst» in de praktijk tevens de mogelijkheid biedt tot het downloaden van digitale inhoud in die zin dat deze bijvoorbeeld op een computer kan worden opgeslagen, is er sprake van geïndividualiseerde inhoud en (tijdelijke) feitelijke macht, en is titel 7.1 BW toepasselijk op de betreffende overeenkomst.

Het is overigens niet zo dat als gevolg van het uitsluiten van de toepasselijkheid van de «koopregels» in titel 7.1 BW, met uitzondering van artikel 7:7, tweede lid, op «streaming-overeenkomsten» consumenten die «streaming-overeenkomsten» sluiten het zonder rechtsbescherming moeten stellen. Zij kunnen een beroep doen op de rechtsbescherming die hen toekomt op grond van het algemene overeenkomstenrecht van Boek 6 BW. Hoewel een deel van de bepalingen van Boek 6 BW van regelen recht is, kunnen partijen niet afwijken van afdeling 6.5.2B en de artikelen 6:231 tot en met 6:244 BW (zie de artt. 6:230i en 6:246 BW). Bijgevolg kunnen consumenten altijd een beroep doen op de bescherming die hen ingevolge afdeling 6.5.2B en de artikelen 6:231 tot en met 6:244 BW toekomt. Algemene voorwaarden bij een «streaming-overeenkomst» die onredelijk bezwarend zijn, kunnen dan ook op grond van artikel 6:233, onder a, in combinatie met artikel 6:236 of 6:237 BW worden vernietigd.

2. Gevolgen voor het bedrijfsleven en burgers

Dit wetsvoorstel bevat geen regeldruk-gevolgen voor burgers. Het brengt verder geen nalevingskosten voor het bedrijfsleven met zich. Ten slotte brengt dit voorstel geen administratieve lasten met zich, omdat niet wordt voorzien in wettelijke informatieverplichtingen jegens de overheid.

3. Financiële gevolgen voor de Rijksbegroting

Er zijn geen gevolgen voor de Rijksbegroting.

4. Uitvoerings- en handhavingstoets

Met het oog op de voorgestelde wijzigingen in de Wet handhaving consumentenbescherming is de Autoriteit Consument en Markt verzocht een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets uit te brengen. In de op 23 juni 2014 uitgebrachte toets informeert de Autoriteit Consument en Markt mij dat het wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar wordt geacht.

⁶ Zie HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301 (De Beeldbrigade/Hulskamp), r.o. 3.3–3.5.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I (Wijzigingen in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek)

Onderdeel A

Bij de implementatiewet is een nieuwe afdeling 2B in titel 5 van Boek 6 BW ingevoegd. De schakelbepaling van artikel 6:216 BW is nog niet aan deze nieuwe realiteit aangepast. Deze technische wijziging voorziet hierin.

Onderdeel B

De reden voor de opname van het nieuwe derde lid in artikel 6:230g BW is reeds toegelicht in het algemeen deel van deze memorie van toelichting. In dit lid is uitgeschreven dat wanneer een consumentenovereenkomst tot stand komt door tussenkomst van een tussenpersoon, die handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, de consument voor de nakoming van de bepalingen die zijn opgenomen in afdeling 6.5.2B BW zowel de achterman als de tussenpersoon kan aanspreken, onverschillig of sprake is van onmiddellijke of middellijke vertegenwoordiging.

Wat betreft het toepassingsbereik van afdeling 6.5.2B BW wordt nog opgemerkt dat uit artikel 6:230h, eerste lid, BW volgt dat deze afdeling in beginsel van toepassing is op alle overeenkomsten die tussen handelaren en consumenten worden gesloten. Door de ruime formulering vallen overeenkomsten voor de levering van water, gas of elektriciteit die niet gereed zijn gemaakt voor verkoop in een beperkt volume of in een bepaalde hoeveelheid, of van stadsverwarming, en die over digitale inhoud (ook die via «streaming» wordt geleverd), onder het toepassingsbereik van deze afdeling.⁷

