

## HC 6A, 08-10-18, De online koopovereenkomst

Hieronder staan drie casusposities. Deze worden bij langs gegaan m.b.t. de conformiteit en de remedies tegen non-conformiteit op grond van het huidig recht (de richtlijn consumentenkoop) en vervolgens wordt dit vergeleken met de wijziging hiervan (richtlijn online verkoop). Daarnaast wordt nog ingegaan op de informatieplicht van de verkoper.

### Casus 1

Walter koopt van Karel via eBay een gebruikte caravan.

Beoordeling van de casus aan de hand van de nog niet gewijzigde richtlijn consumentenkoop:

- De toepasselijkheid van informatieplichten

Karel is geen dienstverlener van de informatiemaatschappij en het betreft hier ook geen B2C handeling, maar een C2C handeling. Daarom zijn er geen verplichte informatieplichten die uit de wet volgen voor Karel.

- Beoordeling conformiteit

Bij een casus zoals deze dient het **arrest Vintage Rolex** te worden toegepast. In dit arrest had geïntimeerde op e-Bay een advertentie geplaatst van een “Vintage Rolex” met een aantal foto’s erbij. Naar aanleiding hiervan nam appelland (een Rolex verzamelaar) telefonisch contact op met geïntimeerde en verzocht om toezending van extra foto’s van de uurwerkonderdelen en de serienummers. Geïntimeerde stuurde appelland per e-mail vier foto’s en de gevraagde nummers. Hierop reageerde appelland dat hij het geld inclusief verzendkosten had overgemaakt. Drie dagen later ontving appelland het horloge en kwam tot de conclusie dat deze nep was. Hij heeft het horloge ter controle nog opgestuurd naar Rolex. Rolex concludeerde dat het horloge inderdaad namaak was. Geïntimeerde werd in de gelegenheid gesteld om binnen twee weken alsnog een Vintage Rolex te leveren, anders werd de overeenkomst ontbonden. Geïntimeerde heeft hier niet op gereageerd, waarop appelland de zaak aanhangig heeft gemaakt. Geïntimeerde is niet verschenen, waarna de vorderingen bij verstekvonnis zijn toegewezen. Geïntimeerde heeft vervolgens verzet ingesteld en daarin gemotiveerd verweer gevoerd dat appelland niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een namaak horloge. De kantonrechter wees eerst tussenvonnis met een bewijsopdracht aan appelland om aannemelijk te maken dat het door Rolex beoordeelde uurwerk het horloge is dat aan appelland is verkocht. Appelland is hier niet in geslaagd en de kantonrechter wijst in het eindvonnis daarom de vordering af. Appelland stelt hiertegen hoger beroep in.

*Het hof* is van oordeel dat appelland ervan uit mocht gaan dat het ging om een origineel Rolex horloge. Daarnaast stelde geïntimeerde dat appelland niet had voldaan aan zijn onderzoeksplicht. Maar volgens het hof prevaleert volgens jurisprudentie de mededelingsplicht van de verkoper boven de onderzoeksplicht van de koper. Geïntimeerde stelde ook dat hij het horloge niet hoefde terug te nemen en dus ook de koopprijs niet terug hoefde te betalen. Hij had in de advertentie namelijk vermeldt dat garantie was uitgesloten. Het hof oordeelt hierover dat uitsluiting van garantie niet ziet op de levering van een non-conforme zaak, maar ziet op de werking van het horloge.

### Casus 2

Walter koopt van Caravanwinkel.nl via een bestelling op de website een nieuwe caravan.

Beoordeling van de casus aan de hand van de nog niet gewijzigde richtlijn consumentenkoop:

- De toepasselijkheid van informatieplichten

Caravanwinkel.nl gedraagt zich als een dienstverlener van de informatiemaatschappij. Daarom dient deze te voldoen aan de informatieplicht van art. 3:15d lid 1 BW. Daarnaast is dit een consumentenkoop B2C, dus dient ook te worden voldaan aan art. 6:227b, art. 6:230m en art. 6:230v BW.

- Beoordeling conformiteit

Art. 7:17 BW (conformiteit) en het **arrest X/websend** (gebrekkige levering) dienen te worden toegepast. In het arrest X/Websend heeft X op 14 februari 2011 met Websend een overeenkomst gesloten m.b.t. een T-Mobile abonnement in combinatie met een telefoon. Deze telefoon werd geleverd op 18 februari 2011 en op 1 maart 2011 constateerde X een barst op het scherm. X biedt deze telefoon vervolgens ter reparatie aan bij Dynafix op advies van Websend en krijgt als mededeling dat de kosten van de reparatie niet vallen onder de garantie, omdat aan het toestel val-, stoot- of drukschade is geconstateerd. Per brief heeft eiser Websend laten weten dat er sprake is van non-conformiteit en dat Websend de zorg dient te dragen voor kosteloze reparatie van de telefoon. Websend liet weten niet op dit verzoek in te gaan. Eiser heeft vervolgens laten weten de telefoon te zullen laten repareren en de kosten te verhalen op Websend. Dit heeft eiser gedaan en vervolgens heeft eiser een zaak aanhangig gemaakt bij de rechtbank. De rechtbank oordeelt dat op grond van art. 7:18 lid 2 BW wordt vermoed dat er sprake is van non-conformiteit nu de telefoon binnen zes maanden na levering een gebrek vertoond. Websend heeft niet aan kunnen tonen dat de schade is ontstaan door eiser zelf of door niet normaal gebruik.

Het arrest **plakkende remmen op Honda** is in dit geval ook van toepassing. Hierbij gaat het om partijen die via e-mail een koopovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot een motorfiets voor de prijs van 3.000 euro. De eiser heeft geen proefrit gemaakt, aangezien deze in Frankrijk woont. Via e-mail heeft de gedaagde laten weten dat de motor twee schaaftplekjes had, maar verder in goede staat verkeerde. Bij het definitieve bod van eiser, heeft deze nog laten weten dat hij ervan uitging dat er verder geen technische problemen zijn. Bij de aflevering heeft gedaagde nog laten weten dat de remmen een beetje plakten en de uitlaat niet origineel was. Eiser is vervolgens op de motor naar huis gereden en merkte inderdaad dat de remmen plakten. Hij heeft de motor toen ter controle naar zijn garage gebracht. Hieruit bleek dat de remmen versleten en kapot waren en moesten worden vervangen. De uitlaat bleek ook niet te voldoen aan de Franse eisen. De rechtbank oordeelde hierover dat de eiser in redelijkheid mocht verwachten dat de motor was voorzien van deugdelijke remmen. Eiser heeft de motor voor het sluiten van de overeenkomst niet doen keuren en ook geen proefrit gemaakt, maar gelet op de garantie die gedaagde gaf, was hiertoe ook geen reden. Wat betreft de uitlaat ligt de zaak echter anders, omdat eiser niet van gedaagde kon verwachten dat deze zich zou verdiepen in de technische eisen die in Frankrijk aan uitlaten worden gesteld (art. 7:23 BW). Ook is niet vast komen te staan dat de uitlaat op het moment van levering ondeugdelijk was.

### Casus 3

Walter koopt van Usedcaravanstore.nl via e-mail een gebruikte caravan, die op de site is beschreven.

Beoordeling van de casus aan de hand van de nog niet gewijzigde richtlijn consumentenkoop:

- De toepasselijkheid van informatieplichten

Usedcaravanstore.nl is dienstverlener in de informatiemaatschappij, dus dient deze te voldoen aan de informatieplicht van art. 3:15d lid 1 BW. Daarnaast betreft het een handelaar B2C (consumentenovereenkomst) net als bij casus 2, maar in dit geval is er sprake van individuele communicatie (via de e-mail). Daarom is lid 1 van art. 6:227b BW niet van toepassing, lid 2 wel.

### Informatieplichten

Niet voldoen aan de informatieplicht van art. 6:227b lid 2 BW heeft als gevolg dat de consument recht heeft op ontbinding. Niet voldoen aan de informatieplicht van art. 6:230m en 230v lid 7 BW heeft als gevolg dat:

- De overeenkomst vernietigbaar is, als de informatie niet is getoond.
- De consument nakoming kan vorderen en anders over kan gaan tot ontbinding, als deze de informatie niet heeft ontvangen.

### **Conformiteit naar huidig recht**

In het huidige kooprecht dient op grond van art. 7:17 lid 1 BW de afgeleverde zaak altijd aan de overeenkomst te beantwoorden. Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst als zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien. Dit blijkt uit lid 2. Maar op grond van lid 5 kan de koper zich hier niet op beroepen als hem dit ten tijde van de overeenkomst bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn. Een bijzonder aspect bij consumentenkoop is dat op grond van art. 7:18 lid 2 BW een zaak wordt vermoed bij aflevering niet aan de overeenkomst te hebben beantwoord, indien de afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, tenzij de aard van de zaak of van de afwijking zich hiertegen verzet. Hier vindt dus een **bewijsomdraaiing** plaats.

### **Remedies tegen non-conformiteit**

In het huidige kooprecht zijn art. 7:17, 21 en 22 BW van toepassing bij non-conformiteit. Hieruit volgt dat er gelegenheid moet zijn gegeven om de non-conformiteit te herstellen.

### **Richtlijn online verkoop**

In het eerste voorstel van de richtlijn online verkoop, zou er sprake zijn van vijf verkoopregimes:

1. Gewone koop: koopovereenkomsten tussen twee particuliere partijen of binnenlandse handelsovereenkomsten.
2. Weens koopverdrag: internationale handelskoopovereenkomsten.
3. Consumentenkoop: overeenkomsten waarbij de koper een consument is en de verkoper een professionele partij.
4. Online verkoop: overeenkomsten die niet in of buiten een verkooppriimte gesloten zijn, maar op afstand.
5. Digitale inhoud: consumentenkoop van digitale inhoud.

Inmiddels is dit voorstel alweer gewijzigd naar vier koopregimes, namelijk:

1. Gewone koop.
2. Weens koopverdrag.
3. Gewijzigd voorstel beoogt richtlijn consumentenkoop volledig te vervangen.
4. Digitale inhoud.

### **Conformiteit naar voorstel richtlijn online verkoop**

De conformiteitsperiode wordt in de richtlijn beperkt tot twee jaar. Je kunt je hierbij afvragen of van de consument geacht kan worden om bij ieder gebrek aan het gekochte product na twee jaar maar gewoon te zwijgen hierover. Dit is dus een beperking t.a.v. het huidige recht. Verbeteringen m.b.t. de conformiteit zijn:

- Afschaffing van de klachtplicht van art. 7:23 BW. Het voordeel is echter beperkt tot de situatie dat de verkoper zou kunnen bewijzen dat de consument het gebrek daadwerkelijk al meer dan twee maanden geleden had ontdekt.
- De verlenging van de omkering van de bewijslast van zes maanden naar twee jaar.

- Werking art. 7:17 lid 5 BW beperkt tot daadwerkelijke aanvaarding. Op grond van dit artikel komt de consument in het geval van gebreken die de consument op het moment van contractsluiting al kende, geen beroep op non-conformiteit toe. Maar art. 4 lid 3 van de richtlijn brengt mee dat de consument dat recht slechts verliest, indien hij het gebrek op het moment van contractsluiting niet alleen kende, maar ook uitdrukkelijk accepteerde.

### **Remedies non-conformiteit**

Uit art. 9 lid 3 van de richtlijn online verkoop blijkt dat de Europese Commissie duidelijk de rangorde voor remedies uit de richtlijn consumentenkoop heeft overgenomen. Deze rechten komen de consument toe voor zover de non-conformiteit zich binnen twee jaar na aflevering heeft gemanifesteerd. De rangorde van deze remedies is:

- o Primair: nakoming
  - Vervanging/herstel: de consument mag tussen deze twee remedies kiezen, tenzij het gekozen remedie disproportioneel is voor de verkoper. Wanneer de consument de zaken voor het ontdekken van de non-conformiteit overeenkomstig hun aard en bestemming had geïnstalleerd, is de verkoper gehouden de kosten voor het verwijderen van de zaken en het opnieuw installeren ervan te dragen. Daarnaast hoeft de consument ook de kosten van het gebruik niet te betalen in zo'n geval.
- o Subsidiair: ontbinding/prijsvermindering
  - Bij ontbinding is een mededeling vereist in de zin van art. 3:37 lid 3 BW, deze kan in iedere vorm plaatsvinden. Dit is anders in het huidige recht waarbij een schriftelijke verklaring is vereist voor ontbinding.
  - Ontbinding is mogelijk bij een gering gebrek. Ook dat is een verschil met het huidige recht: art. 7:22 lid 1 onder a BW sluit ontbinding uit indien de tekortkoming vanwege haar geringe betekenis ontbinding niet rechtvaardigt. Waarschijnlijk zal deze verandering weinig problemen opleveren, omdat de consument slechts recht op ontbinding heeft indien de verkoper weigert of er niet in slaagt om het gebrek weg te nemen.
  - Afwikkeling: de verkoper dient de koopprijs binnen veertien dagen na ontvangst van de ontbindingsverklaring terug te betalen, terwijl de consument de zaken binnen veertien dagen na verzending van de ontbindingsverklaring dient terug te zenden. Dit wil zeggen dat de vordering van de consument als eerste opeisbaar wordt, zodat de verkoper de terugbetaling kan opschorten totdat de koper aan zijn ongedaanmakingsverbintenis heeft voldaan.
- o Extra subsidiair: schadevergoeding.
  - Het nationale recht is hier van toepassing, namelijk art. 6:74 BW. Ingebrekestelling en verzuim zijn dus vereisten.
  - Ook hiervoor geldt de beperking van twee jaar. Volgens van Loos onacceptabel, want hier is geen goed argument voor te vinden.
  - De consument is op grond van art. 13 lid 3 onder d richtlijn online verkoop slechts gehouden tot een vergoeding van het waardeverlies voor zover de waardedaling groter is dan zou voortvloeien uit het normale gebruik van de zaken. Hiermee wijkt de richtlijn af van de richtlijn consumentenkoop, waarin lidstaten nadrukkelijk worden toegestaan om de consument te verplichten te betalen voor het gebruik van non-conforme zaken voorafgaande aan ontbinding.

## HC 6B, 11-10-18, Elektronische betaling

Er zijn verschillende betaalvormen in de elektronische bestelomgeving:

- Chartaal (contante betaling bij aflevering)
- Giraal
- Papieren acceptgiro (zit bij de afgeleverde zaak)
- Online betalingsopdracht (iDeal, Paypal, creditcard)
- Elektronisch geld

Bij de girale betaling zijn er verschillende actoren. Stel Walter koopt een caravan op caravan.nl (koopovereenkomst). Walter heeft een raamovereenkomst met zijn bank. Caravan.nl heeft weer een raamovereenkomst met zijn bank. Walter doet dan een betaalopdracht aan zijn bank. Vervolgens gaat de bank van Walter dit bedrag afschrijven van zijn rekening. Daarna wordt dit bedrag bijgeschreven op de rekening van caravan.nl en is er sprake van een bevrijdende betaling.

- In eerste instantie is er dus een koopovereenkomst tussen Walter en caravan.nl (art. 6:111 e.v. BW).
- Daarnaast is er een raamovereenkomst tussen Walter en zijn bank (art. 7:514 e.v. BW).
- Als Walter en caravan.nl beide een andere bank hebben, geschiedt het interbancair verkeer volledig geautomatiseerd. Dit systeem is uitgewerkt in de SEPA-verordening.
- Ten slotte is er nog de raamovereenkomst tussen caravan.nl en zijn bank.

### Karakter van de girale betaling

Girale betaling is betaling door wetsduiding: art. 6:114 lid 1 BW. Girale betaling kan worden uitgesloten. Bij overeenkomst op afstand bepaalt art. 6:230v lid 4 BW dat aan het begin van het bestelproces duidelijk moet worden gemaakt welke soort betaling wordt geaccepteerd. Als op de website een rekening is aangewezen, dan dient de consument hier het bedrag naartoe over te maken. Wordt er naar een andere rekening overgemaakt, dan geldt dit als betaling geven ex art. 6:45 BW. Dit wordt gezien als een andere prestatie dan de verschuldigde en hiervoor is toestemming van de schuldeiser vereist. Girale betaling geschiedt via allerlei administratieve handelingen. Dit is niet vergelijkbaar met de overdracht van een goed en/of vordering.

Je hebt geen absoluut recht op het geld wat op je rekening staat. Je hebt slechts een vermogensrecht, een relatief recht. De bank heeft een centraal 'grootboek' waarin alles wordt bijgehouden. De vraag is of dit gevolgen heeft voor de integriteit van het systeem als er 'aanvallen' plaatsvinden van buitenaf. Om die reden neigen mensen naar de bitcoin.

