

Online Overeenkomsten en meer

Huub de Jong en Chris Erents*

Thuiswinkel.org rapporteert een omzetgroei voor webwinkels in Nederland van 8% naar 10,5 miljard euro in 2013. De omzet van webwinkels blijft daarmee jaar na jaar stijgen. Meer traditionele ondernemingen zeggen veel hinder te ondervinden van online concurrenten, bijvoorbeeld Holland Casino. Anderen hebben wellicht onvoldoende ingespeeld op online ontwikkelingen, zoals de failliete reisorganisatie Oad. Het succes van Google en de beursgang van Facebook en Twitter illustreren de opkomst van een economische sector met persoonsgegevens als valuta.

Online handelen heeft duidelijk niet aan belangstelling ingeleverd. Deze kroniek beoogt een overzicht te bieden van de bijbehorende juridische aspecten.

Inleiding

In deze kroniek presenteren wij een overzicht van recente ontwikkelingen op het gebied van online overeenkomstenrecht.¹ De gemene deler hierbij is het aangaan van verbindingen, waarbij op enig moment gebruik wordt gemaakt van elektronische gegevens of media. Wij hebben getracht het beschikbare materiaal op een logische, thematische wijze te presenteren. Ter inleiding wordt stil gestaan bij de belangrijke nieuwe Europese Richtlijn Consumentenrechten. Daarna min of meer chronologisch: vertrouwen, algemene voorwaarden, ontbinden en non-conformiteit, enkele sector-specifieke onderwerpen, toezicht, klachtafhandeling en geschillenbeslechting, online opgelicht, bevoegdheid rechter en digitaal bewijs. We sluiten af met: online toestemming en persoonsgegevens en de verantwoordelijkheid van tussenpersonen.

Richtlijn Consumentenrechten

Nederland vordert met de omzetting van de in 2011 door Europa aangenomen Richtlijn Consumentenrechten.² De EU lidstaten dienen de Richtlijn voor 13 december 2013 te implementeren en deze is van toepassing op overeenkomsten gesloten na 13 juni 2014.³ Eind september 2013 is de implementatiewet aangenomen door de Tweede Kamer en het voorstel ligt nu in de Eerste Kamer. De Richtlijn vervangt de bestaande Richtlijn Colportage en de Richtlijn Verkoop op afstand.⁴ Ook wijzigt de Richtlijn de Richtlijn Oneerlijke bedingen en de Richtlijn Verkoop en garanties.⁵ Een belangrijk oogmerk van de Richtlijn is het bevorderen van grensoverschrijdende verkoop op afstand door middel van het verder harmoniseren van consumentenbescherming tussen de EU lidstaten. De Richtlijn introduceert een regime van maximumharmonisatie, zodat EU lidstaten niet langer een afwijkend niveau van consumentenbescherming mogen

bieden dan de Richtlijn voorschrijft. Wel blijven er voor de EU lidstaten enkele keuzemogelijkheden bestaan. Over de Richtlijn en de wijze van implementatie in het Nederlandse BW en de Wet handhaving consumentenbescherming is inmiddels het nodige gezegd en geschreven.⁶

Een belangrijk onderwerp is de uitbreiding van bestaande informatieplichten aangevuld met de introductie van verscheidene nieuwe informatieplichten. Anders dan nu het geval is, dient de online handelaar uitgebreid te informeren over het klachtafhandelingsbeleid en over het bestaan van wettelijke garanties. Tevens dient een telefoonnummer, fax en e-mailadres, indien beschikbaar, te worden verstrekt. Ook

* Mr. H.A.J. de Jong is technologieadvocaat, mr. drs. G.C.J. Erents is bedrijfsjurist. De auteurs hebben dit artikel op persoonlijke titel geschreven. De auteurs bedanken Sandy Smid voor het corrigeren en aanvullen van het notenapparaat.

1. De kroniek gaat verder waar de vorige kroniek was gestopt, 1 oktober 2011. De kopij is op 1 december 2013 gesloten.
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 en van Richtlijn 1999/44/EG en tot intrekking van de Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG (*PbEU* 2011, L 304/64).
3. Wetsvoorstel Implementatiewet richtlijn consumentenrechten, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 520, 1-7; *Kamerstukken I* 2013/14, 33 520, A-B.
4. Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buitenverkoopruimten gesloten overeenkomsten (*PbEG* 1985, L372/31) en Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (*PbEG* 1997, L144/19).
5. Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*PbEG* 1993, L95/29) en 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 (*PbEG* 1999, L171/12).
6. Zie voor een uitgebreide bespreking van de Richtlijn, inclusief de implementatie in de Nederlandse wet o.a. C. Jeloschek en V. van Druenen, 'Het nieuwe regime voor overeenkomsten op afstand: van radicaal vernieuwen naar behoudend moderniseren?', *IR* 2013, nr. 1, p. 4-12 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?', *IR* 2013, nr. 2, p. 36-44.

dient de handelaar er voor te zorgen dat de consument bij het plaatsen van een bestelling uitdrukkelijk erkent dat de bestelling een betalingsverplichting meebrengt. Voor schending van informatieverplichtingen kent de Richtlijn verschillende sancties. De Nederlandse wetgever buigt zich over de wijze waarop sanctionering van dergelijke schendingen zou moeten worden geregeld.⁷ Informatie dient in ieder geval bij de bevestiging van de gesloten overeenkomst op een duurzame gegevensdrager te worden verstrekt. Interessant is daarom de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) waarin de vraag centraal stond of, onder de Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten, ook aan de informatieplicht kan worden voldaan door het toegankelijk maken van informatie via een hyperlink op een website. Naar aanleiding van door het Oostenrijkse Oberlandsgerichthof gestelde prejudiciële vragen beantwoordt het HvJ EU deze vraag ontkennend, omdat de informatie daarmee niet is 'verstrekt', evenmin wordt 'ontvangen' en bovendien geen sprake is van een 'duurzame drager'.⁸ Het Hof zoekt daarbij aansluiting bij de nieuwe Richtlijn Consumentenrechten waarin, anders dan onder de Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten, het begrip 'duurzame drager' wel is gedefinieerd.⁹

Een tweede belangrijk onderwerp in de Richtlijn is de aanpassing van het herroepingsrecht. Het herroepingsrecht wordt hiermee in Nederland verlengd van de huidige zeven werkdagen naar 14 (kalender)dagen. In de praktijk wordt hierop al veelvuldig geanticipeerd.¹⁰ Ook wordt een modelformulier voorgeschreven waarmee de consument de overeenkomst kan herroepen.¹¹ Een mogelijk gevolg van het schenden van de informatieplicht is dat het herroepingsrecht met maar liefst maximaal twaalf maanden wordt verlengd. Thole stelt de vraag welke consequenties een dergelijk lange bedenktijd kunnen hebben voor iets dat zo onderhevig is aan de mode als kleding.¹² Onder het huidige recht verslikken webwinkels zich nog weleens in de verlengde herroepingstermijn van drie maanden als gevolg van het niet juist of niet volledig informeren van consumenten.¹³ De Richtlijn verheldert verder dat de consument de mogelijkheid dient te hebben zijn herroepingsrecht uit te oefenen voordat deze de goederen fysiek in zijn bezit krijgt. Verscheidene Nederlandse kantonrechters waren reeds tot de conclusie gekomen dat dit ook onder het huidige Nederlandse recht al het geval is.¹⁴ De Richtlijn introduceert een nieuw begrip 'digitale inhoud' en verklaart de informatieplicht en het herroepingsrecht ook op het (online) aanbieden van digitale inhoud van toepassing. Alle bedrijven en organisaties die bijvoorbeeld een app beschikbaar stellen via een app store vallen dus onder het bereik van de Richtlijn. Bij de implementatie in de Nederlandse wet lijkt de wetgever echter doorgesloten en heeft behoudens een enkele uitzondering de kooptitel integraal van toepassing verklaard op digitale inhoud inclusief digitale inhoud die niet op een materiële drager wordt geleverd en ongeacht de inhoud. Dat hiermee ook het online luisteren naar muziek via bijvoorbeeld Spotify als koop dient te worden aangemerkt, klinkt menig jurist vreemd in de oren.¹⁵ Ook de Eerste Kamer heeft intussen vragen gesteld over deze opmerkelijke keuze van de wetgever.¹⁶

Vertrouwen

Voor een florierende elektronische handel is het van belang dat consumenten en bedrijven vertrouwen hebben in het veilig en ongestoord uitwisselen van gegevens en het doen van transacties via internet. De Nederlandse en Europese wetge-

ver zijn zich hier terdege van bewust en proberen op diverse manieren hieraan een bijdrage te leveren.