Onderdeel C

Gebleken is dat de term «vanaf» in de aanhef van het eerste lid van artikel 6:230o BW onduidelijkheid kan geven over het moment waarop de herroepingstermijn in dat artikel begint. Daarom wordt aangesloten bij de terminologie van de richtlijn en wordt «vanaf» vervangen door «na». Daarmee wordt verduidelijkt dat de herroepingstermijn van 14 dagen begint na de dag waarop de overeenkomst wordt gesloten in geval van een overeenkomst tot het verrichten van diensten en na de dag waarop de consument de zaak heeft ontvangen in geval van een consumentenkoop (vgl. art. 9 van de richtlijn, en de verwijzing van artikel 6:230i, tweede lid, BW naar Verordening nr. 1182/71 (PbEG L 124)).

Onderdeel D

Deze wijziging betreft het toevoegen van de ontbrekende punt in artikel 6:230v, tweede lid, BW.

Artikel II (Wijzigingen in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek)

Onderdeel A

In artikel 7:5 BW worden twee wijzigingen voorgesteld. In het eerste en het zesde lid vervalt de zinsnede «al dan niet mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt». De reden voor deze aanpassing is reeds toegelicht in het algemeen deel van deze memorie van toelichting. Met het schrappen van de genoemde passage

⁷ Zie Kamerstukken II 2012/13, 33 520, nr. 3, p. 23.

wordt verduidelijkt dat voor de toepassing van titel 7.1 BW in gevallen waarin een overeenkomst tot stand komt door tussenkomst van een tussenpersoon, die handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, de vertegenwoordigingsregeling in Boek 3 BW van toepassing blijft. Dit betekent dat de consument zich voor de nakoming van de «koopregels» in titel 7.1 BW – afhankelijk van de vraag of sprake is van onmiddellijke of middellijke vertegenwoordiging – ofwel tot de achterman ofwel tot de tussenpersoon kan wenden. Met de aanpassing van het vijfde lid wordt verduidelijkt dat de «koopregels» ook van toepassing zijn op consumentenovereenkomsten waarbij digitale inhoud niet wordt geleverd op een materiële drager, maar dan alleen wanneer de digitale inhoud geïndividualiseerd is en de gebruiker hierover de feitelijke macht kan uitoefenen. Dit betekent concreet dat overeenkomsten waarbij de digitale inhoud wordt geleverd via een «download» wel onder het toepassingsbereik van titel 7.1 BW vallen, maar overeenkomsten waarbij de digitale inhoud wordt geleverd via «streaming» niet.

Onderdeel B

Zoals reeds in het algemeen deel van deze memorie van toelichting is toegelicht, dient artikel 7:7, tweede lid, BW zowel op «download-overeenkomsten» als op «streamingovereenkomsten» toepasselijk te zijn. De voorgestelde wijziging van artikel 7:5, vijfde lid, BW, waarin het begrip «digitale inhoud» wordt beperkt tot digitale inhoud geleverd via een «download», leidt tot aanpassing van het begrip «digitale inhoud» in artikel 7:7, tweede lid, BW, zodat daaronder behalve «download» ook «streaming» kan worden verstaan. Aan de zinsnede «digitale inhoud» wordt daarom toegevoegd: die niet op een materiële drager is geleverd, ongeacht of de digitale inhoud individualiseerbaar is en of er feitelijke macht over kan worden uitgeoefend.

Het tweede lid van artikel 7:7 BW blijft overigens na deze wijziging van het begrip «digitale inhoud» toepasselijk op overeenkomsten waarbij digitale inhoud op een materiële drager wordt geleverd. Digitale inhoud die op een materiële drager wordt geleverd valt namelijk onder het begrip «zaak».⁸

Onderdelen C, D en E (onder 2)

De afwijkende vertegenwoordigingsregeling uit de richtlijn op grond waarvan de consument, onverschillig of sprake is van onmiddellijke of middellijke vertegenwoordiging, naast de achterman ook de tussenpersoon kan aanspreken, is alleen van toepassing op uit die richtlijn voortvloeiende consumentenrechten die in titel 7.1 BW geïmplementeerd zijn, en niet op alle bepalingen in titel 7.1 BW. Daarom wordt aan de implementatiebepalingen 7:9, 7:11 en 7:19a BW een lid toegevoegd waaruit blijkt dat als de overeenkomst tot stand komt via een tussenpersoon, niet alleen de achterman maar ook die tussenpersoon kan worden aangesproken tot de nakoming van uit die bepalingen voortvloeiende verplichtingen voor de koper, betreffende levering en risico-overdracht.