### Rechtsgevolgen van girale betaling

Er zijn weinig mogelijkheden om herroeping van de girale betaling te laten plaatsvinden. Intrekking kan tot het moment dat de betaling onherroepelijk wordt. Op grond van art. 7:534 lid 1 BW kan herroeping niet meer plaatsvinden vanaf het moment van ontvangst. Het tijdstip van ontvangst is het moment waarop de betaalopdracht is ontvangen door de bank ex art. 7:532 lid 1 BW. Dit wordt dus gelijk gesteld met art. 3:37 lid 3 BW (ontvangsttheorie). Het moment van betalen is het moment van bijschrijven van het geld op de rekening van de schuldeiser. Als Walter na het doen van een betaling failliet gaat wanneer kan de curator deze dan nog terugvorderen? In het **arrest JPR/Gunning** is bepaald dat het moment van bijschrijving voor faillissement het bepalende moment is. De rechter haakt in dit arrest aan op art. 6:114 lid 2 BW.

Voorbeeldcasus

A geeft op 6 mei betaalopdracht en op 8 mei geschiedt de bijschrijving. Als A op 8 mei failliet gaat dan was A op 8 mei beschikkingsonbevoegd ex art. 20 en 23 Fw en kan de curator de betaling terugvragen. Daarnaast is het moment van betaling van belang voor de vraag of er sprake is van verzuim.

### **Third party providers**

- Rekeninginformatiediensten
  - Hier gaat het om toegang tot betaalgegevens. Rekeninginformatiediensten kunnen hierbij handig zijn als je bijvoorbeeld inzicht in je geld wil, maar meerdere rekeningen hebt bij verschillende banken. Zo'n rekeninginformatiedienst kan het dan mogelijk maken om in één keer inzicht te krijgen in al je rekeningen via een platform. Deze rekeninginformatiedienst krijgt zoveel informatie als waarvoor de klant toestemming geeft. Hierbij staat het belang van de klant ook deels tegenover het belang van die Fintechs. De klant wil natuurlijk graag dat zijn gegevens veilig zijn.
- Betaalinitiatiediensten
  - Een voorbeeld van een betaalinitiatiedienst is iDeal. Hierdoor wordt vooruitbetalen steeds 'normaler'.
  - Dit zijn normaal gesproken onafhankelijke partijen, iDeal is opgezet door de banken zelf.
- Technische dienstverleners
  - Gegevensverwerkers
  - Vertrouwensdienstverleners

Het verschil tussen betaling via betaalinitiatiediensten en girale betaling is dat er bij gewone girale betaling nog kan worden herroepen bij de betaalopdracht. In het andere geval kan er niet meer worden herroepen zodra er is betaald via de betaalinitiatiedienst. Het moment van betaling is in beide situaties hetzelfde.

### **Credit card**

Actoren bij betaling via de Credit Card zijn:

- Issuers (banken)
- Kaarthouders (de persoon die betaalt met zijn credit card)
- Acquirers (deze doen de afhandeling van de betaling, ook wel autorisatie van de betaling)
- Acceptant (website die betaling d.m.v. Credit card accepteert)

In de voorbeeldcasus is Walter kaarthouder en caravan.nl acceptant. De acceptant stapt naar de acquirers, die ervoor zorgt dat die gegevens verwerkt worden. Dan heeft de acceptant een vordering op de acquirer. De acquirer gaat naar de issuer, die ervoor zorgt dat het bedrag van de kaart wordt afgehaald. Het is ook mogelijk dat de acquirer en de issuer een partij zijn.

Het moment van betalen bij een credit card is het moment van ontvangst van het webformulier door de schuldeiser. De betaling is echter onder voorbehoud van succesvolle autorisatie. Na autorisatie heeft de schuldeiser een onvoorwaardelijk recht tot uitbetaling en kan de schuldenaar zijn betaling niet meer herroepen.

### **Elektronisch geld**

Elektronisch geld is bijvoorbeeld een VVV-bon. De uitgever die zo'n bon uitgeeft, moet een buffer hebben bij een bank. De bank houdt hier toezicht op. De stappen bij een koop door middel van elektronisch geld zijn:

- Koper ruilt 'echt' geld in voor e-geld
- Vervolgens betaalt hij met deze bon (e-geld) aan de verkoper
- Deze verkoper ruilt de bon vervolgens weer om voor 'echt' geld

Elektronisch geld moet aan de volgende eisen voldoen:

- Geldwaardehebben
- Elektronisch of magnetisch zijn opgeslagen
- Uitgegeven in ruil voor geld
- Bedoeld betalingstransacties ermee te verrichten
- Ook aan andere persoon dan uitgever spenderen (dus niet bon van bol.com die je alleen daar kan uitgeven)