

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. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 26 juni 2014 en het nader rapport d.d. 4 november 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 1 mei 2014, no. 2014000866, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de boeken 6 en 7 BW, in verband met verduidelijking toepassingsbereik koopregels titel 7.1 BW, met memorie van toelichting.

In het voorstel wordt getracht onduidelijkheid omtrent een tweetal vraagstukken weg te nemen. Allereerst beoogt het voorstel te verduidelijken in welke gevallen een consument in geval van vertegenwoordiging zowel de verkoper-achterman als de tussenpersoon kan aanspreken. Hiermee wordt beoogd aan te sluiten bij de verplichtingen van de richtlijn consumentenrechten² (de richtlijn). Daarnaast bepaalt het voorstel dat de «koopregels» in titel 7.1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) niet van toepassing zijn op «streaming-overeenkomsten». Het doel hiervan is om onduidelijkheid omtrent de toepasselijkheid van de koopregels uit titel 7.1 BW weg te nemen. Ook past het voorstel, in lijn met de voorgestelde wijziging van het BW, de Wet handhaving en consumentenbescherming (Whc) aan. Tot slot wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om een aantal technische omissies te herstellen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

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 (PbEU L 304/64).

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het voorstel opmerkingen over de uitsluiting van streaming-overeenkomsten van het bereik van titel 7.1 BW, het begrip «digitale inhoud» in het BW en over de personen die kunnen worden aangesproken tot nakoming van de regels van titel 7.1 BW. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 1 mei 2014, nr. 2014000866, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 juni 2014, nr. W03.14.0118/II, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling maakt opmerkingen over de uitsluiting van streaming-overeenkomsten van het bereik van titel 7.1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), het begrip «digitale inhoud» in het BW en over de gevolgen van het wetsvoorstel voor de implementatie van de richtlijn consumenten-rechten. In reactie daarop zij het volgende opgemerkt.

1. Uitsluiting streaming-overeenkomsten

Het wetsvoorstel beoogt de toepasselijkheid van de «koopregels» uit titel 7.1 BW uit te sluiten voor wat betreft streaming-overeenkomsten. Daartoe wordt een aanpassing van artikel 7:5, vijfde lid, voorgesteld. De uitsluiting van streaming-overeenkomsten van de toepasselijkheid van de «koopregels» wordt gemotiveerd met een verwijzing naar het «Beeldbrigade-arrest»³ van de Hoge Raad uit 2012. Hierin oordeelt 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 de feitelijke macht kan uitoefenen.⁴ De toelichting stelt dat de bij streaming geleverde digitale inhoud niet zo te kwalificeren is. In het voorgestelde artikel 7:5, vijfde lid, wordt aangesloten bij de criteria van het Beeldbrigade-arrest.

De Afdeling heeft begrip voor de in het voorstel neergelegde keuze⁵ maar acht de toelichting beperkt. Zij merkt daarbij op dat het in de rechtspraak van de Hoge Raad centraal gestelde begrip «downloaden» in het kader van een streaming-overeenkomst onduidelijkheid kan creëren. Een streaming-overeenkomst kan in de praktijk leiden tot het downloaden van digitale inhoud in die zin dat deze op de eigen computer wordt opgeslagen. In dat geval zou er volgens de criteria uit de rechtspraak van de Hoge Raad en in lijn daarmee het voorgestelde artikel 7:5, vijfde lid, sprake kunnen zijn van geïndividualiseerde inhoud en de (tijdelijke) uitoefening van feitelijke macht en derhalve titel 7.1 van het BW onder omstandigheden – anders dan beoogd – op een streaming-overeenkomst van toepassing kunnen zijn.

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande de toelichting aan te vullen.

³ HR 27 april 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV1301 (De Beeldbrigade).

⁴ HR 27 april 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV1301 (De Beeldbrigade), r.o. 3.5.