De Europese wetgever heeft een (concept) Europese Verordening opgesteld betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt.¹⁷ Deze Verordening moet de bestaande, complexe Richtlijn elektronische handtekeningen vervangen en heeft tot doel de 'ongehinderde elektronische interactie tussen bedrijven, burgers en overheden mogelijk te maken en zo de effectiviteit van publieke en particuliere online diensten, e-business en elektronische handel in de EU te vergroten'. De Verordening beoogt overigens niet de introductie van één Europese oplossing maar een systeem van wederzijdse erkenning van oplossingen uit de verschillende EU lidstaten.¹⁸

Sinds 1 januari 2012 kent Nederland het Nationaal Cyber Security Center (hierna: NCSC) als onderdeel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Het NCSC heeft tot taak de digitale veiligheid van Nederland te vergroten. Op Europees niveau is het European Network and Information Secu-

7. Laatste stand van zaken: *Kamerstukken I* 2013/14, 33520, nr. C. Voor een meer uitgebreide beschouwing zie: L.B.A. Tigelaar, 'Sancties op schending van informatieverplichtingen uit de Richtlijn consumentenrechten', *TvC* 2013, nr.4, p. 154-161.
8. HvJ EU 5 juli 2012, C-49/11. Zie o.a. *CR* 2012/184 m.nt. R.E. van Esch.
9. Zie noot 8, r.o. 44.
10. Alleen al doordat alle leden van de Nederlandse Thuiswinkel Organisatie geacht worden de Algemene Voorwaarden van de Nederlandse Thuiswinkel Organisatie te hanteren, waarin artikel 6 een herroepingsrecht voorschrijft van 14 dagen.
11. Bijlage I(B) bij 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* 2011, L304/64).
12. E.P.M. Thole, 'Het nieuwe herroepingsrecht & fashion', *IR* 2012, nr. 1, p. 3.
13. Rb. Utrecht 12 september 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX7313 en Rb. Zwolle-Lelystad 4 januari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV1311.
14. Rb. Alkmaar 16 november 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BU6789 en Ktr. Rb. Rotterdam 18 april 2013, zaaknr. 311744 CV EXPL 12-9765, www.itenrecht.nl, IT 1124.
15. Zie voor een kritische beschouwing C. Jeloschek en V. van Druenen, 'De implementatie van het nieuwe regime voor overeenkomsten op afstand: is de wetgever te ver doorgesloten wat betreft de levering van digitale inhoud?', *IR* 2013, nr. 2, p. 36-44 en 'Stop het consumentenkooprecht voor digitale inhoud!', <http://njblog.nl/2013/09/26/stop-het-consumentenkooprecht-voor-digitale-inhoud/>.
16. *Kamerstukken I* 2013/14, 33520, B, p. 2 e.v.
17. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal, COM(2012) 238 final.
18. H.W. Wefers Bettink en J. Theeven, 'Een Gemeenschapsregime voor elektronische identificatie', *NiER* 2013, nr. 1/2, p. 1-6.

rity Agency (hierna: ENISA)¹⁹ in een vergelijkbare rol actief en sinds kort eveneens het European Cybercrime Centre als onderdeel van Europol.²⁰

Op 7 februari 2013 heeft de Europese Commissie een voorstel gelanceerd voor een nieuwe EU Richtlijn die een hoog beschermingsniveau moet realiseren voor netwerk- en informatiebeveiliging. Europese samenwerking op het gebied van informatiebeveiliging en het versterken van de expertise van de lidstaten en publiek-private samenwerking zijn belangrijke speerpunten hierbij.²¹ Op 12 augustus 2013 is de nieuwe EU Richtlijn over aanvallen op informatiesystemen goedgekeurd.²² Deze Richtlijn heeft tot doel het harmoniseren van het strafrecht van de lidstaten en het verbeteren van de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten.

Meldplichten zijn momenteel een populair instrument van de wetgever om het vertrouwen van consumenten te vergroten. Zo heeft de Europese wetgever een meldplicht in het leven geroepen voor aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten.²³ Deze meldplicht is door Nederland op 30 mei 2012 geïmplementeerd in art. 11.3a Telecommunicatiewet.²⁴ Een wetsvoorstel ter introductie van een algemene en brede meldplicht in Nederland via de Wet bescherming persoonsgegevens is ingediend bij de Tweede Kamer.²⁵ De regering is van mening dat niet gewacht kan worden op de invoering van een brede meldplicht op basis van de aankomende Europese Privacyverordening.²⁶ Op 20 maart 2013 sloot de internetconsultatie inzake een Meldplicht inbreuken gekwalificeerde certificaten.²⁷ Deze meldplicht is met ingang van 1 november 2013 ingevoerd²⁸ en moet problemen met certificaten, zoals in 2011 het Diginotar incident, eerder aan het licht brengen. Op 20 september 2013 sloot de internetconsultatie voor de Wet melding inbreuken elektronische informatiesystemen.²⁹ Deze meldplicht moet gaan gelden voor aanbieders van producten of diensten waarvan de beschikbaarheid of betrouwbaarheid van vitaal belang is voor de Nederlandse samenleving.

Ook keurmerken spelen een rol bij het creëren van vertrouwen. Gezien de rechtszaken die keurmerk-organisaties onderling aanspannen, zijn hun belangen klaarblijkelijk groot. De Stichting Webshop Keurmerk wordt niet in het gelijk gesteld in haar vordering om Stichting Digikeur te veroordelen voor inbreuk op merkrechten en handelsnaamrechten.³⁰ Ook de Nederlandse Thuiswinkel Organisatie wordt in het ongelijk gesteld ten aanzien van haar stelling dat het woord-/beeldmerk 'Thuiswinkel keurmerk' onvoldoende onderscheidend zou zijn ten opzichte haar woord-/beeldmerken 'Thuiswinkel.org' en 'Thuiswinkel Waarborg'.³¹ Het Gerechtshof Den Haag oordeelt dat er geen gevaar voor verwarring bij consumenten is door de voldoende afwijkende beeldelementen. Uit het in deze procedure door de Nederlandse Thuiswinkel Organisatie overgelegde marktonderzoek, blijkt overigens dat telkens minder dan 10% van de ondervraagden spontaan een van de keurmerken kan noemen. Nieuw in 2013 is het keurmerk 'Zeker-Online', geïnitieerd door de Belastingdienst, het bedrijfsleven en het Electronic Commerce Platform Nederland (ECP). Het betreft een keurmerk voor online administratieve dienstverlening.³²

Algemene voorwaarden

De mogelijkheid om langs elektronische weg rechtsgeldig algemene voorwaarden te hanteren is voor de praktijk van groot belang. In opeenvolgende wetswijzigingen heeft de Nederlandse wetgever de mogelijkheden hiertoe verruimd, al dan niet naar aanleiding van EU wetgeving. Belangrijk is

de sinds 28 december 2009 ingevoerde mogelijkheid voor zogenaamde 'dienstverrichters', en hier vallen zeer veel ondernemingen onder, om door middel van een 'meegedeeld elektronisch adres' te voldoen aan hun informatieplicht ten aanzien van daar gepubliceerde algemene voorwaarden (art.