Wat betreft artikel 7:19a BW betekent dit bijvoorbeeld dat de koper de aanmaning, bedoeld in het eerste lid, ook aan de tussenpersoon kan zenden, en dat het verzuim, bedoeld in het tweede lid, zonder ingebrekestelling intreedt indien de koper aan de tussenpersoon had medegedeeld dat levering binnen de overeengekomen levertermijn essentieel is.

⁸ Vgl. overweging 19 bij de richtlijn en Kamerstukken II 2012/13, 33 520, nr. 3, p. 56.

Onderdeel E (onder 1)

De eerste wijziging onder Onderdeel E betreft de technische verbetering van het dubbelop gebruik van het woord «bij» in de eerste zin van artikel 7:19a, eerste lid, BW.

Artikel III (Wijzigingen in de Wet handhaving consumentenbescherming; hierna: Whc)

Onderdeel A

Deze technische wijzigingen betreffen het verbeteren van twee verschrijvingen in artikel 3.4 Whc.

Onderdeel B

Deze technische wijziging betreft het aanvullen van de ontbrekende aanduiding van Boek 6 BW bij de verwijzing naar artikel 227c, tweede lid, in artikel 8.2, vierde lid, Whc.

Onderdelen C en D

In navolging van de wijzigingen in artikel 6:230g BW en titel 7.1 BW wordt aan de artikelen 8.2a en 8.4a Whc een lid toegevoegd waarmee wordt bewerkstelligd dat ook de tussenpersoon respectievelijk de afdeling 6.5.2B BW en de artikelen 7:9, 7:11 en 7:19a BW in acht moet nemen. Bijgevolg kan de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) niet alleen handhavend optreden tegen een handelaar die zich niet aan de bepalingen in afdeling 6.5.2B BW en de artikelen 7:9, 7:11 en 7:19a BW houdt (resp. artt. 8.2a, eerste lid (nieuw), en 8.4a, eerste lid (nieuw), Whc), maar ook tegen een tussenpersoon indien deze zich daar niet aan houdt (resp. artt. 8.2a, tweede lid, en 8.4a, tweede lid, Whc). Verder wordt artikel 8.2a Whc zo gewijzigd dat buiten twijfel wordt gesteld dat de ACM afdeling 6.5.2B BW kan handhaven in alle gevallen waarin een handelaar een overeenkomst – die onder de reikwijdte van die afdeling valt⁹ – sluit met een consument. Dit betekent dat niet alleen overeenkomsten betreffende consumentenkoop of levering van diensten als bedoeld in de onderdelen c en d van artikel 6:230g BW onder het toezicht van de ACM vallen, maar ook «streaming-overeenkomsten» en overeenkomsten betreffende de levering van water, gas, elektriciteit of stadsverwarming.

Onderdeel E

Artikel 8.5 Whc bevat een verwijzing naar artikel 7:7, tweede lid, BW. Met deze wijziging wordt artikel 8.5 Whc aangepast aan de gewijzigde omschrijving van het begrip «digitale inhoud» in artikel 7:7, tweede lid, BW (zie Artikel II, Onderdeel B).

⁹ Zie voor een toelichting op het toepassingsbereik van afdeling 6.5.2B BW zoals dat volgt uit artikel 6:230h, eerste lid, BW Kamerstukken II 2012/13, 33 520, nr. 3, p. 23.

Artikel IV (Inwerkingtreding)

Omdat handelaren en consumenten gebaat zijn bij een zo snel mogelijke inwerkingtreding van deze wet, wordt afgeweken van de vaste veranderingen van 1 januari en 1 juli en treedt deze wet in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst (Aanwijzing 174, vierde lid, uitzonderingsgrond a).

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten