

# Eindelijk naar één uniform Europees online kooprecht?

## *Het voorstel voor een nieuwe richtlijn online consumentenkoop nader belicht*

dr. C. Jeloschek en mr. E.S. Vloedveld<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

Het is nog niet zo lang geleden dat het regime voor overeenkomsten op afstand na 14 jaar gemoderniseerd werd, door het als onderdeel van Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten<sup>2</sup> (hierna: Richtlijn consumentenrechten) opnieuw vast te leggen. Het zou dan ook verbazing kunnen wekken dat de Europese Commissie in december 2015 weer met nieuwe voorstellen voor online consumententransacties is gekomen: een conceptrichtlijn voor de levering van digitale inhoud<sup>3</sup> en een conceptrichtlijn voor het op afstand verkopen van zaken (hierna: Conceptrichtlijn online consumentenkoop).<sup>4</sup> Zijn deze voorstellen niet meer van hetzelfde?

Een analyse van beide voorstellen laat snel zien dat dit niet zo is. Immers, de pijlen worden, anders dan bij de Richtlijn consumentenrechten, nu op het 'inhoudelijke' gedeelte van de online kooptransactie gericht, althans de onderwerpen die bij elke koop centraal staan: conformiteit, remedies bij non-conformiteit en modaliteiten voor de uitoefening ervan (zoals hiërarchie van rechten, verval- en andere termijnen). Daarmee worden de uit hoofde van de Richtlijn consumentenrechten binnen de EU al verder geharmoniseerde regels - namelijk precontractuele informatieplichten, het herroepingsrecht en levercondities<sup>5</sup> - gecomplementeerd.

Wat betreft de online verkoop van consumptiegoederen roept dit onmiddellijk een andere vraag op. Is het consumentenkooprecht niet al in 1999 door middel van Richtlijn 1999/44/EU inzake consumentenkoop<sup>6</sup> (hierna: Richtlijn consumentenkoop 1999) gemoderniseerd en geharmoniseerd? Ook hier luidt het antwoord bevestigend. Maar het gaat nu over meer.

Om te beginnen adresseert de conceptrichtlijn voor de levering van digitale inhoud een onderwerp dat in 1999 nog in de kinderschoenen stond. Immers, pas door de recentelijke technologische ontwikkelingen is het mogelijk om ook digitale inhoud (zoals apps, muziek en films) rechtstreeks via het web te leveren, met als voorlopig hoogtepunt populaire streaming-diensten als Netflix en Spotify. Dit onderwerp werd pas bij de Richtlijn consumentenrechten onder de regels van overeenkomsten op afstand gebracht voor wat betreft informatieplichten en het herroepingsrecht. De vragen aan welke inhoudelijke voorwaarden deze diensten dienen te voldoen en welke rechten consumenten hebben,

1. De auteurs zijn als advocaat werkzaam bij Kennedy Van der Laan in Amsterdam. Een van hen was al intensief betrokken bij eerdere (academische) pogingen om het kooprecht te harmoniseren. Zie V. Heutger/C. Jeloschek, 'Towards Principles of European Sales Law', in: M. Hesselink, M. Veldman et al (eds.), *Towards a European Civil Code*, 3rd edition, Kluwer, 2004, en het voorstel voor kooprechtsregels (die uiteindelijk aan de EU Commissie zijn gepresenteerd) in V. Heutger/E. Hondius/C. Jeloschek (et al), *Principles of European Sales Law (PESL)*, Sellier, 2008.
2. 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. Voor een uitvoerige bespreking van deze richtlijn en haar omzetting in Nederland, zie C. Jeloschek/V. van Druenen, 'Het nieuwe regime voor overeenkomsten op afstand', *IR* 2012, nr. 1 en C. Jeloschek/V. van Druenen, 'De implementatie van het nieuwe regime voor overeenkomsten op afstand', *IR* 2013, p. 36.
3. Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud (COM(2015)634 final).
4. Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten

voor de online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen (COM(2015)635 final).

5. Zie titel 5 Afdeling 2B van het BW en titel 7.1 van het BW wat betreft levercondities.
6. Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen.

worden pas nu uitgebreid op Europees<sup>7</sup> niveau geregeld. Digitale inhoud is zonder meer een *New Frontier* die daarmee ook (eindelijk) aan specifieke wet- en regelgeving wordt onderworpen (zie ook de eerdere bijdrage van Van Wijk in dit tijdschrift).<sup>8</sup> Maar ook de Conceptrichtlijn online consumentenkoop brengt nieuwe dingen. Hoewel het fundament van de consumentenkoop als gevolg van de Richtlijn consumentenkoop 1999 overal in Europa hetzelfde is, zijn daarin bepaalde onderwerpen niet (voldoende) geregeld. Bovendien heeft de implementatie als gevolg van de minimumharmonisatie toch weer tot meer versplintering van regels geleid die essentieel zijn voor consumentenkoop. Om vier belangrijke voorbeelden te noemen: (i) het al dan niet bestaan van een hiërarchie van rechten bij non-conformiteit, (ii) de periode gedurende welke verkopers moeten instaan voor (non) conformiteit, (iii) de omkering van de bewijslast en (iv) de klachtplicht van de consumentenkoper. Met het nieuwe voorstel beoogt de Europese Commissie nu niet alleen meer uniformiteit te scheppen, maar ook verdergaande regels te introduceren die destijds in de politieke arena strandden. Opvallend is daarbij de rechtvaardiging; zowel de handelaren als de consumenten in Europa zouden nog onvoldoende profiteren van de bestaande Europese regels voor consumentenkoop in brede zin. Meer in het bijzonder zouden grensoverschrijdende consumententransacties ver achter het potentieel van de interne markt blijven.

In deze bijdrage zullen we de Conceptrichtlijn online consumentenkoop onder de loep nemen. Daarbij zullen we eerst de Europese ontwikkelingen schetsen die de achtergrond vormen van dit voorstel (onder 2). Deze excursie naar 'Brussel' is niet alleen voor het onderhavige onderwerp relevant, maar zal ook een tipje van de sluier oplichten wat betreft andere initiatieven op het gebied van de 'Digital Single Market' die de Europese Commissie in 2016 gelanceerd heeft dan wel nog *in petto* heeft. Vervolgens zullen we in vogelvlucht door de Conceptrichtlijn online consumentenkoop gaan en enkele interessante recente ontwikkelingen in het wetgevingsproces aanstippen (onder 3). Daarna zullen we in detail de impact van de voorgestelde regels op het

huidige consumentenkooprecht in onder andere Boek 7.1 van het BW bespreken (onder 4). In dat kader komen ook enkele vraagstukken aan bod die al tijdens de implementatie van de Richtlijn consumentenkoop 1999 zijn behandeld en die nu weer ter discussie staan. We sluiten deze bijdrage af met een samenvatting en nabeschuiving (onder 5).

## 2. Achtergrond: Europese ontwikkelingen

### 2.1. Het 'Digital Internal Market' programma: 2016 als het jaar van de voorstellen

De Europese Commissie heeft al in 2010 haar *Digital Agenda* gepresenteerd als een van zeven initiatieven in het kader van de Europe 2020 strategie voor economische groei.<sup>9</sup> Op 6 mei 2015 werd een ambitieus programma als onderdeel ervan gepresenteerd,<sup>10</sup> met als doel het voltooiën van de *digitale* interne markt. Dit doel wordt door drie pijlers gesteund: (1) *Access*, dus betere toegang voor consumenten en bedrijven tot digitale goederen en diensten in Europa; (2) *Environment*, te weten het creëren van de juiste voorwaarden en van een *level playing field* voor digitale netwerken en innovatieve diensten; en (3) *Economy & Society*, het maximaliseren van het groei potentieel van de digitale economie.<sup>11</sup> In totaal heeft de Europese Commissie zestien initiatieven als onderdeel van dit programma aangekondigd die grotendeels al gestart zijn.<sup>12</sup> Onder de eerste pijler (*Access*) vallen regels die grensoverschrijdende e-commerce gemakkelijker moeten maken: consequentere handhaving van consumentenrecht, regels over de bezorging van pakketten, het aanpakken van verschillende btw-stelsels, regels omtrent ongefundeerde *geoblocking*, het doen van onderzoek naar mededinging in de e-commerce sector, een moderner auteursrecht en de herziening van de satelliet- en kabelrichtlijn. De tweede pijler (*Environment*) ziet op een herziening van de telecomregels, van de regelgeving voor audiovisuele media en van de Richtlijn e-Privacy, op de rol die onlineplatformen (zoals zoekmachines, sociale media, appstores) op de markt spelen, en op een partnerschap met de industrie over cyberveiligheid. De laatste pijler (*Economy & Society*) bevat een Europees initiatief voor vrij verkeer van gegevens, prioriteiten voor normen en interoperabiliteit, en

7. In Nederland werd dit onderwerp overigens - onverplicht - al bij de implementatie van de Richtlijn consumentenrechten geregeld door de levering van digitale inhoud onder in principe gelijk te schakelen aan de koop van goederen. Voor een kritiek op deze in het begin onzorgvuldige omzetting, zie C. Jeloschek, 'Naweeën bij de implementatie van de Richtlijn consumentenrechten: de levering van digitale content revisited', *IR* 2014, nr. 3, p. 80-82. Voor de latere reparatie in het kader van de streamingwet, zie V. van Druenen en R. Westerdijk, 'Renovatie in het vermogensrecht: digitale inhoud, streaming en het kooprecht', *IR* 2015/1, p. 8-15.

8. I. van Wijk, 'Consumentenbescherming bij levering van digitale inhoud in het licht van het concept voor een nieuwe Europese richtlijn', *IR* 2016, nr. 4, p. 140-148.

9. Mededeling van de Commissie van 19 mei 2010, A Digital Agenda for Europe, COM(2010) 245 final.

10. Mededeling van de Commissie van 6 mei 2015, Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, COM(2015) 192 final.

11. Zie het overzicht in: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-single-market> (bezoekt op 19 november 2016).

12. Voor een overzicht, zie het persbericht van de Europese commissie van 6 mei 2015 in: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4919\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_en.htm) (bezoekt op 19 november 2016).

steun voor een inclusieve digitale samenleving wat betreft vaardigheden van burgers en *e-government*.

## 2.2. (Nog) meer harmonisatie op het gebied van e-commerce vereist

De Conceptrichtlijn online consumentenkoop heeft (evenals het voorstel voor levering van digitale inhoud) als doel om grensoverschrijdende b2c e-commerce gemakkelijker te maken. Uitgangspunt is dat er nog steeds barrières in de weg staan aan de realisering van één echte Europese *single market*.

Nadat de Europese Commissie eerst haar streven naar het voltooiën van de interne markt herhaalt,<sup>13</sup> noemt zij verschillende argumenten voor de noodzaak om (weer) actief te worden op het gebied van het consumentenkooprecht, waaronder fragmentatie als gevolg van de toen nog minimumharmonisatie, de kosten voor bedrijven die met verschillende dwingendrechtelijke consumentenbescherming in de EU geconfronteerd zijn en het gebrek aan vertrouwen van consumenten.<sup>14</sup>

Om deze in de context van e-commerce al eerder gebezigde argumentatie<sup>15</sup> kracht bij te zetten, kwam de Europese Commissie bij de lancering van het *Digital Internal Market* programma met concrete cijfers voor (onder meer) e-commerce in Europa:<sup>16</sup> 15% van consumenten kopen online in andere lidstaten in 2014 in tegenstelling tot 44% binnen hun landsgrenzen. Alleen 7% van MKB bedrijven verkopen online in andere EU landen, en dienen bovendien ruim € 9.000 te investeren om hun verkoopprocessen aan verschillende nationale wet- en regelgeving aan te passen. Indien echter dezelfde regels voor e-commerce zouden gelden, zouden 57% van bedrijven beginnen met online verkopen of hun bestaande activiteiten uitbreiden.

Naast deze cijfers die het gemiddelde van de EU weergeven, heeft de Europese Commissie bij de publicatie van de Conceptrichtlijn online consumentenkoop ook cijfers gepubliceerd waaruit het *untapped potential* per land blijkt. Voor Nederland geldt dat slechts 13% van bedrijven online aan consumenten in andere EU lidstaten verkopen (in tegenstelling tot 34% in Nederland). Ruim een derde noemt daarbij issues met afwijkende nationale rechtsstelsels; bij éénvormige regels zouden 46% naar het EU buitenland leveren. Van de Nederlandse consumenten kopen 21% online buiten de landsgrenzen in de EU (in tegenstelling tot 67% binnen Nederland).<sup>17</sup>

13. Overweging 2 en 3 Conceptrichtlijn online consumentenkoop (en de toelichting bij het voorstel).

14. Overweging 5 t/m 7 Conceptrichtlijn online consumentenkoop (en de toelichting bij het voorstel).

15. Vergelijk de Richtlijn consumentenrechten wat betreft de rechtvaardiging van haar maximumharmonisatie.

16. Zie het overzicht in: [https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/digital\\_single\\_market\\_factsheet\\_final\\_20150504.pdf](https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/digital_single_market_factsheet_final_20150504.pdf) (bezoekt op 12 nov 2016).

17. [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/digital\\_con](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/digital_con)

## 2.3. REFIT programma

Naast dit initiatief in het kader van haar digitale agenda, is de Europese Commissie onder het REFIT (*Regulatory Fitness and Performance*) programma bezig met ambities om de regeldruk te verminderen.<sup>18</sup> In dat kader werd in 2016 een review van enkele belangrijke richtlijnen op het gebied van consumentenrechten uitgevoerd. Voorlopig staat de publicatie van de resultaten, dus verschillende studies, voor het tweede kwartaal 2017 op de rol. Desalniettemin is nu al duidelijk dat er ook concrete voorstellen zijn om de Richtlijn consumentenkoop 1999 grondig aan te pakken. Zoals nog zal worden uiteengezet, heeft dit directe gevolgen voor het in deze bijdrage te bespreken voorstel.

## 3. Het voorstel voor een online consumentenkooprecht nader bekeken

### 3.1. Status wetgevingstraject

Het voorstel voor de Conceptrichtlijn online consumentenkoop dateert van 9 december 2015. Vervolgens heeft het Europees Economisch en Sociaal Comité op 27 april 2016 advies uitgebracht met enkele opvallende conclusies en aanbevelingen.<sup>19</sup> Om te beginnen wordt minimumharmonisatie voorgesteld omdat dit lidstaten beter in staat zou stellen om de nieuwe regels in lijn te brengen met bestaande wetgeving. Vervolgens zet het Comité grote vraagtekens bij het door de Conceptrichtlijn in het leven te roepen onderscheid tussen twee b2c kooprechtregimes, online en offline verkoop. Zonder dit onderscheid zouden de onderwerpen van het voorstel beter in het kader van de herziening van de Richtlijn consumentenkoop 1999 onder REFIT mee kunnen worden genomen. Naast deze vrij fundamentele aanbevelingen stelt het Comité voor om enkele specifieke punten op te nemen, waaronder een uitbreiding van het toepassingsgebied naar bepaalde diensten op afstand, het incorporeren van duurzaamheid als conformiteitsmaatstaf voor producten, de rol van *online platforms* en een hoofdelijke aansprakelijkheid van de producent naast de verkoper.<sup>20</sup>

Pas heel recentelijk, namelijk op 8 november 2016, heeft het Europees Parlement het voorstel in de eerste lezing besproken en daarbij een aantal ingrijpende aanpassingen voorgesteld.<sup>21</sup> Deze moeten nu

[tracts/digital-contracts\\_factsheet\\_nl\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/contract/files/digital_contracts/digital-contracts_factsheet_nl_en.pdf).

18. Zie voor meer informatie over de REFIT: [http://ec.europa.eu/info/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-and-less/refit\\_nl](http://ec.europa.eu/info/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-and-less/refit_nl) (laatst bezocht op 19 november 2016).

19. OJ C 264, 20 juli 2016.

20. Idem, p. 57.

21. Zie het DRAFT REPORT on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and

aan de Raad van Ministers worden voorgelegd, wat bij commentaar tot een tweede lezing van het voorstel zal leiden. Pas daarna zal duidelijk worden *of* en *hoe* de Conceptrichtlijn online consumentenkoop geïmplementeerd gaat worden. Bij het afronden van dit artikel<sup>22</sup> was nog niet bekend wanneer de Raad van Ministers de Conceptrichtlijn zal behandelen. Wij zullen bij de bespreking ervan daarom ook kort ingaan op de meest in het oog springende amendementen van het Europees Parlement hoe- wel nog niet duidelijk is of deze ook zullen worden overgenomen.

### 3.2. Scope: online consumentenkoop, of toch meer?

Met de Conceptrichtlijn online consumentenkoop worden bepaalde aspecten van het online dan wel op afstand (hierna gezamenlijk: 'online') verkopen van zaken aan consumenten verder geharmoniseerd. Opmerkelijk is dat dit voorstel dus al op twee manieren is beperkt. Ten eerste ziet het enkel op *online* transacties, dit in tegenstelling tot de Richtlijn consumentenkoop 1999 die ook de 'gewone' (offline) consumentenkoop regelt. Ten tweede gaat het enkel om koop op afstand waarbij het eigendom van roerende zaken over wordt gedragen aan een consument. Diensten worden, anders dan bijvoorbeeld in de Richtlijn consumentenrechten, niet meegenomen.

Het Europees Parlement stelt echter voor om de scope van de Conceptrichtlijn online consumentenkoop ingrijpend te wijzigen. De grootste voorgestelde aanpassing ziet op de uitbreiding naar de *offline* consumentkoop om zodoende één uniform consumentenkooprecht voor zowel on- als offline transacties te (kunnen) blijven hanteren. Anders zouden de verschillen tussen deze twee verkoopkanalen niet alleen hoge kosten voor het bedrijfsleven opleveren, maar worden ook consumenten verward aangezien hun rechten bij een online of offline consumentenkoop anders sterk kunnen variëren. Ondersteuning lijkt het Europees Parlement in de (nog niet gepubliceerde) uitvoering van de REFIT evaluatie van de Richtlijn consumentenkoop 1999 te vinden, die door de voorgestelde wijziging overbodig wordt en kan komen te vervallen.

Daarnaast sluit het Europees Parlement aan bij het begrip van 'koopovereenkomst' uit de Richtlijn consumentenrechten door aan de nieuwe definitie '*met inbegrip van elke overeenkomst die zowel goederen als diensten betreft*' toe te voegen.<sup>23</sup> Desondanks wordt de toepassing van het voorstel niet uitgebreid naar overeenkomsten tot het verrichten van diensten en blijft de voorgestelde regeling bij *gecombineerde* overeenkomsten slechts van toepassing op het gedeelte waar het de levering van zaken betreft.

other distance sales of goods (COM(2015)0635 – C8-0391/2015 – 2015/0288(COD)).

22. Afronding van dit artikel vond plaats op 21 november 2016.

23. Vergelijk art. 5 lid 2 Richtlijn consumentenrechten.

Zaken die uitsluitend functioneren als drager van digitale inhoud – zoals cd's en dvd's – blijven, conform het oorspronkelijke voorstel, buiten het toepassingsbereik van de richtlijn, tenzij de non-conformiteit uit de 'hardware' van het product volgt. De bewijslast voor deze laatste uitzondering rust bij de verkoper.

### 3.3. Overzicht onderwerpen

Zoals al aangestipt, zijn de precontractuele informatieverplichtingen, het herroepingsrecht en leveringsvoorwaarden al maximaal geharmoniseerd onder de Richtlijn consumentenrechten. Om ook belangrijke contractuele vraagstukken met betrekking tot conformiteit, remedies bij non-conformiteit en de uitoefening hiervan uniform te regelen, stelt de Europese Commissie regels met maximumharmonisatie voor.