19. Het mandaat van ENISA is recent 7 jaar verlengd. Zie Verordening (EU) nr. 526/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 inzake het Agentschap van de Europese Unie voor netwerk- en informatiebeveiliging (Enisa) en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 460/2004 (*PbEU* 2013, L165/41).
20. <https://www.europol.europa.eu/ec3>.
21. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad houdende maatregelen om een hoog gemeenschappelijk niveau van netwerk- en informatiebeveiliging in de Unie te waarborgen, COM(2013) 48 def.
22. Richtlijn 2013/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 augustus 2013 over aanvallen op informatiesystemen en ter vervanging van Kaderbesluit 2005/222/JBZ van de Raad (*PbEU* 2013, L218/8).
23. Artikel 2 van de Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (*PbEU* 2009, L337/11) past artikel 3, vierde lid van de Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (*PbEU* 2002, L201/37).
24. Wet van 10 mei 2012 tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen (*Stb.* 2012, 235).
25. *Kamerstukken II* 2012/13, 33 662, nr. 2.
26. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (algemene verordening gegevensbescherming, COM(2012) 11 def. bevat een brede meldplicht, maar zal naar verwachting niet eerder dan 2016 in werking treden.
27. http://www.internetconsultatie.nl/meldplicht_certificaten.
28. Besluit van 17 september 2013 tot wijziging van het Besluit elektronische handtekeningen in verband met een meldingsplicht voor veiligheidsinbreuken en integriteitsverlies betreffende gekwalificeerde certificaten (*Stb.* 2013, 362).
29. http://www.internetconsultatie.nl/meldplicht_ict_inbreuken.
30. Rb. Amsterdam 8 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3795.
31. Hof Den Haag 3 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX9637.
32. <http://www.zeker-online.nl/>.

6:230c BW).³³ Als gevolg van een slordig Nederlands wetgevingsproces ontstond in 2010 onduidelijkheid of dienstverrichters nog wel gebruik konden maken van het ruimere terhandstellingsregime.³⁴ In 2011 heeft de wetgever haar eerdere omissie hersteld.³⁵ Echter de wijze waarop dit is gebeurd, roept de vraag op of deze wijze van terhandstelling nu openstaat voor alle gebruikers of juist enkel voor dienstverrichters.³⁶ Boom spreekt van een 'onoverzichtelijke warboel van formalistische valkuilen' en pleit voor een virtueel depot van algemene voorwaarden in een openlijk toegankelijk internetregister.³⁷

Een kleine greep uit de rechtspraak laat zien hoe rechters aankijken tegen rechtsgeldige terhandstelling via een hyperlink. Bij een koopovereenkomst worden geen diensten verricht dus is er geen ruimte voor de ruime elektronische terhandstellingsmogelijkheden voor dienstverrichters uit art 6:230c BW.³⁸ Financiële dienstverleners zijn geen dienstverrichters in de zin van art. 6:230 BW. Indien een bank in de elektronische aanvraagprocedure voor een kredietovereenkomst die niet langs elektronische weg tot stand komt door middel van een hyperlink verwijst naar algemene voorwaarden moet worden voldaan de in art. 6:234 BW derde lid bedoelde uitdrukkelijke instemming voor elektronische terhandstelling.³⁹ Wanneer in een loods van een huurder een hennepplantage wordt gevonden en er illegaal stroom wordt afgetapt, handelt deze huurder in strijd met de zorgplicht uit de algemene voorwaarden van de netbeheerder.⁴⁰ Ook al zijn deze algemene voorwaarden niet tussen de netbeheerder en de huurder rechtstreeks overeengekomen, maar via de stroomleverancier en de huurder. Mede omdat netbeheerders dienstverrichters zijn in de zin van art 6:230 BW, door de bekendmaking van de voorwaarden in verschillende media en het feit dat deze voorwaarden eenvoudig via een website zijn te raadplegen acht de Rechtbank dat de netbeheerder voldaan heeft aan zijn informatieplicht.⁴¹ De Rechtbank in Middelburg is van mening dat in een geval waarbij zakenrelaties lange tijd zaken doen en doorgaans mondelinge afspraken maken, de vermelding van de vindplaats op internet van de van toepassing verklaarde algemene voorwaarden op regelmatig verzonden facturen, is toegestaan.⁴² Een sauna kan tegenover haar bezoekers geen beroep doen op algemene voorwaarden die enkel (door een zoekopdracht) op internet kunnen worden gevonden.⁴³

Ontbinden en non-conformiteit

Op het gebied van ontbinden, terugzenden en non-conformiteit vermelden we enkele uitspraken. Partijen zijn kennelijk bereid om ook wanneer het gaat om relatief kleine financiële belangen een juridische procedure te starten. In de hier behandelde gevallen stelt de rechter telkens consumenten in het gelijk wat ongetwijfeld positief bijdraagt aan het vertrouwen van consument in de wettelijke bescherming bij online zakendoen.

Zowel de Rechtbank in Arnhem als de kantonrechter in Den Bosch hebben een consument die betwistte dat er daadwerkelijk was geleverd in het gelijk gesteld. De betreffende leveranciers konden onvoldoende bewijzen dat er wel geleverd was zodat de consument rechtsgeldig kon ontbinden en er geen betalingsverplichting bestond.⁴⁴

Ook indien er getwist wordt over de vraag of er juist geleverd is, zal het voor een webwinkel vaak niet eenvoudig zijn om aan te tonen dat de schade aan de consument zelf te wijten is. Een oplettende en volhardende consument heeft met succes voor de kantonrechter in Arnhem betoogd dat een

door een webwinkel geleverde smartphone niet aan de overeenkomst beantwoordt indien binnen twee weken na levering een barst in het scherm zit.⁴⁵ Met een beroep op art. 7:18 lid 2 BW wordt de webwinkel geacht aan te tonen of in ieder geval aannemelijk te maken dat de schade is ontstaan door de consument zelf of door niet normaal gebruik. De betreffende winkelier slaagt daar niet in.

Veelbesproken is een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam waarin wordt geoordeeld dat een ticketbureau ruim EUR 30.000 dient terug te betalen, omdat maar liefst 411 online door één persoon gekochte kaartjes van de Toppers niet geleverd zouden zijn. Het ticketbureau stelde de kaartjes bij de bureaus te hebben afgeleverd, maar de koper verweert zich met succes door te stellen dat hij daarvoor nimmer toestemming heeft gegeven.⁴⁶

Een sportschool mag haar abonnees niet verbieden een abonnement per e-mail op te zeggen. Althans een beroep op vernietiging van een beding in algemene voorwaarden dat voorschrijft dat opzegging schriftelijk dient te geschieden aan de balie van de sportschool is door de Rechtbank Am-

33. Overigens geldt op grond van artikel 80 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek dat terhandstelling door dienstverrichters via een elektronisch adres voor de inwerkingtreding van het nieuwe terhandstellingsregime op 28 december 2009 niet (meer) vernietigbaar is. Zie bijv.: Hof Arnhem 11 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY5306.
34. Op 1 juli 2010 wordt een aangepast artikel 6:234 BW van kracht (*Stb.* 2010, 222). Dit aangepaste artikel bevat geen verwijzing meer naar artikel 6:230c BW.
35. Door in (het huidige) art 6:234 BW, eerste lid weer te verwijzen naar de elektronische terhandstellingsmogelijkheden van art. 6:230c BW, zie Wet van 27 oktober 2011 tot partiële wijziging van een aantal wetten op het gebied van Veiligheid en Justitie (*Stb.* 2011, 500). In werking getreden op 1 januari 2012 (*Stb.* 2011, 592).
36. J.H.M. Spanjaard, 'Artikel 6:234 BW of de moeizame relatie van de Nederlandse wetgever met Europese regelgeving', *Contracteren* 2012, nr. 1, p. 31-32.
37. W.H. van Boom, 'De hand gelicht met de terhandstellingsplicht?', *Ae* 2011, nr. 10, p. 726-731.
38. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ5725, r.o. 4.5.
39. Rb. Utrecht 6 juni 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX0526, r.o. 4.5-4.7. Omdat de bank de algemene voorwaarden ook per brief heeft verzonden kan geen beroep worden gedaan op de vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden.
40. Rb. Haarlem 8 februari 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV9752, r.o. 4.4.
41. Over de bijzonderheden rond het contracteren in de energiemarkt, waaronder de (online) terhandstelling van algemene voorwaarden, zie: M.E. Brinkman, 'Contracteren in de energiemarkt: de aansluit- en transportovereenkomst', *NtE* 2012, nr. 6, p. 271-283.
42. Rb. Middelburg 21 oktober 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BZ5165.
43. Hof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1719, r.o. 3.8.
44. Rb. Arnhem 19 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW0233 en Rb. Den Bosch 7 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW8396.
45. Rb. Arnhem 9 januari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV3827.
46. Rb. Rotterdam 3 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5313.

sterdam gehonoreerd. Een dergelijk beding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn en de sportschool heeft dit vermoeden niet kunnen weerleggen.⁴⁷

