



JURIDISCHE ASPECTEN VAN E-COMMERCE

Mr. F.J. Van Eeckhoutte¹

Wanneer een ondernemer zaken doet via het internet heeft hij met virtuele zaken te maken en is zijn contractspartij onzichtbaar. Omgekeerd geldt dat ook voor de klant. Daarom zijn betrouwbaarheid, transparantie en rechtsgeldigheid bij de overeenkomst van cruciaal belang.

Inleiding

In de Amerikaanse e-commerce-markt gaat jaarlijks 65 miljard dollar om.² E-commerce of elektronische handel is *booming business* en het vooruitzicht is dat dit nog wel zo een poos zal blijven. Daar waar veel geld van de ene hand in de andere gaat, is het zaak de juridische merites goed in kaart te hebben. E-commerce is een nieuwe tak van sport, waarin de juridische wereld ternauwernood en hijgend volgt.

Maar wat is e-commerce oftewel elektronische handel nu precies? E-commerce betekent dat handel c.q. (totstandkoming van een) overeenkomst in beginsel op elektronische wijze plaatsvinden.³ Voor het elektronisch sluiten van overeenkomsten kunnen verschillende technologieën worden gebruikt zoals fax, Electronic Data Interchange (EDI)⁴, e-mail en internet.

Aangezien het bij e-commerce altijd, zoniet vaak, zal voorkomen dat de contracterende partijen elkaar fysiek niet zien en geen paperassen, zoals een schriftelijk contract uitwisselen, zal de jurist bij de uitwerking van hun juridische verhouding te maken hebben met twee onderwerpen. Ten eerste de diverse wettelijke verplichtingen om zonder zorgen de elektronische transactie uit te voeren en ten tweede de totstandkoming en rechtsgevolgen van de elektronische overeenkomst. Deze onderwerpen worden hierna behandeld.

Informatieverplichting

Het adagium dat een ondernemer dient te onthouden als wettelijke verplichting bij de elektronische transactie is duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige informatie verstrekken. Wiedes is het dat daar waar de koper slechts de producten van de leverancier op de website kan zien, er door die leverancier voldoende informatie moet worden verstrekt, teneinde transparant te zijn in de diverse bedoelingen en verwachtingen, maar ook om bij de koper, en met name de consument, vertrouwen te schenken dat het allemaal wel zal goed komen en voor het onverhoopte geval dat niet zo zou blijken te zijn, de leverancier is te traceren en kan worden aangesproken. Bij het publiek vertrouwen schenken in elektronische handel en het bevorderen en stimuleren van elektronische handel zijn de doelstellingen van de wet- en regelgeving in dat verband.⁵

Op de online-handelaar rusten sinds februari 2001 informatieplichten die gelden in business to consumer (B2C)- en in mindere mate Business to Business (B2B)-relaties. Zo zal de verkoper de volgende informatie direct en permanent online beschikbaar moeten stellen: zijn identiteit, waaronder zijn geografisch adres en e-mail. Een klant moet dus fysiek bij de verkoper kunnen aankloppen. In artikel 5 E-commerce-richtlijn staat dat de verkopende partij zijn identiteit dient te specificeren door te verwijzen naar zijn dossiernummer bij de Kamers van Koophandel. Bovendien is het aan te raden dat hij gegadigden informeert over

¹ Mr. F.J. Van Eeckhoutte is ICT/IE-advocaat, zie www.annotatie.nl.

² Cijfers 2004.

³ Prof. Franken c.s., *Recht en Computer*, 4e druk, 2001.

⁴ EDI is de elektronische uitwisseling van gestructureerde en genormeerde berichten tussen informatiesystemen; Van Esch, *Electronic Data Interchange (EDI) en het vermogensrecht*, 1999.

⁵ Zie toelichting op de Wet inzake Overeenkomsten op Afstand en Richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000 (de E-commerce-richtlijn).

de beroepsvereniging waartoe hij behoort⁶ en welke instantie met toezicht is belast, in geval voor de transactie aan een vergunningstelsel is onderworpen. Dit artikel van gemeenschapsrecht heeft wettelijke vorm gekregen in artikel 3:15d BW.