In het voorstel worden verschillende subjectieve en objectieve criteria voor conformiteit geregeld, waaronder nu ook een specifieke regeling voor rechten van derden, het relevante tijdstip waarop conformiteit van zaken bij installatie wordt vastgesteld en een verlenging van de omkering van de bewijslast. Vervolgens bevat het voorstel geharmoniseerde remedies voor consumenten bij non-conformiteit, te weten herstel en vervanging van zaken (als de 'eerste trap' remedies) en de keuzevrijheid hiertussen voor consumenten, en als tweede trap prijsvermindering, een expliciet geregeld recht tot ontbinding en het recht op opschorting van de verplichting om de koopprijs te betalen. Naast een hiërarchie van remedies wordt tevens de uitoefening van deze remedies uniform geregeld, dat wil zeggen verval- en verjaringstermijnen, afschaffen van de klachttermijn, commerciële en wettelijke garantietermijn (van maximaal twee jaar!) en een algemeen verhaalsrecht van de verkoper op derden, waaronder producenten.

De voor het Nederlandse recht meest interessante bepalingen zullen hierna aan de hand van een 'impact assessment' nader worden toegelicht.

## 4. Impact op het huidige Nederlandse kooprecht

Het Nederlandse kooprecht is voor het overgrote deel geregeld in Boek 7.1 van het BW. Daarbij is bewust gekozen voor het 'invlechten' van de regels van consumentenrecht in het algemene kooprecht (zie art. 7:6 BW en specifieke bepalingen voor consumenten). Als gevolg van de Richtlijn consumentenrechten is het regime voor overeenkomsten op afstand naar Boek 6 van het BW verhuisd. Bovendien zijn door de gelaagdheid van het BW sommige verbintenisrechtelijke regels van oudsher al elders geregeld, zoals het recht op ontbinding (art. 6:265 e.v. BW) en op schadevergoeding (art. 6:74 BW).

De door het voorstel geadresseerde onderwerpen zijn dus al in Boek 7.1, nota bene vervlochten met het algemene kooprecht, te vinden. Als gevolg van de voorgestelde maximumharmonisatie staat het

de Nederlandse wetgever echter niet meer vrij om van de voorgestelde regels af te wijken (zoals dit nog bij de omzetting van de Richtlijn consumentenkoop 1999 het geval was). Los van de vraag of en hoe dit in te passen valt in het nog geïntegreerde systeem van kooprecht (wat bij een beperking tot alleen online transacties nog ingewikkelder zal zijn), rijst daarmee een belangrijke rechtspolitieke vraag dan wel dilemma. Immers, Nederland biedt zijn consumenten op bepaalde gebieden aanzienlijk meer bescherming dan de Conceptrichtlijn online consumentenkoop. Het verschil tussen de voorgestelde vervalttermijn voor een beroep op non-conformiteit van twee jaar in vergelijking met het huidige gebrek aan enige termijn dan wel 'long-stop'<sup>24</sup> is zonder meer schrijnend te noemen. Op andere vlakken wederom zal juist de handelaar minder bescherming genieten, bijvoorbeeld door de afschaffing van de klachtplicht en de uitbreiding van de omkering van de bewijslast naar twee jaar.

Maar Nederland zal niet de enige lidstaat zijn die met dit dilemma wordt opgezadeld. Zoals al blijkt uit het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité en de discussie in het Europees Parlement, stuit het uitgangspunt van maximumharmonisatie op weerstand met betrekking tot de politieke wenselijkheid alsook de juridische werkbaarheid ervan. Centraal staat daarbij de vraag of er daadwerkelijk een hoog niveau van consumentenbescherming kan worden bewerkstelligd door maximumharmonisatie, zeker als dit zal leiden tot een verlaging van consumentenbescherming in sommige lidstaten. Of dit laatste ook in Nederland het geval is, zullen wij in het volgende aan hand van de belangrijkste bepalingen van de Conceptrichtlijn online consumentenkoop bespreken. Hieronder volgt alvast een schematisch overzicht van de (opvallende) wijzigingen van de Conceptrichtlijn online consumentenkoop ten opzichte van de eerdere richtlijnen waar wij in dit artikel aan refereren.

Onderwerp	Richtlijn en relevante bepalingen	Implementatie Nederland	Conceptrichtlijn online consumentenkoop
Precontractuele informatieplichten	Art. 5 en 6 Richtlijn consumentenrechten	Art. 6:230l jo. 6:230m BW	<i>Geen wijzigingen</i>
Leveringscondities	Art. 18 Richtlijn consumentenrechten	Art. 7:9 lid 4 BW	<i>Geen wijzigingen</i>
Herroepingsrecht	Art. 9 e.v. Richtlijn consumentenrechten	Art. 6:230o e.v. BW	<i>Geen wijzigingen</i>
Conformiteit	Art. 2 Richtlijn consumentenkoop 1999 (conformiteitsstandaard).	Art. 7:17 en 7:18 BW	Slechts kleine wijzigingen in de formulering
Bekende gebreken	Art. 2 lid 3 Richtlijn consumentenkoop 1999 (geen beroep op gebrek dat bij aangaan koop bij consument bekend was of redelijkerwijs had moeten zijn)	Art. 7:17 lid 5 BW	Art. 4 lid 3; afwijking van conformiteitsstandaard vereist <i>uitdrukkelijke</i> toestemming consument.
Omkering bewijslast	Art. 5 lid 3 Richtlijn consumentenkoop 1999 (gedurende zes maanden vermoeden dat non-conformiteit bij levering heeft bestaan)	Art. 7:18 lid 2 BW	Verlenging van vermoeden tot twee jaar na levering
Klachtplicht	Art. 5 lid 2 Richtlijn consumentenkoop 1999 (lidstaten <i>kunnen</i> bepalen dat de consument geen rechten meer uit kan oefenen indien hij niet binnen twee maanden na kennis van het gebrek geklaagd heeft)	Art. 7:23 lid 1 BW (afzwakking toen bestaande klachtplicht voor consumenten)	Afschaffing mogelijkheid van klachtplicht, gebrek moet echter binnen twee jaar na levering zijn ontstaan en dus gemeld (zie vervalttermijn)

24. Namelijk geen absolute verjaringstermijn vanaf de levering, maar koppeling aan het moment van ontdekking, zie Asser/Hijma 7-I\* 2013/544.

Remedies	Art. 3 Richtlijn consumentenkoop 1999 (kosteloos herstel of vervanging, pas als tweede trap prijsvermindering of ontbinding tenzij gebrek te gering)	Art. 7:21 en 7:22 BW	hanteren getrappt stelsel van remedies, opschortingsrecht bij vervanging of herstel (art. 9 lid 4); ontbinding voor <i>alle</i> gebreken (art. 13) met compensatie voor gebruik
Vervaltermijn	Art. 5 lid 1 Richtlijn consumentenkoop 1999 (handelaar moet gedurende twee jaar na levering instaan voor (non-)conformiteit)	Art. 7:23 BW: rechten <i>vervallen</i> indien niet tijdig wordt geklaagd (lid 1), <i>verjaring</i> begint echter pas met klacht te lopen (lid 2)	<i>Vervaltermijn</i> van rechten na verloop van twee jaar na levering. Daarna kan consument geen remedies meer invoeren.