Overheid en gereguleerde sectoren

Online content en e-boeken

De Hoge Raad heeft bevestigd dat het toepassen van een cash back-systeem geen overtreding oplevert van de Wet op de vaste boekenprijs.⁴⁸ Je zou dit een slimme toepassing kunnen noemen van de mogelijkheden die online contracteren biedt. De vaste boekenprijs geldt overigens nadrukkelijk niet voor het e-boek en het lijkt onwaarschijnlijk dat dit op termijn zal veranderen.⁴⁹

Het uitlenen van e-boeken door bibliotheken heeft in verschillende landen al een behoorlijke vlucht genomen. In Nederland worden vooralsnog door bibliotheken geen e-boeken uitgeleend. Het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft al wel een studie laten verrichten naar het online uitlenen van e-boeken en de juridische mogelijkheden hiertoe.⁵⁰ Geconcludeerd wordt onder meer dat de Auteurswet geen wettelijke uitzondering biedt om dit te legitimeren en dat het uitlenen van e-content dus zal moeten geschieden op basis van contractuele afspraken. Een conclusie die doet denken aan de discussie rond het elektronische reproductie. Het UsedSoft-arrest van het HvJ EU heeft de nodige onrust opgeleverd onder softwareleveranciers. In dit arrest is bepaald dat een softwareleverancier zich niet altijd kan verzetten tegen het doorverkopen van een eeuwigdurende licentie op zijn software binnen de Europese Unie ongeacht wat hierover is afgesproken in de licentievooraanwaarden.⁵² Hoewel dit arrest verstrekkende gevolgen kan hebben voor de praktijk heeft het HvJ EU ook enige relevante beperkingen aan het recht tot doorverkoop verbonden. De oorspronkelijke verkrijger dient bijvoorbeeld zijn kopie te verwijderen. Ook kan een opvolgende verkrijger niet automatisch aanspraak maken op het geleverd krijgen van verbeterde versies en dergelijke. Het arrest is een extra aanleiding voor softwareleveranciers om over te stappen naar levering van diensten via de cloud.

Financiële dienstverlening

Sinds 1 juli 2010 bestaat de mogelijkheid een polis (uitsluitend) digitaal te verschaffen, mits de verzekeringnemer daarvoor 'uitdrukkelijk toestemming' heeft gegeven.⁵³ Er wordt ondertussen bekeken of de digitale polis tot standaard kan worden verheven.⁵⁴ Kroodle is een voorbeeld van een volledig online handelende bemiddelaar voor particuliere schadeverzekeringen. Haar werving van nieuwe klanten via Facebook met bonus is vanuit juridisch oogpunt interessant.⁵⁵ Iedere aanbieder van een website waarop een consument de mogelijkheid heeft informatie op te vragen over financiële producten zou zich moeten bezighouden met de vraag: is er sprake van 'bemiddelen' in de zin van art. 1:1 Wet financieel toezicht? Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBB) heeft in dat kader een belangrijke uitspraak gedaan.⁵⁶ Relevant is of het gaat om het uitsluitend doorverwijzen of aanbrengen van klanten of dat de activiteiten waren gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst. Het CBB concludeert dat er sprake is van bemiddelen, wanneer (onder andere) het jaarcomeen, de executiewaarde van het onderpand en een eventuele codering bij het Bureau Krediet Registratie worden doorgestuurd, omdat die gege-

vens relevant zijn voor het afsluiten van een hypothecaire lening. Van bemiddelen is geen sprake indien uitsluitend de NAW-gegevens van consumenten worden doorgestuurd. De Rechtbank Rotterdam heeft al op 1 december 2011 uitgemaakt dat ook van bemiddeling sprake kan zijn, indien de doorgifte van de 'leads' geheel elektronisch geschiedt.⁵⁷ Ook het feit dat werd bemiddeld voor bemiddelaars die in het bezit zijn van een vergunning maakte het oordeel niet anders. Het Gerechtshof Arnhem oordeelt in een arrest van de Belastingkamer overigens dat een website-aanbieder die dergelijke diensten verricht geen omzetbelasting hoeft af te dragen, omdat deze aanspraak kan maken op de vrijstelling bemiddeling inzage krediet.⁵⁸

De opkomst van Bitcoins als virtuele valuta heeft enkele kamervragen opgeleverd in reactie waarop de Minister van Financiën laat weten dat inkomsten in Bitcoins gewoon belastbaar zijn en dat Bitcoins geen elektronisch geld zijn in de zin van de Wet financieel toezicht.⁵⁹

Online gokken

Sinds 1 april 2012 heeft de kansspelsector een aparte toezichthouder: de Kansspelautoriteit.⁶⁰ De regering heeft wijzigingen voorgesteld van de Wet op de kansspelen en de Wet op de kansspelbelasting en deze voorgelegd in een publieke internetconsultatie.⁶¹ Na de constatering door de Hoge Raad dat in het Nederlandse kansspelbeleid een rechtvaardigingsgrond kan worden gevonden om aanbieders uit andere EU

-
47. Rb. Amsterdam 4 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6804.
 48. H.A.J. de Jong en G.C.J. Erents, 'Online overeenkomstenrecht' 2009-2011', *IR* 2011, nr. 6, p. 176.
 49. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 641, 6 (NV II).
 50. Online uitlenen van e-books door bibliotheken, verkenning juridische mogelijkheden en economische effecten, IVIR, november 2012. http://www.ivir.nl/publicaties/poort/Online_uitlenen_van_e-books.pdf.
 51. Ook bij het reproductie beperkt de collectieve regeling op basis van artikel 16h Auteurswet zich tot de papieren repro en werd bepaald dat afspraken over bijvoorbeeld het samenstellen van een digitale knipselkrant rechtstreeks met de uitgevers gemaakt zouden moeten worden.
 52. HvJ EU 3 juli 2012, C-128/11, *CR* 2012/183, m.nt. S. van Campen en *TvC* 2013, nr. 2 p. 87-95, m.nt. H. Helberger.
 53. Wet van 20 februari 2010 tot wijziging van enige bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek teneinde naast het in deze bepalingen gestelde vereiste van schriftelijkheid ook ruimte te bieden aan de ontwikkelingen op het gebied van het elektronisch verkeer (*Stb.* 2010, 222).
 54. *Kamerstukken II* 2012/13, 33 400-XVI, 147.
 55. <http://www.solv.nl/weblog/wervingsbonus-kroodle-in-strijd-met-de-wet/19606#!lang=en>.
 56. CBB 11 februari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ1866.
 57. Rb. Rotterdam 1 december 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU6967.
 58. Hof Arnhem 11 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3414.
 59. *Aanhangsel Handelingen II* 2012/13, 2508.
 60. Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit (*Stb.* 2012, 11).
 61. http://www.internetconsultatie.nl/kansspelen_op_afstand, tevens vertaling in het Engels.

lidstaten van de Nederlandse markt te weren,⁶² wordt hiermee voor het eerst constructief werk gemaakt van het creëren van voorwaarden voor het aanbieden van kansspelen op afstand. De Nederlandse regering laat duidelijk blijken de markt ook open te willen stellen voor buitenlandse aanbieders, getuige het feit dat van zowel het concept wetsvoorstel als de bijbehorende concept memorie van toelichting een vertaling in het Engels is gepubliceerd. De regering verwacht met het voorgestelde conceptwetsvoorstel een verantwoord, betrouwbaar en controleerbaar aanbod van kansspelen op afstand te introduceren.