Verder zal de handelaar tijdig vóórdat de koopovereenkomst is totstandgekomen adequate product- en contractinformatie moeten geven. Productinformatie betreft de eigenschappen van het product of de dienst, de prijs inclusief BTW, afleveringskosten, betaalmethode en wijze van aflevering. De contractinformatie behelst de termijn voor de aanvaarding van het aanbod, de mogelijkheid om binnen 7 dagen te ontbinden (zgn. herroepingsrecht), bijzondere communicatiekosten, vooral kosten voor het bezoeken van de website⁷, garantiebepalingen (voor zover niet reeds in de algemene voorwaarden bepaald) en de duur van de overeenkomst alsmede opzegtermijn (voor zover die niet reeds in de algemene voorwaarden staat). Lapt de verkoper de vorenstaande informatieverplichtingen aan zijn laars, dan komt het recht van de consument om tot maximaal drie maanden na de uitvoering van de overeenkomst de deal te ontbinden, uitsluitend voor rekening van de verkoper, aldus artikel 7:46d BW. Deze contractsinformatie is niet verplicht in B2B-relaties.

Overige contractsinformatie betreft de eventuele gedragscode⁸ die de handelaar naleeft en de algemene voorwaarden. Wat dit laatste betreft zal de handelaar er goed aan doen te vermelden dat hij bereid is om de algemene voorwaarden op verzoek *hardcopy* aan de (potentiële) klant/afnemer toe te sturen en de mogelijkheid te bieden de algemene voorwaarden duurzaam op te slaan. Het opslaan van algemene voorwaarden die op een webpagina (bijv. als .html-bestand) zijn gepubliceerd levert door de bank geen probleem op.⁹ Indien het niet mogelijk is om de algemene voorwaarden op te slaan, bijv. bij transacties via de mobiele telefoon¹⁰, dient voordat de transactie is gesloten te worden verwezen naar de vindplaats van de algemene voorwaarden. Aangezien dit een algemene regel is van contractenrecht, geldt dit zowel voor consumenten als zakelijke partijen.

De wetgever legt die verplichting en andere informatieverplichtingen op in artt. 6:227b BW en 7:46 lid 1 BW.¹¹ Dat laatste wetsartikel is trouwens van toepassing op alle overeenkomsten die op afstand worden gesloten. Niet alleen via het WWW¹², maar ook via telefoon, postorder (denk aan Otto, Wehkamp etc.) en fax. De informatieverplichtingen gelden trouwens niet in business-to-business (B2B)-relaties, mits die uitdrukkelijk zijn uitgesloten, aldus 6:227b lid 6 BW.¹³

De leverancier/verkoper zal deze informatieplichten op een duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige manier moeten verstrekken. Verder dient de informatie gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk te zijn voor de personen die de webwinkel (e-shop) bezoeken. Dit komt er feitelijk op neer dat de webdesigner een duidelijke ruimte op de betrokken webpagina moet reserveren voor navigatie en er daar moet voor zorgen dat de diverse hypertexten of afbeeldingen duidelijke predikaten of symbolen meekrijgen. Tot slot

⁶ Bijv. webtraderlogo of thuiswinkelwaarborg. Zie www.thuiswinkel.org.

⁷ Dit is eerder een vrij theoretisch criterium, aangezien in vrijwel alle gevallen het bezoek aan de webwinkel van de verkoper gratis zal zijn.

⁸ <http://www.ecp.nl/publications/cocdraft4.ONL1.pdf>.

⁹ Via het menu van de webbrowser kan een webpagina worden opgeslagen op de harde schijf van de computer of op een floppy.

¹⁰ Denk aan de algemene voorwaarden die van toepassing zijn bij het abonnement op ringtones en screensavers. Zie bijv. www.jamba.nl.

¹¹ Gebaseerd op de Wet inzake Overeenkomsten op Afstand, ter implementatie van de Richtlijn 97/7 (verkoop op afstand) uit 1997. Deze wet behelst specifieke informatieverplichtingen voor personen die zaken en diensten aanbieden, met uitzondering van bancaire, verzekerings, investerings- en betaaldiensten. Daarvoor geldt een aparte richtlijn. Zie ook art. 7:46i BW. De verplichtingen uit boek 6 en boek 7 overlappen elkaar deels.

