

Vergaderjaar 2013–2014

33 520

Wijziging van de Boeken 6 en 7 van het Burgerlijke Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en enige andere wetten in verband met de implementatie 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 199/44/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 (PbEU L 304/64) (Implementatiewet richtlijn consumentenrechten)

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 24 februari 2014

1. Inleiding

Met veel belangstelling heb ik kennisgenomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fractie van D66, mede namens de leden van de fracties van de VVD en het CDA. Graag ga ik, mede namens de Minister van Economische Zaken, op de gestelde vragen in.

2. Overeenkomsten op afstand: de levering van digitale inhoud

De leden van de fractie van D66 vragen, mede namens de leden van de fracties van de VVD en het CDA, een nadere toelichting bij de in de memorie van antwoord gegeven uitleg naar aanleiding van de vraag of het voorgestelde artikel 7:5 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek (BW) er niet toe leidt dat een contract betreffende digitale inhoud die niet op een materiële drager wordt geleverd, als een vorm van koop wordt gekwalificeerd. Deze leden merken daarbij op dat zij voornamelijk van mening blijven dat genoemde bepaling daar wel toe leidt en dat er daarom sprake is van extra nationaal beleid.

Voorts vragen de leden van de fractie van D66, mede namens de leden van de fracties van de VVD en het CDA, welke bescherming de afnemers van een «*streaming service*» zouden ontberen als de bepalingen van titel 7.1 BW niet van toepassing zouden zijn op overeenkomsten waarbij digitale inhoud niet op een materiële drager, maar via «*streaming*» wordt geleverd. Deze leden verwijzen naar de voorgestelde afdeling 6.5.2B BW (artikel 6:230g e.v.) en vragen zich af of hiermee niet al voldoende bescherming wordt geboden.

Zoals ik heb beschreven in de memorie van antwoord ben ik er bij het opstellen van het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn consumentenrechten, naar aanleiding van het door de Hoge Raad gewezen «*Beeldbrigade-arrest*»¹, vanuit gegaan dat de «*koopregels*» van titel 7.1 BW van overeenkomstige toepassing zijn op contracten betreffende digitale inhoud die niet op een materiële drager – zoals een CD of een DVD – wordt geleverd, voor zover het ook met «*koop*» samenhangende aspecten uit de overeenkomst betreft. Zoals blijkt uit artikel 17 lid 1 van de richtlijn is het echter uitdrukkelijk de bedoeling van de Europese wetgever om de in titel 7.1 BW opgenomen artikelen betreffende de levering en de risico-overdracht niet van (overeenkomstige) toepassing te laten zijn op overeenkomsten betreffende digitale inhoud die niet geleverd wordt op een materiële gegevensdrager. Het gaat daarbij om overeenkomsten waarbij de digitale inhoud wordt geleverd via een download en overeenkomsten waarbij de digitale inhoud wordt geleverd via «*streaming*». Daarom was het noodzakelijk de door de Hoge Raad in het «*Beeldbrigade-arrest*» ontwikkelde leer met betrekking tot het toepassingsbereik van de «*koopregels*» van titel 7.1 BW te begrenzen, in de zin dat geëxpliciteerd diende te worden dat de «*koopregels*» betreffende de levering en de risico-overdracht nimmer van toepassing zouden kunnen zijn op overeenkomsten waarbij digitale inhoud niet wordt geleverd op een materiële drager. Dit resultaat heb ik willen vastleggen in artikel 7:5 lid 5 BW en ik heb niet beoogd om extra nationaal beleid te introduceren. Gebleken is echter dat de in artikel 7:5 lid 5 BW opgenomen implementatiebepaling aanleiding heeft gegeven tot misverstanden over het toepasselijk recht op overeenkomsten waarbij digitale inhoud niet op een materiële drager maar via «*streaming*» wordt geleverd. Dit betreurt ik en ik zeg u toe dat ik op korte termijn een voorstel voor een wet bij de Tweede Kamer zal indienen, waarin ik die onduidelijkheid weg zal nemen. In het wetsvoorstel zal ik een wetswijziging voorstellen die erop neer komt dat ik in de wet zal uitschrijven dat de «*koopregels*» van titel 7.1 BW niet van toepassing zijn op overeenkomsten waarbij digitale inhoud niet op een materiële drager maar via «*streaming*» wordt geleverd. Gelet op het feit dat de voor de richtlijn geldende implementatietermijn reeds is verstreken, hoop ik dat dit punt niet aan een spoedige aanvaarding van het onderhavige wetsvoorstel in de weg staat. Dit zou mij in de gelegenheid stellen om de Commissie – die eind januari jl. een schriftelijke aanmaning heeft verzonden waarop binnen twee maanden gereageerd moet worden – te berichten dat Nederland alsnog aan zijn implementatieverplichting heeft voldaan. Daarmee zou dan de door de Commissie met de aanmaning ingezette inbreukprocedure spoedig en zonder gevolgen tot een einde kunnen komen. Dit brengt mij nog bij de vraag welke bescherming de afnemers van een «*streaming service*» zouden ontberen als de «*koopregels*» van titel 7.1 BW niet van toepassing zouden zijn op overeenkomsten waarbij digitale inhoud niet op een materiële drager, maar via «*streaming*» wordt geleverd. In de memorie van antwoord heb ik beschreven hoe en wanneer de afnemers van een «*streaming service*» baat zouden kunnen hebben bij de toepassing van titel 7.1 BW. Dit neemt echter niet weg dat – zoals de leden van de aan het woord zijnde fracties terecht impliceren – wanneer de overeenkomstige toepassing van de «*koopregels*» van titel 7.1 BW voor deze overeenkomsten wordt uitgesloten, er voor de afnemers van een «*streaming service*» rechtsbescherming overblijft op grond van het algemene overeenkomstenrecht van titel 6.5 BW. Zij zullen er in de praktijk niet op achteruit gaan.