De internetconsultatie heeft diverse reacties opgeleverd, waaronder kritiek van de telecomproviders op de voorgestelde bevoegdheid van de Kansspelautoriteit om een verkeersblokkade te verlangen van aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten om daarmee illegale kansspelen op internet tegen te gaan. Zij achten het wetsvoorstel in strijd met de netneutraliteit uit de Telecommunicatiewet.⁶³

Dat buitenlandse aanbieders vooralsnog geweerd mogen worden van de Nederlandse online kansspelmarkt betekent nog niet dat het Nederlandse kansspelbeleid ook een rechtvaardigingsgrond vormt voor een verschil in belastingheffing wat er klaarblijkelijk bestaat tussen inkomsten uit Nederland en buitenlandse online pokerspelen. Om die reden heeft een deelnemer aan live-poker via internet zich met succes verzet tegen opgelegde naheffingsaanslagen en verzuimboetes.⁶⁴

De voorbereidingen tot het legaliseren van online kansspelen weerhouden de Kansspelautoriteit er niet van om online aanbieders die zich richten op Nederland aan te pakken. In 2012 werden een 40-tal van dergelijke aanbieders gewaarschuwd⁶⁵ en in september 2013 is Globalstar beboet voor EUR 100.000.⁶⁶

Reizen

In de reisbranche blijft het rommelen rond het zuiver en volledig vermelden van prijzen. Het HvJ EU heeft zich in dat kader gebogen over een prejudiciële vraag van de Duitse rechter wat er verstaan dient te worden onder facultatieve prijstoelagen. Dergelijke prijstoelagen dienen namelijk op grond van Verordening nr. 1008/2008 op basis van 'opt in' te worden aangeboden. Het HvJ EU heeft bepaald dat onder facultatieve prijstoelagen ook vallen kosten die in verband met de vliegpreis worden gemaakt voor diensten (bijv.: vluchtannuleringsverzekering) die door een andere partij dan de luchtvaartmaatschappij worden aangeboden en door de verkoper van die reis samen met de prijs van de vlucht in de vorm van een totale prijs aan de klant in rekening worden gebracht. De (Duitse) website van eBookers schoot op dit punt tekort.⁶⁷

Dat het schenden van de regels fors geld kan kosten blijkt uit het feit dat de Consumentenautoriteit een boete heeft opgelegd aan Ryanair van maar liefst EUR 370.000 en daarnaast nog een last onder dwangsom heeft opgelegd van EUR 240.000 per overtreding, omdat Ryanair niet consequent alle voorzienbare en onvermijdbare kosten in de gepresenteerde prijs voor vliegtickets op haar website heeft opgenomen.⁶⁸

E-overheid

Ook binnen de overheid neemt digitalisering een steeds belangrijkere rol in. In het reageerakkoord van Rutte II is aangekondigd dat burgers en bedrijven uiterlijk in 2017 zaken

die ze met de overheid doen digitaal moeten kunnen afhandelen. Verantwoordelijk minister Plasterk heeft dit voornemen in zijn visiebrief digitale overheid 2017 nader toegelicht.⁶⁹ Met behulp van Digipoort, de digitale infrastructuur voor het berichtenverkeer tussen bedrijven enerzijds en overheden anderzijds, is de overheid druk doende om de uitwisseling van facturen te digitaliseren.⁷⁰ In 2012 zijn ca. 280.000 facturen via Digipoort ontvangen.⁷¹ Naast Digipoort, waarbij verzender en ontvanger digitaal gegevens verwerken, gebruikt de overheid ook het webportal factureren-aandeoverheid.nl voor (kleinere) partijen die handmatig hun factuurgegevens invoeren, die vervolgens digitaal door de overheid worden verwerkt.

Twee aardige illustraties van praktische aspecten die kunnen spelen bij elektronisch zaken doen met de overheid. Het eerste geval betreft een aanvrager van subsidies die gebruik moet maken van een zogenaamd eLoket. Zijn aanvraag komt om 17.01 uur op de eerste indieningsdag binnen bij de het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Dit is precies 1 minuut te laat om nog te kunnen gelden als een aanvraag die is gedaan op de eerste dag. Vanwege het bereiken van het subsidieplafond met de aanvragen van de eerste dag, loopt de aanvrager zijn kans op een subsidie mis. Het feit dat sprake was van een urenlange storing bij het eLoket verandert dat niet, nu de storing alleen de verzending tijdelijk onmogelijk maakte maar niet het invullen en gereed maken voor verzending.⁷² Een tweede geval betreft een student die een wijziging doorgeeft aan de IB-groep in verband met zijn studiefinanciering. De student heeft ingestemd met elektronische communicatie via zijn persoonlijk 'Mijn-IB-Groep' portal. Wanneer de IB Groep haar besluit naar aanleiding van de wijziging op de 'Mijn-IB-Groep' plaatst, bevestigt zij dit in een e-mail aan de student. De student ontkent echter deze e-mail ontvangen te hebben. Omdat de Centrale Raad van Beroep de betreffende e-mail ziet als een juridisch niet relevante service melding is van belang wanneer de IB-Groep het besluit op de portal heeft geplaatst. Omdat de IB-Groep dit niet kan bewijzen, moet voor de tijdigheid van het bezwaar van de student ge-

62. HR 24 februari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BT6689.

63. http://internetconsultatie.nl/kansspelen_op_afstand/reacties.

64. Rb. Haarlem 23 mei 2013, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW8575.

65. <http://www.kansspelautoriteit.nl/nieuws/alle-nieuwsberichten/persbericht/>.

66. <http://www.kansspelautoriteit.nl/nieuws/alle-nieuwsberichten/september/kansspelautoriteit/>.

67. HvJ EG 19 juli 2012, C-112/11 (*ebookers.com Deutschland*).

68. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11252/Besluit-in-de-zaak-Ryanair/>.

69. *Kamerstukken II* 2012/13, 26643, 280.

70. <http://www.logius.nl/producten/gegevensuitwisseling/digipoort/>.

71. <http://logius.m16.mailplus.nl/generic-service/code/servlet/React?encId=LmpuK5i4GhpKjHP&actId=31352888&command=openhtml#art4digiinkoop>.

72. CBB 12 november 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BY0204.

keken worden naar de datum waarop hij op de hoogte is geraakt van het besluit.⁷³

Toezicht

Per 1 april 2013 zijn de Consumentenautoriteit (hierna: CA) de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) en de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) samengevoegd in een nieuwe toezichthouder: de Autoriteit Consument & Markt (hierna: ACM).⁷⁴ Bij de bespreking van toezicht hanteren we de indeling naar aandachtsgebieden van de voormalige toezichthouders: consumentenrechten, mededinging en telecom. Naast het optreden van de toezichthouders komen ook enkele voorbeelden van civielrechtelijke handhaving op de genoemde terreinen aan de orde.

Consumentenrechten

Beroep en hoger beroep tegen sanctiebesluiten van de Consumentenautoriteit hebben in deze kroniekperiode⁷⁵ tot rechtspraak geleid.⁷⁶ Interessant is de eerste uitspraak in hoger beroep naar aanleiding van een sanctiebesluit van de CA.⁷⁷ Het CBb oordeelt in de zaak tegen postorderbedrijf Postgarant dat de halvering door de Rechtbank van de boete opgelegd door de CA niet op zijn plaats is. Het CBb acht namelijk aannemelijk dat van het handelen van Postgarant nadelig invloed op het consumentenvertrouwen (kan) uitgaan die niet beperkt blijft tot het handelen van Postgarant, maar 'zich uitstrekt tot elektronische dienstverlening en koop op afstand in het algemeen'.

De boete die de CA oplegt aan Celdorado, een aanbieder van sms-diensten, wordt door de rechter met zo'n 40% gematigd.⁷⁸ De rechter oordeelt onder meer dat de BTW- en KvK-nummers voldoende transparant en eenvoudig te raadplegen waren, doordat deze na twee keer klikken vanaf de actiesite te vinden waren. De vermelding van de identiteit en het e-mailadres achter de link 'Algemene voorwaarden' of 'Specifieke voorwaarden' voldoen niet aan dit criterium.⁷⁹ De CA heeft een last onder dwangsom opgelegd aan Ticketlocket.com dat online toegangskaarten voor concerten en (sport)evenementen doorverkocht zonder hierbij goede informatie te verstrekken. Ticketlocket.com zou onder andere niet vermeld hebben dat zij een wederverkoper is, de consument onvoldoende wijzen op de risico's van het kopen van doorverkochte kaartjes en de prijs niet juist vermelden.⁸⁰

Het op initiatief van de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Doorverkoop toegangskaarten ligt overigens al geruime tijd stil in de Eerste Kamer.⁸¹

De CA heeft verschillende keren gebruik gemaakt van het instrument 'toezegging' (art. 2.23 Whc) om online aanbieders van diensten weer op het rechte pad te krijgen. Bij een toezegging belooft een overtreder beterschap via een brief op eigen briefpapier die vervolgens door de toezichthouder online wordt gepubliceerd. Belangrijke winst voor de overtreder is dat een boete uitblijft. Dergelijke toezeggingen zijn bijvoorbeeld gedaan door bedrijven die na betaling van de consument niet leverden. Mobily, Sports24 en Zelfsigarettenmaken.nl hebben via een toezegging hiervoor beterschap beloofd⁸² en de CA heeft daarop aangegeven te zullen controleren of de bedrijven hun afspraken in de toekomst wel zouden nakomen. Onduidelijk is wat oorzaak en gevolg is, maar feit is wel dat alle drie de genoemde bedrijven intussen uit de lucht en/of failliet zijn. Zal dit meegespeeld hebben bij het besluit van ConsuWijzer om op 24 juli 2013 con-

sumenten tips te gaan geven om de risico's bij faillissement van een bedrijf te gaan verkleinen?