#### 4.1. Conformiteit

In de Conceptrichtlijn online consumentenkoop worden criteria voor conformiteit van zaken geregeld,<sup>25</sup> die aansluiten bij de huidige regeling inzake conformiteit met art. 7:17 BW als het kernstuk. Tevens wordt voortgeborduurd op de Richtlijn consumentenkoop 1999 door nog gedetailleerdere regels op te nemen ter nadere uitwerking van de beginselen van het beantwoorden aan de overeenkomst en de verwachtingen van de koper. Vanuit Europees perspectief is daarbij nieuw dat zaken vrij moeten zijn van rechten van derden waardoor een consument mogelijk beperkt wordt in het gebruik (zie echter al art. 7:15 BW). Bovendien wordt duidelijk(er) gemaakt dat ook mededelingen in de precontractuele fase een integraal onderdeel uitmaken van de conformiteitsmaatstaf indien deze onderdeel van de koopovereenkomst zijn. Nadere aandacht verdienen vier regelingen: (i) het monster of model, (ii) de vereiste expliciete toestemming bij het (willen) afwijken van de conformiteitsstandaard, (iii) de verlenging van de omkering van de bewijslast en (iv) de afschaffing van de klachtplicht.

##### i. Monster of model in de online context?

De Conceptrichtlijn online consumentenkoop bevat een regeling die bepaalt dat de zaak in overeenstemming moet zijn met een monster of model ervan dat de verkoper aan de koper heeft laten zien (art. 4 lid 1 onder a). Dit is opvallend, aangezien het voorstel alleen het online consumentenkooprecht betreft. De fysieke aanwezigheid van verkoper en koper in dezelfde ruimte is bij online koop niet alleen een negatief vereiste voor het bestaan van een koop op afstand (zie de definitie in art. 2 onder e), maar zal in de praktijk ook niet vaak vóór het aangaan van de koop voorkomen. Het is dan ook maar de vraag in welke situatie de verkoper een monster of showmodel aan de koper kan laten zien.

Het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité om het bereik van de conceptrichtlijn uit te breiden naar offline verkoop zou dit probleem hebben verlopen, ware het niet dat het Europees Parlement dit advies niet heeft opgevolgd. De problematiek rondom de praktische toepasbaarheid van bepaalde regels die uit de offline wereld afkomstig zijn, speelt overigens ook in het kader van andere afspraken tussen koper en verkoper ten aanzien van het bepalen van de conformiteit die enige interactie voorafgaande de koop vereisen (art. 4 lid 1). Het zal in de e-commerce praktijk van grote webshops immers niet vaak (kunnen) voorkomen dat een klant eerst uitgebreid navraag doet of, bijvoorbeeld, de zaak voor zijn specifieke doeleinde kan worden gebruikt of eerst precontractuele afspraken worden getroffen.

##### ii. Afwijken van de (objectieve) conformiteitsstandaard vereist expliciete toestemming

Een opvallende aanscherping van de conformiteitsregels is het toestemmingsvereiste van de consument indien een zaak afwijkt van de objectieve criteria voor conformiteit (art. 4 lid 3). Indien een verkoper een zaak in mindere c.q. afwijkende staat wil verkopen (in de originele Engelse versie beter aangeduid als: *'the specific condition'*), dient de consument deze staat te kennen en moet hij bovendien uitdrukkelijk hiermee hebben ingestemd. Een dergelijke afwijking dient dan ook uitdrukkelijk uit de koopovereenkomst te volgen, wil de verkoper voorkomen dat hij niet aan de 'normale' conformiteitslat wordt gemeten.

In de e-commerce praktijk zal de verkoper de koper dus niet alleen goed moeten voorlichten (bijvoorbeeld door duidelijk aan te geven in welke staat een zaak verkocht wordt), maar ook nog ervoor moeten zorgen dat de consument hiermee expliciet instemt. Dit lijkt tot weer een nieuwe *tick-box* te leiden die de consument aan moet vinken in het kader van het bestelproces.

Nog uitdagender is dit voor online platforms zoals Marktplaats of Catawiki die immers doorgaans geen nieuwe spullen verkopen. Op dit moment is echter nog onduidelijk of online platforms zich aan de regels voor verkopers moeten committeren. Daarom heeft het Europees Economisch en Sociaal

25. Art. 4 t/m 7 Conceptrichtlijn online consumentenkoop. Het Europees Parlement amendeert bovendien een nieuw art. 3a Conceptrichtlijn online consumentenkoop (Amendement 30).

Comité ook voorgesteld om in de Concept richtlijn te verduidelijken of online platforms vallen onder het begrip 'verkopers'.<sup>26</sup>

iii. Verlenging omkering van de bewijslast: naar een wettelijke garantietermijn?

De Richtlijn consumentenkoop 1999 heeft de omkering van de bewijslast gedurende de eerste 6 maanden na levering ingevoerd. Uitgangspunt is daarbij dat de non-conformiteit tijdens de aflevering moet hebben bestaan, wil de koper zijn rechten geldend kunnen maken. Omdat dit in de praktijk vaak moeilijk te bewijzen is, moet de verkoper de eerste 6 maanden bewijzen dat het gebrek niet al tijdens de levering voorhanden was (art. 7:18 lid 2 BW).

Deze omkering wordt door de Conceptrichtlijn echter verlengd tot 2 jaar (!) na levering. In feite wordt daarmee een wettelijke *garantietermijn* in het leven geroepen nu de koper in principe niet meer hoeft te bewijzen dan dat er een gebrek bestaat. Vervolgens is het aan de verkoper om aan te tonen dat dit gebrek pas na levering is ontstaan. In die zin vertoont deze nieuwe regeling grote gelijkenis met garanties van producenten die in moeten staan voor eventuele gebreken die zich gedurende een bepaalde periode voordoen.

iv. Afschaffing van de klachtplicht

In Nederland rust op de koper een klachtplicht, dus een verplichting om binnen 'bekwame tijd' te klagen bij de verkoper over een gebrek (art. 7:23 lid 1 BW). Deze bepaling is opgenomen zodat verkopers worden beschermd tegen te late, en daardoor moeilijk te weerleggen, claims van kopers. Bovendien is deze kennisgeving de trigger voor de verjaring in het kooprecht (art. 7:23 lid 2 BW). Oorspronkelijk was ook de consumentkoper gehouden om de zaak na aankoop te onderzoeken omdat hij ook gebreken moest melden die hij 'redelijkerwijs had behoren te ontdekken' op straffe van verval van zijn rechten uit deze non-conformiteit.<sup>27</sup>