⁵ De keuze vindt steun in een deel van de literatuur. Zie bijvoorbeeld E. Neppelenbroek, «Stop het consumentenkooprecht voor digitale inhoud!», NJB 2013/2014 en C. Jeloschek en V. van Druenen, «De implementatie van het nieuwe regime voor overeenkomsten op afstand: Is de wetgever te ver doorgeschoten wat betreft de levering van digitale inhoud?», Tijdschrift voor internetrecht, mei 2013, blz. 36–44. Anders M.B.M. Loos, «Overeenkomsten tot levering van digitale inhoud», NTBR 2011/81,

1. Uitsluiting streaming-overeenkomsten

In het voorgestelde artikel 7:5, vijfde lid, BW wordt aangesloten bij de criteria van het Beeldbrigade-arrest met betrekking tot de toepassing van titel 7.1 BW, om de toepasselijkheid van titel 7.1 BW op «streaming-overeenkomsten» uit te sluiten. De Afdeling merkt op begrip te hebben voor deze keuze, maar adviseert de toelichting aan te vullen. Aan dit advies heeft het kabinet gevolg gegeven.

De Afdeling haalt als voorbeeld aan dat een streaming-overeenkomst kan leiden tot het downloaden van digitale inhoud zodat deze op de eigen computer kan worden opgeslagen. Om te voorkomen dat onduidelijkheid zou kunnen bestaan over de vraag of titel 7.1 BW van toepassing is op een dergelijke overeenkomst, is aan de toelichting toegevoegd dat wanneer een «streaming-overeenkomst» in de praktijk tevens de mogelijkheid biedt voor het «downloaden» van digitale inhoud zodat deze bijvoorbeeld op een computer kan worden opgeslagen, er sprake is van geïndividualiseerde inhoud en (tijdelijke) feitelijke macht, zodat titel 7.1 BW van toepassing is op een dergelijke overeenkomst. De toelichting is in deze zin verduidelijkt.

2. Gevolgen voor de implementatie van de richtlijn

Artikel 7:7, tweede lid, BW implementeert artikel 27 van de richtlijn. Dit artikel geldt onder meer voor de levering van «digitale inhoud». Hiermee bedoelt de richtlijn alle vormen van digitale inhoud, ook streaming.⁶ Omdat het wetsvoorstel streaming beoogt uit te sluiten van het bereik van titel 7.1 BW, is als gevolg daarvan artikel 7:7, tweede lid, BW enkel nog van toepassing op de levering van downloads. Hierdoor wordt de richtlijn niet meer volledig geïmplementeerd.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het voorstel aan te passen.

2. Gevolgen voor de implementatie van de richtlijn

De Afdeling merkt voorts op dat artikel 7:7, tweede lid, BW enkel nog van toepassing is op de levering van «downloads», omdat het wetsvoorstel «streaming» beoogt uit te sluiten van het bereik van titel 7.1 BW. Hierdoor wordt de richtlijn niet meer volledig geïmplementeerd.

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» 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 ontberen die artikel 7:7, tweede lid, BW biedt, is het tweede lid aangepast. Artikel 8.5 van de Wet handhaving consumentenbescherming, waarin wordt verwezen naar artikel 7:7, tweede lid, BW, is in dit verband eveneens aangepast. Daarnaast is in de toelichting verduidelijkt dat «streaming» is uitgesloten van het bereik van titel 7.1 BW, met uitzondering van artikel 7:7, tweede lid.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enkele technische wijzigingen aan te brengen. Het betreft met name het aanpassen van artikel 6:216 BW aan de invoering van afdeling 6.5.2B BW (Artikel I, Onderdeel A) en het

⁶ Artikel 2 lid 11 van de richtlijn geeft de volgende definitie van «digitale inhoud»: gegevens die in digitale vorm geproduceerd en geleverd worden. Zie ook overweging 19 van de richtlijn waaruit blijkt dat onder «digitale inhoud» zowel downloaden als streaming wordt verstaan.

verduidelijken van de aanvang van de herroepingstermijn in artikel 6:230o lid 1 BW door «vanaf» te vervangen door «na» (Artikel I, Onderdeel C). Ten slotte worden in artikel 6:230v BW en in artikel 3.4 van de Wet handhaving consumentenrechten verschrijvingen verbeterd (Artikel II, Onderdeel A).

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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