Mededinging

Er zijn allerlei redenen, vooral commerciële, waarom producenten of reguliere winkels zich verzetten tegen verkoop via internet. Uiteraard dienen bij het verbieden van internetverkoop de spelregels van het mededingingsrecht in acht te worden genomen. De Europese Commissie, en in Nederland de toenmalige NMa, heeft over dit onderwerp de nodige verduidelijkingen gepubliceerd.⁸³

Het HvJ EU heeft prejudiciële vragen beantwoord op verzoek van de Cour d'Appel de Paris. Is het toegestaan in een selectief distributiestelsel de verkoop via internet volledig te

73. CRvB 6 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1216, *JB* 2013/193, m.nt. G. Overkleef-Verburg.
74. Wet van 28 februari 2013, houdende regels omtrent de instelling van de Autoriteit Consument en Markt (Instellingswet Autoriteit Consument en Markt) (*Stb.* 2013, 102) en Besluit van 13 maart 2013, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (*Stb.* 2013, 103).
75. Over de zestien sanctiebesluiten die de Consumentenautoriteit in de periode van oktober 2008 tot en met juni 2011 heeft opgelegd op grond van de Wet oneerlijke handelspraktijken verscheen een interessant overzichtsartikel: B.W.M. Trompenaars en M.Y.N. Alibux, 'De Consumentenautoriteit en de Wet oneerlijke handelspraktijken', *MvV* 2011, nr. 7/8, p. 208-215.
76. Deze rechtszaken hebben overigens niet allen een online component: Rb. Rotterdam 14 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW8407 (*Fotosessie.com*); Rb. Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184 (*Nederlandse Energie maatschappij*); Rb. Rotterdam 14 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA0078 (*Budgetticket/Worldticketshop*); Rb. Rotterdam 25 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ8775 (*Greenchoice*); Rb. Rotterdam 23 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA0879 (*Goltex Vertriebs GmbH*); Rb. Rotterdam 30 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA2590 (*R&S Handelsvertretung GmbH*); vier zaken tegen ElektronicaKetens: Rb. Rotterdam 25 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5540; Rb. Rotterdam 25 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5538; Rb. Rotterdam 25 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5541; Rb. Rotterdam 25 juli 2013 ECLI:NL:RBROT:2013:5539.
77. CBb 4 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7807 (*Postgarant*).
78. Rb. Rotterdam 19 april 2012 ECLI:NL:RBROT:2012:BW3358 (*Celdorado*).
79. Art 3:15d BW, eerste lid aanhef en onder a en b.
80. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/7467/Lastenonder-dwangsom-in-zaak-Dutch-Entertainment-Services/>.
81. Wetsvoorstel doorverkoop toegangskaarten, *Kamerstukken II* 2007/08-2o09/10, 31461, 1-17; *Kamerstukken I* 2009/10-2012/13, 31461, A-C.
82. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/7503/Toezegging-Zelfsigarettenmakennl/>, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/7499/Toezegging-Sports24/>, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/7491/Toezegging-Mobily-LTD/>.
83. Voor een actueel overzicht artikel: M.A. de Jong, 'Internetverkoop onder het mededingingsrecht', *Contracteren* 2013, nr. 1, p.16-23.

verbieden? Met andere woorden te verlangen dat – in dit geval – cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten verkocht dienen te worden in een nauwkeurig gedefinieerde fysieke ruimte. Het HvJ EU oordeelt dat dit slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden toegestaan en dat geen beroep gedaan kan worden op de uitzonderingen in de groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten. Redenen gelegen in een goede informatieverstrekking aan consumenten en bescherming van de uitstraling of het imago van producten kunnen als zodanig een verbod op internetverkoop niet rechtvaardigen.⁸⁴

In Nederland heeft een aantal zaken gespeeld waarbij het mededingingsrecht werd betrokken in de strijd om de verkoop via internet. De Hoge Raad oordeelde dat ook een eenzijdige rechtshandeling als de opzegging van een duurovereenkomst getroffen kan worden door de nietigheidssanctie van art. 6 lid 2 Mededingingswet. In dit geval betrof het de opzegging door fietsenfabrikant Batavus van een leveringscontract aan een handelaar die goedkope Batavusfietsen verkocht via internet. De uitgeoefende druk van concurrerende fietshandelaren op Batavus betreft een onderling afgestemde feitelijke gedraging met de opzegging als sluitstuk.⁸⁵ In een vergelijkbare situatie oordeelde het Gerechtshof Leeuwarden dat opzegging van een distributieovereenkomst door een beddenfabrikant vooralsnog niet in strijd is met het mededingingsrecht.⁸⁶

Spam/Telecom

Op het gebied van spam is een aantal boetebesluiten en rechtszaken te melden.

In hoger beroep heeft het CBb een eerder opgelegde boete voor overtreding van de spamwetgeving door ID2001 gehandhaafd.⁸⁷ OPTA heeft verder een boete opgelegd van EUR 100.000 aan Companeo S.a. voor het versturen van spam aan voornamelijk zakelijke ontvangers.⁸⁸ De BankGiro Loterij, Nationale Postcode Loterij, VriendenLoterij en de overkoepelende Holding Nationale Goede Doelen Loterijen hebben een boete van in totaal EUR 200.000 gekregen voor het versturen, in een periode van 9 maanden, van ruim 78 miljoen ongevraagde commerciële e-mails zonder dat daarvoor aantoonbaar toestemming was verkregen.⁸⁹

Op 21 maart 2013 heeft de Rechtbank Rotterdam vonnis gewezen in een zaak waarin de OPTA boetes van in totaal EUR 600.000 had opgelegd aan twee bedrijven en twee natuurlijke personen vanwege overtreding van het spamverbod.⁹⁰ De rechter oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de berichten zijn verzonden aan abonnees/natuurlijke personen, terwijl de bewijslast hiervan bij OPTA ligt, de opgelegde boetes konden dus geen stand houden.⁹¹

OPTA heeft in oktober 2010 Special-T Workwear BV boetes van in totaal EUR 25.000 opgelegd voor het overtreden van het spamverbod. Special-T heeft ongevraagde fax- en e-mailberichten verzonden met een commercieel doel zonder voorafgaand toestemming van de ontvangers en veelal zonder de verplichte afmeldmogelijkheid. Special-T heeft beroep ingesteld bij de Rechtbank Rotterdam die op 11 juli 2013 het beroep ongegrond heeft verklaard. Wel verlaagt zij de opgelegde boetes omdat tussen de besluiten van OPTA en de uitspraak een erg lange periode heeft gezeten.⁹²

Een aardig voorbeeld van civielrechtelijke handhaving van een contractueel verbod op het verzamelen van e-mailadressen via een website en het vervolgens versturen van ongevraagde e-mail betrof een uitspraak van de Rechtbank

Rotterdam waarbij een vordering van EUR 5.000 werd toegewezen.⁹³

Klachtenafhandeling en geschillenbeslechting

Veel bedrijven zijn aangesloten bij een geschillencommissie en bieden consumenten hiermee een laagdrempelige wijze van geschillenbeslechting. De Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken heeft volgens haar jaarverslag via de aangesloten geschillencommissies 4.541 uitspraken gedaan en schikkingen bereikt in 2012.⁹⁴ De gemiddelde behandelingsduur bedroeg daarbij 'slechts' 3,6 maanden wat vergeleken met een gemiddeld procedure bij de rechter ongetwijfeld kort is. De uitspraak van een geschillencommissie heeft de status van een bindend advies dat in beginsel partijen bindt. Wel kunnen partijen de uitspraak ter vernietiging aan de rechtbank voorleggen.