¹ Hoge Raad 27 april 2012, NJ 2012/293, De Beeldbrigade/Hulskamp.

3. Middellijke vertegenwoordiging

Onder verwijzing naar een recent verschenen publicatie², merken de leden van de fractie van D66, mede namens de leden van de fracties van de VVD en het CDA, op dat in het nieuw geformuleerde eerste lid van artikel 7:5 BW is bepaald dat onder verkoper wordt verstaan «*hij die handelt in het kader van zijn handelsbedrijf- ambachts- of beroepsactiviteit, al dan niet mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt*». De bepaling roept bij deze leden vragen op over de positie van de als professionele partij handelende achterman en de tussenpersoon in het geval dat de tussenpersoon *niet in naam, maar wel voor rekening* van de achterman optreedt (*middellijke vertegenwoordiging*). Zij vragen zich in het bijzonder af of beiden gebonden zijn aan de overeenkomst, zodat de koper bij non-conformiteit twee partijen zou kunnen aanspreken.

In artikel 2 lid 2 van de richtlijn is een omschrijving van het begrip «*handelaar*» opgenomen. In de omschrijving is rekening gehouden met situaties waarin de koop- of dienstverleningsovereenkomst tot stand komt door tussenkomst van een tussenpersoon. Dit blijkt uit de door de leden van de aan het woord zijnde fracties aangehaalde passage die betrekking heeft op de als professionele partij handelende achterman. Daarnaast is echter ook de daaraan voorafgaande zinsnede «*iedere natuurlijke persoon of iedere rechtspersoon [...] die met betrekking tot onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt*» van belang. Deze zinsnede verwijst naar de als professionele partij handelende tussenpersoon. De begripsomschrijving heeft tot gevolg dat een handelaar niet alleen gehouden is de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen na te komen wanneer de contractsluiting volgt uit een rechtstreeks contact tussen hem en de consument, maar ook als daarbij sprake is van bemiddeling door een tussenpersoon waarbij de handelaar zelf achterman is. Bovendien volgt uit de begripsomschrijving dat in de laatst genoemde situatie naast de achterman ook de voor hem optredende tussenpersoon – die immers eveneens «*met betrekking tot een onder de richtlijn vallende overeenkomst handelt*» – kan worden aangesproken op de nakoming van de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen. Daarbij maakt het vanuit de richtlijnoptiek geen verschil of de tussenpersoon optreedt *in naam en voor rekening* van de achterman of *uitsluitend voor zijn rekening*. De richtlijn wijkt daarmee af van de vertegenwoordigingsregeling zoals wij die thans kennen op basis van titel 3.3 BW. In artikel 3:66 BW is immers bepaald dat een achterman in beginsel alleen gebonden is aan een overeenkomst en de daarmee verband houdende verplichtingen wanneer deze ook *in zijn naam* is gesloten, terwijl de tussenpersoon in dat geval bij de contractsluiting een puur instrumentele functie heeft en daarom dus ook niet gebonden is. In de door de leden van de fractie van D66, mede namens de leden van de fracties van de VVD en het CDA, aangehaalde publicatie wordt ten aanzien hiervan terecht opgemerkt dat de richtlijn – die uitgaat van volledige harmonisatie – de wetgever hier geen manoeuvreerruimte biedt. Ik verwacht echter niet dat deze uit de richtlijn voortvloeiende regeling in de praktijk tot problemen zal leiden. De omzetting van de richtlijn en in het bijzonder van de daarin opgenomen omschrijving van het begrip «*handelaar*» waarmee het toepassingsbereik van de in de richtlijn opgenomen consumentenrechten wordt bepaald, leidt er slechts toe dat waar sprake is van niet-nakoming van uit de richtlijn voortvloeiende consumentenrechten, de consument zowel de achterman als de tussenpersoon zal kunnen aanspreken. Waar sprake is van niet-nakoming van consumentenrechten die vallen buiten het bereik van de richtlijn – bijvoorbeeld in geval van een conformiteitsgebrek – blijft