Als gevolg van de Richtlijn consumentenkoop 1999 is deze regeling voor consumenten aanzienlijk afgezwakt door de onderzoekplicht af te schaffen en de consument slechts te verplichten gebreken te melden die hij daadwerkelijk kende. Daarvoor heeft hij bovendien minimaal twee maanden de tijd. In feite heeft deze aanpassing tot een uitholling, zo niet dood letter, van de klachtplicht geleid.<sup>28</sup> De Conceptrichtlijn online consumentenkoop beoogt nu nog verdergaande bescherming voor de consument te bewerkstelligen door de klachtplicht

in het geheel af te schaffen. Daarom kunnen verkopers dus in theorie op een veel later tijdstip verrast worden met een vordering van een consument, ook al heeft het gebrek zich al geruime tijd daarvoor voorgedaan. Echter, in combinatie met de verlenging van het bewijsvermoeden - dus dat een gebrek dat zich gedurende twee jaar na levering manifesteert, wordt geacht al op het moment van levering te hebben bestaan - kunnen verkopers in een aanzienlijk lastigere bewijspositie terecht komen.

## 4.2. Remedies

In navolging op de Richtlijn consumentenkoop 1999 heeft de consument verschillende remedies bij non-conformiteit. Centraal staat weer het recht om de zaken kosteloos in overeenstemming te laten brengen met de overeenkomst door vervanging of herstel (art. 9 lid 1). Pas als tweede trap kan vermindering van de koopprijs worden gevorderd of kan de koop worden ontbonden (art. 9 lid 3). Nieuw is dat de laatstgenoemde remedie nu uitdrukkelijk wordt geregeld, inclusief de gevolgen ervan (art. 13). Ook nieuw geregeld is dat de consument een recht op opschorting van zijn betalingsverplichting toekomt (art. 9 lid 4). Het recht op schadevergoeding is nog steeds overgelaten aan het nationale recht van de lidstaten.

Noemenswaardig zijn de volgende drie onderwerpen: (i) hiërarchie van remedies, (ii) het opschortingsrecht van betaling bij vervanging en herstel en (iii) de Europese regeling voor ontbinding met de mogelijkheid om gebruiksvergoeding te vorderen.

### 4.2.1. Hiërarchie van remedies

Hoewel ook de Richtlijn consumentenkoop 1999 voorzag in een hiërarchie van remedies met het primaat van nakoming in het kooprechtelijke jasje van vervanging of herstel, hebben veel lidstaten in het kader van de toen nog geldende minimumharmonisatie dit niet overgenomen om de consument meer keuzevrijheid te geven.<sup>29</sup> Dit heeft vervolgens weer tot fragmentatie geleid, ook omdat sommige landen nieuwe remedies in hebben gevoerd zoals het recht om de zaken onmiddellijk te weigeren en terug te sturen.<sup>30</sup> Daarom bevat het voorstel een dwingendrechtelijke regeling.

Voor Nederland zal dit echter niet tot grote problemen leiden. Immers, de hiërarchie van rechten is één-op-één overgenomen in Boek 7.1 van het BW.

26. OJ C 264, 20 juli 2016, p. 6 en 8.

27. Zie uitvoerig: C. Jeloschek, *Examination and Notification Duties in Consumer Sales Law – How far should we go in protecting the consumer?*, Sellier, 2006 [Ph.D. thesis].

28. Zie de special issue van de *European Review of Private Law* met de omzetting van de Richtlijn consumentenkoop 1999 in de lidstaten, meer in het bijzonder E. Hondius/C. Jeloschek, 'Towards a European Sales Law - Legal Challenges posed by the Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees', *European Review of Private Law* 2001, Vol. 2&3, pp. 157-161.

29. Voor Nederland, zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27809, 3, p. 7: 'Titel 7.1 BW kent in beginsel geen getrappt systeem. De vorderingen tot herstel of vervanging staan naast de eventuele andere rechten en vorderingen die de koper toekomen. Zie nadrukkelijk art. 7:22 BW. Het verdient de voorkeur om dit systeem ook voor de consumentenkoop te handhaven. De richtlijn biedt daarvoor als minimumrichtlijn ook de ruimte.'

30. Zie de informatie in de toelichting van het voorstel op p.7.

Daarbij kan (of moet?)<sup>31</sup> een consument in de eerste plaats kiezen tussen herstel of vervanging van de zaken. Indien dat onmogelijk dan wel onredelijk is, of de verkoper tekortschiet bij de uitoefening hiervan, mogen de consumenten de overeenkomst ontbinden of prijsvermindering vorderen (wat al bij de implementatie van de Richtlijn consumentenkoop 1999 als nieuwe remedie werd ingevoerd). Dit wordt aangeduid als het getrapte stelsel. Uit de Conceptrichtlijn online consumentenkoop volgt overigens niet wat de invloed van terugkerende gebreken is op het recht op herstel of vervanging. Het Europees Economisch en Sociaal Comité adviseert daarom de consument in een dergelijk geval een mogelijkheid tot ontbinding te geven.<sup>32</sup>

#### 4.2.2. Opschorting van betaling bij vervanging en herstel

Indien de consument gebruik maakt van het recht op vervanging of herstel van de door de verkoper geleverde zaken, komt de consument bovendien een recht op opschorting toe (art. 9 lid 4). Deze bevoegdheid is tot op heden niet expliciet geregeld in Boek 7.1 van het BW, maar volgt impliciet uit de zinsede 'zonder ernstige overlast voor koper' in art. 21 lid 5 BW (in combinatie met de bevoegdheden uit Boek 6 BW) en is bevestigd in de rechtspraak.<sup>33</sup> De Conceptrichtlijn online consumentenkoop vereist nu dat deze bevoegdheid uitdrukkelijk moet worden geregeld in de consumentenkoop (waarmee een enkele verwijzing naar de algemene contractenrechtelijke bepalingen niet voldoende lijkt), maar slechts tot het moment dat de verkoper de zaken met de koopovereenkomst in overeenstemming heeft gebracht. Daarmee krijgt de consument een expliciet (en benoemd) drukmiddel om de verkoper tot nakoming te bewegen.

#### 4.2.3. Specifieke regeling van ontbinding en mogelijkheid van gebruiksvergoeding

Het recht op ontbinding werd onder de Richtlijn consumentenkoop 1999 nog aan het nationaal recht overgelaten, maar dient nu als onderdeel van het voorstel expliciet in het consumentenkooprecht te worden opgenomen. Daarmee rijst de vraag of het huidige regime met de enkele verwijzing naar art. 6:265 e.v. BW voldoende is (zie nu art. 7:22 lid 3 BW). Immers, los van de vraag of dit vanuit consumenten-

tenbescherming voldoende duidelijk is, wijkt de voorgestelde regeling op enkele punten af van onze algemene regeling, althans worden er specifieke punten genoemd die dusver aan uitleg c.q. de rechtspraak zijn overgelaten.