Van alle geschillencommissies zijn twee geschillencommissies met name relevant voor online overeenkomsten:⁹⁵ de Geschillencommissie Thuiswinkel die klachten behandelt van consumenten tegen een bedrijf dat producten op afstand verkoopt en waarvan het bedrijf is aangesloten bij Nederlandse Thuiswinkel Organisatie en de Geschillencommissie Webshop die klachten behandelt van consumenten tegen een bedrijf dat producten op afstand verkoopt en waarvan het bedrijf is aangesloten bij Stichting Webshop Keurmerk. Het is overigens opvallend dat de Geschillencommissie Webshop per 1 juli 2012 is ingesteld en dat er geen aansluiting is gezocht bij de Geschillencommissie Thuiswinkel die al sinds 1996 bestaat. De recente instelling van de Geschillencommissie Webshop verklaart waarom er bij de Geschillencommissie Webshop in 2012 slechts 12 klachten zijn ingediend (en slechts één uitspraak is gedaan), terwijl de Geschillencommissie Thuiswinkel in 2012 193 klachten behandelde (en tot 55 uitspraken kwam).

84. HvJ EU 13 oktober 2011, C-439/09.

85. HR 16 september 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ2213.

86. Hof Leeuwarden 17 januari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV1085, r.o. 15-17. Cassatie met doorverwijzing: HR 14 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ4163.

87. CBb 7 december 2011, ECLI: NL:CBB:2011:BU9170.

88. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/10416/Boetebesluit-e-mailspam-Companeo/>.

89. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11256/Boetebesluit-e-mailspam-Goede-Doelen-Loterijen/>.

90. Rb. Rotterdam 21 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ5151.

91. Vergelijkbare problematiek speelt bij de handhaving van het Bel-me-niet-register waarbij de toenmalige OPTA ook verschillende boetes heeft opgelegd. Zie: G-J.Zwenne, 'Over abonnees en gebruikers in het Bel-me-niet-register', *Privacy & Compliance*, 3 april 2012, p.26-27.

92. Rb. Rotterdam 11 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5003.

93. Rb. Rotterdam, sector kanton 2 november 2012, www.itenrecht.nl, IT 932.

94. <http://www.degeschillencommissie.nl/userfiles/file/Jaarverslag%202012%20SGC.pdf>.

95. Overigens zijn ook bij bijvoorbeeld de Reclame Code Commissie (reclame) en het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening Kifid (bijv. over phishing) uitspraken te vinden die raken aan het onderwerp van deze kroniek.

Vanuit de Europese Unie komen twee initiatieven om geschillen te beslechten.⁹⁶ De (concept) Verordening ODR consumenten sluit goed aan bij het onderwerp van deze kroniek. De ODR Verordening voorziet voor online gesloten overeenkomsten in de oprichting van een Europees platform voor online geschillenbeslechting. Het platform zal vormgegeven worden als een interactieve website die gratis toegankelijk is in alle officiële talen van de Unie. Het platform moet als loket gaan dienen voor consumenten en ondernemers die buitengerechtelijke online beslechting nastreven. De voorstellen zijn in Nederland kritisch ontvangen.⁹⁷ Ten slotte zijn er nog commerciële initiatieven. Klacht.nl is een website waar consumenten sinds 2008 gratis klachten kunnen vermelden naar aanleiding van aankopen bij bedrijven. Deze bedrijven kunnen vervolgens online reageren en laten zien hoe zij de betreffende klachten afhandelen. Een reisbureau waarover een klacht werd gemeld op Klacht.nl vond dat ten onrechte de suggestie werd gewekt dat bedrijven verplicht zouden zijn om te reageren op klachten. De kortgedingrechter oordeelde dat de website van Klacht.nl niet misleidend was.⁹⁸

Online opgelicht

Wanneer iemand via Marktplaats goederen te koop aanbiedt, een betaling hiervoor ontvangt maar de bestelde goederen niet levert, is er alleen sprake van (strafbare) oplichting indien de ‘verkoper’ gebruik heeft gemaakt van *‘een valse naam of van een valse hoedanigheid, hetzij door listige kunstgrepen, hetzij door een samenweefsel van verdichtfels’*.⁹⁹ Als dit niet het geval is, levert het enkel niet leveren geen oplichting op.¹⁰⁰ Ook is in geen sprake van wederrechtelijke toe-eigening van geldbedragen in de zin van art. 321 WvSr en is dus geen sprake van (strafbare) verduistering.¹⁰¹ Volgens bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad levert de enkele omstandigheid dat iemand zich in strijd met de waarheid voordoet als een bonafide koper die in staat en voornemens is de gekochte goederen bij de aflevering daarvan te betalen, niet op het aannemen van een valse hoedanigheid in de zin van art. 326 WvSr.¹⁰² Het enkel hanteren van het oplichtingsmiddel van de valse hoedanigheid als bonafide (ver)koper tezamen met het opzettelijk hanteren van foutieve namen en verschillende e-mailadressen was overigens voor het Hof Den Bosch wel voldoende om te oordelen dat sprake was van oplichting.¹⁰³

Rechtspraak waarbij de rechter oordeelde dat geen sprake was van internetoplichting is voor Tweede Kamerleden een aantal keer aanleiding om Kamervragen te stellen aan de minister van Veiligheid & Justitie. Deze vragen hebben telkens de strekking de minister aan te sporen ervoor te zorgen dat het strafrecht internetfraude effectief kan sanctioneren. De minister geeft aan dat hij in overleg zal treden met het Openbaar Ministerie om te bezien of er nieuwe strafrechtelijke mogelijkheden nodig zijn.¹⁰⁴ De minister benadrukt verder dat handel via internet niet onbeschermd is, kopers kunnen kiezen voor een civielrechtelijke procedure, organisaties als Marktplaats dragen zelf actief bij aan het beperken van risico’s en verder bestaat er een mogelijkheid om via het webportaal van het Landelijk Meldpunt Internetoplichting (mijnpolitie.nl) te kijken of een bepaald bankrekeningnummer, e-mailadres, telefoonnummer of url van een webwinkel eerder betrokken is geweest bij fraude. Van deze laatste mogelijkheid is al 4,4 miljoen keer gebruik gemaakt en er is al in 232.000 gevallen negatief geadviseerd (stand mei 2013).¹⁰⁵ Verder hebben kopers via internet een eigen ver-

antwoordelijkheid en moet voorkomen worden dat *‘de eigen verantwoordelijkheid van betrokkenen bij het aangaan van transacties als deze op de achtergrond raakt’*.¹⁰⁶

Het gebruik van valse identiteitsgegevens en e-mailadressen om via internet bestelde producten te ontvangen en die vervolgens niet te betalen is oplichting en strafbaar. In één geval probeerde een dader de door hem bedreven internetoplichting te verhullen door valse aangifte van identiteitsfraude en bedreiging.¹⁰⁷ In een ander geval oordeelde de rechter niet alleen dat de verdachte te verwijten viel dat zij geen rekening hield met de gevolgen voor de gedupeerden maar tevens *‘schendt dergelijk handelen het vertrouwen in het handelsverkeer via internet’*.¹⁰⁸

In een civielrechtelijke zaak oordeelt de Rechtbank Amsterdam dat er geen koopovereenkomst is gesloten naar aanleiding van vermeend (!) geplaatste advertenties voor Rolex horloges op Marktplaats. Voor de betaling die verdachte heeft ontvangen ontbreekt daarmee een rechtsgrond en heeft de betaling onverschuldigd plaatsgevonden.¹⁰⁹

Is de rechter bevoegd?