² Marco Loos, «*Onvolkomenheden bij de implementatie van de richtlijn consumentenrecht*», NJB 2013/2255.

de huidige vertegenwoordigingsregeling van kracht en zal de consument op basis daarvan steeds één persoon kunnen aanspreken; de achterman of de tussenpersoon. De in de richtlijn opgenomen omschrijving van het begrip handelaar en de daaruit voortvloeiende vertegenwoordigingsregeling die afwijkt van titel 3.3 BW, is dus alleen van toepassing op de nieuwe afdeling 6.5.2B BW en de artikelen 7:7, 9 en 11 BW. Dit is immers waar de uit de richtlijn voortvloeiende consumentenrechten zijn geïmplementeerd.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de fractie van D66, mede namens de leden van de fracties van de VVD en het CDA, begrijp ik dat de wijze waarop het voorgaande is geïmplementeerd in artikel 7:5 BW tot misverstanden kan leiden. Ik zeg u hierbij toe dat ik graag bereid ben om de regeling in het eerder genoemde wetsvoorstel te verduidelijken. In artikel 7:5 lid 1 BW zal ik de omschrijving van het begrip «*consumentenkoop*» aanpassen, in de zin dat ik hierin de woorden «, *al dan niet mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt,*», zal schrappen. Aan de artikelen 7:7, 9 en 11 BW zal ik een lid toevoegen waarin wordt bepaald dat wanneer de koopovereenkomst tot stand is gekomen door tussenkomst van een tussenpersoon, de betreffende bepaling door de consument ingeroepen zal kunnen worden tegen zowel de achterman als de tussenpersoon. Verder zal ik de verwijzing in artikel 6:230g, eerste lid, onderdeel c, BW naar artikel 7:5 lid 1 BW vervangen door opname van de omschrijving van het begrip «*consumentenkoop*», zoals die nu nog is opgenomen in artikel 7:5 lid 1 BW.

4. De aansluit- en transportovereenkomst

De leden van de fractie van D66, mede namens de leden van de fracties van VVD en CDA, vragen de regering of het juist is dat een aansluit- en transportovereenkomst geen «aanvullende overeenkomst» is in de zin van artikel 6:230g, lid 1, onderdeel I, BW.

Deze vraag kan ik bevestigend beantwoorden. Overeenkomsten voor de levering van gas of elektriciteit die niet gereed zijn gemaakt voor verkoop in een beperkt volume of in een bepaalde hoeveelheid vallen op grond van artikel 6:230 h lid 1 BW onder het toepassingsbereik van de nieuwe afdeling 2B van titel 5 van Boek 6 BW. Dit betreft de overeenkomst tussen de leverancier van gas of elektriciteit en de consument. De levering van gas en elektriciteit betreft de levering bedoeld in de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998. Beide wetten kennen naast de levering ook het transport van gas of elektriciteit. Voor dat transport zijn de netbeheerders verantwoordelijk. Zij zorgen voor de daadwerkelijke aansluiting van een woning op het gastransportnet of het elektriciteitsnet. De netbeheerders in de zin van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 verrichten jegens de consument een transportdienst die los gezien wordt van de overeenkomst tot levering van gas en elektriciteit. Dit betekent dat een dergelijke overeenkomst niet als een aanvullende overeenkomst kan worden beschouwd van de overeenkomst tussen de consument en de leverancier. Het feit dat de energieleverancier naast de kosten voor de levering ook de kosten voor de aansluit- en transportovereenkomst aan de consument in rekening brengt maakt dit niet anders; de energieleveranciers zijn hiertoe wettelijk verplicht en dragen de ontvangen bedragen vervolgens af aan de netbeheerders. De kosten hebben immers betrekking op de aansluit- en transportovereenkomst die tussen een netbeheerder en een consument is gesloten.

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