In het oog springen daarbij de mogelijkheid om de ontbinding 'met om het even welk middel' (dus in elke vorm) uit te spreken (art. 13 lid 1), de specifieke regeling ten aanzien van gedeeltelijke ontbinding (art. 13 lid 2), het wegvallen van de uitsluiting van ontbinding bij afwijkingen met een geringe betekenis (zie nu nog art. 7:22 lid 1 onder a BW), specifieke termijnen van maximaal 14 dagen voor de ongedaanmaking (art. 13 lid 3 onder a en b) en de mogelijkheid om een gebruiksvergoeding te vragen (art. 13 lid 3 onder d). Dit laatstgenoemde recht van de verkoper is omstreden zoals blijkt uit het commentaar in het wetgevingsproces tot nu toe.<sup>34</sup> Bovendien druist dit recht in tegen het *Quelle*-arrest van het Hof van Justitie,<sup>35</sup> waarin is bepaald dat van een consument niet kan worden geëist dat hij compensatie betaalt voor gebruik van een product dat gebrekkig is. Het Europees Economisch en Sociaal Comité acht het recht op een gebruiksvergoeding mede om deze reden hoogst discutabel.<sup>36</sup> Ook het Nederlandse recht kent geen recht op gebruiksvergoeding voor de tijd die een consument genot had van het (gebrekkige) product.<sup>37</sup> Het is dan ook maar zeer de vraag of deze regeling de eindstreep gaat halen.

#### 4.3. De introductie van een verplichte vervaltermijn van twee jaar vanaf levering

De Conceptrichtlijn online consumentenkoop bepaalt dat de consument remedies heeft voor non-conformiteit die zich gedurende twee jaar na aflevering van de zaak manifesteert. Deze periode, waarin een verkoper in moet staan voor de conformiteit van zijn product op grond van de wet, wordt ook wel een wettelijke garantietermijn genoemd. Anders dan onder de Richtlijn consumentenkoop 1999 is dit echter een verplichte vervaltermijn omdat de consument na het verloop van deze twee jaren géén rechten meer geldend kan maken. Een belangrijk verschil tussen verjaring en verval is dat bij verjaring de termijn gestuit kan worden, maar de termijn bij verval niet rechtsgeldig kan worden verlengd.<sup>38</sup>

Voor Nederland is dit zonder meer een fundamentele wijziging van het (consumenten)kooprecht. Immers, er is naar aanleiding van de omzetting van

31. De vraag blijft of de consument rechtstreeks over kan gaan tot bijvoorbeeld ontbinding in plaats van eerst herstel of vervanging te vragen. Ons inziens is dit niet zonder meer mogelijk omdat de wettelijke regeling bepaalt dat deze remedies het primaat hebben omdat er pas onder bepaalde voorwaarden kan worden 'ge-switched' naar andere remedies.

32. OJ C 264, 20 juli 2016, p. 8.

33. Zie bijvoorbeeld rechtbank Haarlem 1 mei 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW6479, r.o. 55.

34. M.B.M. Loos, 'Consumenten - Europese harmonisatie van online en op afstand verkoop van zaken en de levering van digitale inhoud (I)', *NtEr* 2016/3.7, p. 120.

35. HvJ EU 17 april 2008, C-404/06 (*Quelle* AG/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände), r.o. 43.

36. OJ C 264, 20 juli 2016, p. 8.

37. Asser/Hijma 7-I\* 2013/522a.

38. Asser/Hijma 7-I\* 2013/553.



de Richtlijn consumentenkoop 1999 bewust gekozen om géén vervaltermijn op te nemen. In plaats hiervan worden de rechten van consumenten ten aanzien van non-conformiteit alleen beperkt door de verjaringstermijn van twee jaar. Zoals al aangegeeft, begint deze echter pas na kennisgeving van het gebrek te lopen (art. 7:23 lid 2 BW). Dit heeft als gevolg dat een verkoper in principe altijd langer dan twee jaar in moet staan voor conformiteit. Sterker nog, in de praktijk van de geschillencommissies zijn veel voorbeelden te vinden van zaken die pas zeven jaar of later gebreken vertonen en toch nog onder de non-conformiteitsregeling vallen (met als usual suspects wasmachines, TV's of andere dure apparaten).<sup>39</sup>

In essentie komt het inroepen van non-conformiteit in deze context neer op de betekenis van economische levensduur van de zaak. Ons huidig systeem houdt hier rekening mee omdat levensduur één van eigenschappen kan zijn die de consument redelijkerwijs mocht verwachten (als dé meetlat voor conformiteit, zie art. 7:17 BW). Verkopers zitten echter hier niet op te wachten en zijn gediend met een duidelijke eindstreep voor (non)conformiteit. Voor hen zal de verplichte twee jaar termijn dan ook als verlossing komen die bovendien goed aansluit bij de productgaranties die vaak voor eenzelfde periode worden afgegeven.

Het moge echter duidelijk zijn dat dit conflict tussen rechtszekerheid en een ruime consumentenbescherming nog niet beslecht is. Dit blijkt ook uit de zeer kritische opmerkingen in het wetgevingsproces op Europees niveau. Zoals Nederland zijn ook andere lidstaten van de minimumtermijn onder de Richtlijn consumentenkoop 1999 afgeweken, hetzij door de vervaltermijn in het geheel niet over te nemen (Finland) of te verlengen (Zweden), hetzij door deze door langere verjaringstermijnen te vervangen (Engeland en Ierland).<sup>40</sup> Omdat nu echter sprake is van maximumharmonisatie, zijn deze afwijkingen niet meer langer mogelijk. Het is dan ook te verwachten dat in ieder geval uit deze landen weerstand zal komen wat betreft de beperking van hun huidige consumentenbescherming.

Ook het Economisch en Sociaal Comité heeft zich kritisch uitgesproken over de nieuwe maximumtermijn waarbinnen verkopers in moeten staan voor conformiteit. Met name de ontkoppeling met de duurzaamheid van een product is een punt van kritiek.<sup>41</sup> Zij verwijst terug naar haar eerdere initiatiefadvies<sup>42</sup>, waarin het nut van een minimumvervaltermijn op basis van de duurzaamheid van

een product al aangestipt werd. Het consumentenvertrouwen en de stimulans om duurzame producten te kopen zal immers worden vergroot indien de wettelijke garantietermijn gekoppeld wordt aan de duurzaamheid van een product. Door de wijzigingen van de Conceptrichtlijn online consumentenkoop loont het voor Nederlandse consumenten niet meer om een duurzaam product te kopen, aangezien het risico dat een gebrek zich voordoet na verloop van twee jaar groter is bij deze producten maar de consument vervolgens met lege handen komt te staan als zich een gebrek voordoet. Het Europees Economisch en Sociaal Comité adviseert dan ook allereerst een definitie van 'duurzaamheid' op te nemen in de Conceptrichtlijn online consumentenkoop, in combinatie met een koppeling van duurzaamheid van de zaak aan de wettelijke garantietermijn.