¹² World Wide Web; internet.

¹³ *Tussen partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf kan van lid 1 worden afgeweken.*

zal de e-commerce-ondernemer er moeten voor zorgen dat het commerciële oogmerk van zijn webwinkel duidelijk blijft.¹⁴

De vorenstaande verplichting tot soort en wijze van informatieverstrekking is beslist niet vrijblijvend. Zoals gezegd heeft de consument bij niet-naleving van de regels een veel langere periode om de overeenkomst te ontbinden, met alle narigheid van dien. Want, wat zal er in de praktijk gebeuren als het apparaat reeds uit de verpakking is genomen, of het kledingstuk is gedragen? Bij voorbaat zal de civiele rechter geneigd zijn om richting ondernemer de schouders op te halen: *u hebt gewoon pech*. En dat betekent dat de ondernemer het verlies moet nemen cq. de verkochte goederen kan afschrijven, terwijl hij wel de koop prijs aan de consument moet terugbetalen. Bovendien zal er (repressief) toezicht volgen op grond van het Wet van Strafrecht en de Wet Economische Delicten, hetgeen betekent dat de ondernemer die niet (geheel) aan zijn informatieverplichtingen ex boek 3 BW voldoet een boete riskeert.¹⁵

Elektronische overeenkomst

Naast de diverse informatieverplichtingen voor en tijdens het sluiten van de overeenkomst, rijst de vraag hoe nu een elektronische overeenkomst tot stand komt en wat daarvan de rechtsgevolgen zijn.

Totstandkoming van de elektronische overeenkomst

Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en aanvaarding daarvan.¹⁶ Zowel aanbod als aanvaarding zijn rechtshandelingen. Volgens art. 3:33 BW vereist de rechtshandeling een op rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

Op internet zal de wil kunnen worden uitgedrukt door het aanklikken van een button.¹⁷

Het eerste probleem dat zich daarbij kan voordoen is de vraag op welk tijdstip de overeenkomst is totstandgekomen. In beginsel geldt daarvoor de ontvangsttheorie van artt. 3:37 BW en 6:224 BW. Is dat het moment waarop de verklaring van de klant de *inbox* van de Internet Service Provider (ISP) van de leverancier bereikt of diens desktop (bijv. de *inbox* van Outlook) of het moment waarop de ontvanger het verzonden bericht leest? Een eenduidig antwoord is daar niet op te geven, maar hier kan worden aangesloten met een regel uit *e-governement*. Op grond van de Wet Elektronisch Verkeer Bestuursrecht zou dat het moment moeten zijn waarop het bericht de *inbox* van de ISP van de ontvanger bereikt. Of de leverancier het bericht dan download op zijn PC en/of feitelijk leest doet dan er niet zoveel toe. Het criterium van ontvangst bij de ISP is ook het meest objectieverbaar (lees: bewijsbaar) en roept daardoor minder vragen en onduidelijkheden op dan de andere opties.

Het tweede probleem is wie het risico draagt als de wilsverklaring de aanbieder (leverancier) niet, ontijdig of verminkt bereikt. Denk bijv. aan onderschepte berichten die 'aangepast' worden doorgestuurd. Indien de afzender het medium zelf mocht en kon kiezen, is er veel voor te zeggen dat de afzender het risico draagt ontvangst. Dit lijkt echter uitzondering ingeval de ontvangende partij behoorde te weten dat de verklaring niet in overeenstemming kon zijn met de wil van de afzender.¹⁸

Indien echter de afzender, zoals vaak het geval, het medium niet mocht kiezen, geldt de bepaling uit art. 3:37 lid 4 BW. Namelijk dat de ontvangst voor risico van de ontvanger is.

¹⁴ Zie bijv. www.otto.nl, www.wehkamp.nl, www.vliegtickets.nl, voor een overzicht van webwinkels zie <http://webwinkels.boogolinks.nl>.