Ondanks het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité blijft ook na de amendementen van het Europees Parlement gehandhaafd dat een consument gedurende twee jaar na levering haar recht mag inroepen onafhankelijk van de economische levensduur van het product.

#### 4.4. Garanties

De Conceptrichtlijn online consumentenkoop borduurt voort op de regeling die door de Richtlijn consumentenkoop 1999 (zie nu art. 7:6a BW) is geïntroduceerd. Daarbij worden enkele punten verduidelijkt en aangevuld, met name wat betreft het bindende karakter en de informatieverplichtingen (art. 15 lid 1 en 2). Omdat het bij dergelijke commerciële garanties om vrijwillige instrumenten gaat waarmee de producent of verkoper bepaalde eigenschappen van het product toezeggen die de consumenten aanvullende rechten of vorderingen jegens de verkoper of de producent geven, staat het lidstaten echter vrij om verdergaande regels te introduceren. Dit is tevens de enige expliciete uitzondering op het principe van maximumharmonisatie.

### 5. Samenvatting en nabeschuiving

Hoewel het stil leek te zijn wat betreft nieuwe wet- en regelgeving vanuit Brussel na de herziening van het regime voor overeenkomsten op afstand in 2011 met de invoering van de Richtlijn consumentenrechten, is de Europese Commissie achter de schermen druk bezig geweest met haar 'digital agenda'. In feite gaat het daarbij om het voltooiën van de digitale interne markt, oftewel met de (geparafraseerde) woorden van een beroemde politieke kreet: *'It's de Internal Market, stupid!'*.

Dit ambitieuze (rechts)politiek programma heeft op 9 december 2015 eerste concrete vruchten afgeworpen, namelijk twee voorstellen voor nieuwe richtlijnen voor één online consumentenkooprecht respectievelijk één regime voor de levering van digitale inhoud. Voor wat betreft het eerste voorstel, borduurt de Conceptrichtlijn online consumentenkoop niet alleen voort op bestaande wet- en regelge-

39. Zie de verwijzing in het onderzoek van de proefschrift van Jeloschek (zoals hierboven aangehaald).

40. Zie toelichting op de Conceptrichtlijn online consumentenkoop, p.7.

41. OJ C 264, 20 juli 2016, p. 7.

42. Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over Duurzamere consumptie: de levensduur van industrieproducten en herstel van het consumentenvertrouwen via voorlichting (initiatiefadvies), OJ C 67, 6 maart 2014, p. 24.

ving (Richtlijn consumentenkoop 1999 en Richtlijn consumentenrechten), maar ontwikkelt zij deze verder door onduidelijkheden te adresseren, scherpe kantjes weg te werken en de consumentenbescherming verder uit te breiden. De voorgestelde weg is weer maximumharmonisatie als dé manier om verdere fragmentatie te voorkomen. Immers, lidstaten kunnen vervolgens niet meer verdergaande regels blijven hanteren zoals dit nog onder de Richtlijn consumentenkoop 1999 het geval was. Echter, deze aanpak zal een grote impact hebben op het Nederlandse consumentenkooprecht, waarbij het afschaffen van de klachtplicht bij consumentenkoop, de verlenging van de omkering van de bewijslast van zes maanden naar twee jaar (en dus feitelijk de introductie van een wettelijke garantietermijn), de beperking van de duur van conformiteit tot twee jaar vanaf levering met een vervaltermijn en de introductie van een specifiek ontbindingsrecht van consumenten het meeste in het oog springen.

Hoewel de gedachte van een écht uniform online consumentenkooprecht toe te juichen is en wij ook graag willen aannemen dat dit voor meer grensoverschrijdende transacties zal zorgen, voelt het voorstel niet als een overtuigende verbetering van het consumentenkooprecht. Maar ook handelaren gaan hier niet per se op vooruit. Zo werkt de vervaltermijn van twee jaar zonder meer in hun voordeel, maar zal de verlenging van de omkering van de bewijslast weer tot meer claims van consumenten (kunnen) leiden.

Wat daar ook van zij; de Conceptrichtlijn online consumentenkoop is een beter initiatief dan de doodgeboren conceptverordening voor een optioneel, grensoverschrijdend Europees consumentenrecht met haar set aan 186 (!) regels en de beoogde harmonisatie van alle grensoverschrijdende consumententransacties.<sup>43</sup> In het huidige voorstel wordt echter nog aan een hele reeks van kwesties voorbij gegaan, terwijl deze dringend aan harmonisatie toe zijn (aldus het Europese Parlement). Voorbeelden zijn onder andere de leeftijd waarop minderjarigen digitale overeenkomsten kunnen sluiten, vastlegging van oneerlijke voorwaarden voor online-overeenkomsten in een specifieke categorie en de praktijk van 'pay now' knoppen.<sup>44</sup> Het is te hopen dat deze onderwerpen nog bij het verdere uitrollen van de 'Digital Internal Market' aan bod zullen komen.

In het krachtenveld tussen consumenten en handelaren dient ten slotte ook gelet te worden op de internationale concurrentiepositie van Nederland. De interessante vraag is dan ook hoe het politieke debat zich op dat punt in de Raad van Ministers gaat ontwikkelen. Eén ding is op grond van het

commentaar in het wetgevingstraject dusver in ieder geval duidelijk: er zijn nog veel fundamentele knopen die eerst moeten worden doorgehakt, met name wat betreft de scope van de Conceptrichtlijn. Het is overigens niet ondenkbaar dat er uiteindelijk wel voor wordt gekozen om de Richtlijn consumentenkoop 1999 aan te passen om zodoende het hele consumentenkooprecht te bestrijken. Of en hoe het huidige voorstel geïmplementeerd gaat worden is afhankelijk van de besluitvorming door de Raad van Ministers en het (kunnen) bereiken van overeenstemming met het Europees Parlement. In de komende periode zal duidelijk worden hoe de Raad van Ministers inhoudelijk tegen dit voorstel aankijkt, waarvoor vooralsnog geen tijdsplan bekend is. 'The jury is still out', dit tijdschrift zal de lezer uiteraard op de hoogte blijven houden.

43. COM (2011) 635 betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht, zie verder de kritische beschouwingen in C. Jeloschek, '(Uit)eindelijk een optioneel instrument voor Europees contractenrecht', *NtER*, 2012/5.

44. OJ C 264, 20 juli 2016, p. 5.