¹⁵ Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de economische delicten ter uitvoering van richtlijn nr. 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PbEG L 178) (Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel). Zie http://www.ejura.nl/mode=display/downloads/dossier_id=261/id=170/KST71972.pdf

¹⁶ 6:217 BW.

¹⁷ Zie <https://www.werk.nl/wg/registreer> de site van het CWI.

¹⁸ Vertrouwensleer ex art. 3:35 BW; bijv. een handelaar zou verdacht moeten zijn op een particulier die 1000 beeldschermen bestelt. Dit is echter weer anders als een multinational dat doet.

Nu zal het niet zo vaak voorkomen dat op een website vermeld staat dat uitsluitend via de ja- of akkoord-button kan worden aanvaard. Het zal anderzijds ook niet duidelijk zijn naar welk adres de overeenkomst en de akkoordverklaring kunnen worden verstuurd. Afgezien daarvan zal het vaak praktisch onmogelijk zijn om die op andere wijze te versturen, als het invullen van de webformulieren over verschillende webpagina's verlopen.¹⁹ Aannemelijk is aan te nemen dat wanneer niet uitdrukkelijk op de website is aangegeven dat de overeenkomst bijv. ook per fax of per post kan worden verstuurd, terwijl het praktisch en technisch niet voor de hand ligt om de overeenkomst in zijn geheel te downloaden en te printen, de afzender geen keuzemogelijkheid heeft gehad en derhalve ontvangst van diens bericht voor risico van de ontvanger komt.

Het sluiten van een overeenkomst is naar Nederlands recht vormvrij.²⁰ De wetgever te Brussel heeft in artikel 11 van de E-commerce-richtlijn wel een vormvereiste opgenomen: *De dienstverlener bevestigt zo spoedig mogelijk langs elektronische weg de ontvangst van de order van de afnemer. De order en het ontvangstbewijs worden geacht te zijn ontvangen wanneer deze toegankelijk zijn voor de partijen tot wie zij zijn gericht.*

De Nederlandse wetgever heeft het probleem opgelost in artikel 6:227c BW; zolang de aanvaarding niet is bevestigd, kan de afnemer (consument) de overeenkomst ontbinden. Het verschil met de EG zit hierin dat de Nederlandse wetgever er – terecht – vanuit gaat dat er dan reeds een overeenkomst is tot stand gekomen.

Algemene voorwaarden bij de elektronische overeenkomst

In zeer veel handelstransacties worden algemene voorwaarden van toepassing verklaard. Dat is bepaald niet anders in e-commerce. Maar ook in dat geval zal de handelaar moeten letten op de wettelijke voorschriften, m.n. art. 6:231 BW e.v.. Steeds zal getoetst moeten worden of voldaan is aan de eisen van bekendmaking.

Reeds hiervoor is gesteld dat de algemene voorwaarden behoren tot de contractsinformatie die tijdig voordat het contract wordt gesloten, voor de afnemer (consument) beschikbaar moeten zijn. Bovendien zullen de algemene voorwaarden heropvraagbaar moeten zijn. De consument moet ze dus ergens kunnen opslaan en heropvragen.²¹ Publicatie op een website is voldoende, omdat een webpagina kan worden uitgeprint of offline op harde schijf of floppy kan worden beschikbaar gemaakt.

Conclusie

Wie handelt via het internet doet er dus goed aan zijn elektronische bestelprocedure en de diverse informatie die beschikbaar moet worden gesteld, goed onder de loop te laten nemen.

mei 2003 (updated 2004)

¹⁹ Zie http://www.toysforever.nl/bestellen_4stap.html beter: <http://www.connectcompany.nl/bestellen/orderform.html>.

²⁰ Zie 3:37 BW en 3:39 BW (sanctie: nietigheid). Niet vormvrij zijn bijv. koopovereenkomsten van onroerend goed of registergoederen, overdracht auteursrechten (2 Auteurswet 1912) en huurkoopovereenkomsten (7A:1576j BW).

²¹ Artikel 10 lid 3 E-commerce-richtlijn en artikel 6:234 lid 1 onder b en c BW.