De EEX Verordening (Brussel I) bepaalt welke rechter bevoegd is voor grensoverschrijdende geschillenbeslechting binnen de Europese Unie.¹¹⁰ Dat het toepassingsbereik van de consumentenbepalingen uit Brussel I verder reikt dan wellicht gedacht volgt uit een arrest van het HvJ EU van 6 september 2012.¹¹¹ Een Oostenrijkse consument komt via

-
96. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (Richtlijn ADR consumenten), COM(2011) 793 definitief en Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende online beslechting van consumentengeschillen (Verordening ODR consumenten), COM(2011) 794 definitief.
 97. M.B.M. Loos, ‘Ontwikkelingen in het Europees Consumentenrecht in 2012’, *NtER* 2013, nr. 3, p. 111-112.
 98. Rb. Midden-Nederland 24 mei 2013 (*Corendon – Klachtenradar*), www.itenrecht.nl, IT 1153.
 99. Art. 326 WvSr.
 100. Hof Den Haag 20 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW5086 en Rb. Noord Holland 29 april 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ9266.
 101. HR 2 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV8280.
 102. HR 15 december 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1177.
 103. Hof Den Bosch 11 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3013.
 104. *Aanhangsel Handelingen II* 2012/13, 1891.
 105. *Aanhangsel Handelingen II* 2012/13, 2711.
 106. *Aanhangsel Handelingen II* 2012/13, 2712.
 107. Rb. Noord-Nederland 25 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:2415.
 108. Rb. Den Haag 5 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA1951.
 109. Rb. Amsterdam 16 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BW6665 en Rb. Amsterdam 14 maart 2012 CLI:NL:RBAMS:2012:BW6669.
 110. Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*PbEU* 2001, L12/1).
 111. HvJ EU 6 september 2012, C-190/11.

internet in contact met een professionele autoverkoper in Duitsland. De consument reist vervolgens naar Duitsland en tekent daar een koopovereenkomst en neemt de auto in ontvangst. Het HvJ EU bepaalt dat voor de toepasselijkheid van art. 15 lid 1 sub c van Brussel I (alternatieve bevoegdheid van gerecht van EU lidstaat waarop een website gericht was) niet wordt verlangd dat de overeenkomst tussen consument en ondernemer op afstand wordt gesloten. Voldoende is dat de commerciële of beroepsactiviteit van de handelaar gericht was op de staat waar de consument zijn woonplaats heeft en dat de overeenkomst betrekking heeft op een dergelijke activiteit. Als aanwijzingen worden daarbij genoemd dat de consument op afstand contact heeft opgenomen met de handelaar naar aanleiding van een advertentie op internet, de website was in een taal gesteld (Duits) die ook in Oostenrijk gebruikt wordt en de website bevatte het telefoonnummer van de autohandelaar dat werd voorafgegaan door een internationaal kengetal. Uit het arrest lijkt te volgen dat er sneller sprake zal zijn van activiteiten die zich richten op consumenten in een andere lidstaat dan tot nu toe veelal werd aangenomen. Als gevolg hiervan zal een ondernemer eerder geconfronteerd worden met een buitenlands forum als de consument zijn recht wil halen.

Een andere belangrijke uitspraak heeft het HvJ EU gedaan naar aanleiding van een prejudiciële vraag van het Landgericht Saarbrücken.¹¹² Het betrof de vraag of, indien van een website is vastgesteld dat deze (mede) is gericht op een bepaalde EU lidstaat, het voor de toepassing van Brussel I (art. 15, lid 1, sub c) noodzakelijk is dat er een causaal verband bestaat tussen de website die wordt gebruikt om commerciële of beroepsactiviteiten te richten op een EU lidstaat en het sluiten van de overeenkomst met een consument in die EU lidstaat. Het HvJ EU concludeert dat een dergelijk causaal verband geen voorwaarde is voor de toepasselijkheid van Brussel I. Het eventueel bestaan van een dergelijk causaal verband is wel een aanwijzing dat sprake is van een op een bepaalde EU lidstaat gerichte activiteit. Een andere uitleg zou volgens het HvJ EU consumenten bewijsproblemen opleveren die afbreuk doet aan het door de EU wetgever gewenste niveau van consumentenbescherming.

Digitaal bewijs

Nu overeenkomsten steeds meer digitaal tot stand komen, is de rol van digitaal bewijs in rechtszaken ook steeds belangrijker. Het is onmogelijk om hier een volledig overzicht te geven van de jurisprudentie waarbij e-mails, websites, social media, digitale facturen, internetoverboekingen en dergelijke een rol spelen.

Schuermans, Pill en Groothuis beschrijven welke normen voor rechters gelden wanneer zij zelf in een bestuursrechtelijke of civielrechtelijke zaak onderzoek doen op internet.¹¹³ De auteurs bespreken onder andere de impact van internet op: de mogelijkheid van rechters om feiten aan te vullen, het handhaven van bepalingen van openbare orde, de vraag of een feit een 'feit van algemene bekendheid' is en de impact van internet op de interpretatie, verificatie van feitelijke stellingen van partijen en ambtshalve onderzoek. De auteurs concluderen onder andere dat rechters nauwelijks expliciteren welke waarde zij toekennen aan van internet afkomstig bewijsmateriaal en hun beslissingen daaromtrent niet of slechts summier motiveren, terwijl dit wel gewenst is. De Hoge Raad heeft een interessant arrest gewezen over de mogelijkheid van bewijsbeslag in niet-intellectueel eigendomsrechtzaken.¹¹⁴ In dit arrest beantwoordt de Hoge Raad

zes prejudiciële vragen van de voorzieningenrechter te Amsterdam die was gevraagd te oordelen over een beslagverzoek inzake 16.000 e-mails.¹¹⁵ Verzoeker wil met deze e-mails aantonen dat door het verspreiden van vertrouwelijke of onjuiste informatie door gedaagde aan een derde, een transactie tussen verzoeker met deze derde niet is doorgegaan. De verzender van de e-mails zou hierbij het oogmerk hebben gehad zichzelf te bevoordelen. Hoewel de wet enkel een uitdrukkelijke grondslag kent voor bewijsbeslag in zogenaamde intellectueel eigendomsrechtzaken (art. 1019b Rv) wordt er in de literatuur maar ook door de wetgever al langere tijd gediscussieerd over bewijsbeslag in niet-intellectueel eigendomsrechtzaken.¹¹⁶ Ook de rechtspraak laat op dit punt een gemengd beeld zien. De wetgever heeft er de voorkeur aan gegeven de ontwikkelingen in de praktijk af te wachten,¹¹⁷ waardoor de Hoge Raad zich nu genoodzaakt ziet de noodzakelijke keuzes en afwegingen zelf te maken. De Hoge Raad komt tot het oordeel dat bewijsbeslag ook in niet-intellectueel eigendomsrechtzaken, onder voorwaarden, toelaatbaar wordt geacht. Art. 730 en 843a Rv geven daartoe voldoende grondslag waarbij de bepaling van bewijsbeslag in intellectueel eigendomsrechtzaken, voor zover nodig, overeenkomstig van toepassing zijn. Een en ander brengt bijvoorbeeld mee dat voor de honorering van een bewijsbeslag het nodig is dat de verzoeker een belang heeft bij het beslag, dat beslag wordt gelegd op bescheiden (waaronder ook begrepen op gegevensdragers aangebrachte gegevens), dat de bescheiden verband houden met een rechtsbetrekking tussen partijen en dat getoetst wordt op proportionaliteit en subsidiariteit van het beslagverzoek (art. 843a Rv). Tevens benadrukt de Hoge Raad dat een verlot tot bewijsbeslag niet het recht op afgifte, inzage of afschrift meebrengt. De laatste prejudiciële vraag betrof de vraag of voor de beslagene een medewerkingsplicht bestaat bij het toegankelijk maken van bewijsmateriaal door bijvoorbeeld gebruikersnamen of wachtwoorden te verstrekken. De Hoge Raad oordeelt dat deze medewerkingsplicht niet bestaat ten aanzien van digitale gegevens op een gegevensdrager die in beslag kan worden genomen. Indien het echter gegevens betreft die elders worden bewaard, bijvoorbeeld 'in the cloud' en de gegevens onder het beslagverlot vallen, dient de beslagene deze gegevens voor de deurwaarder toegankelijk te maken.¹¹⁸

Online toestemming en persoonsgegevens

Omdat een eenvoudige natte handtekening in een online omgeving niet werkt en elektronische handtekeningen in de

112. HvJ EU 17 oktober 2013, C-218/12. In deze zaak was overigens een tweede prejudiciële vraag gesteld, maar die was reeds door het HvJ EU beantwoord in de zojuist besproken zaak C-190/11.

113. Y.E. Schuurmans, K. Pill en M.M. Groothuis, 'De rechter op internet', *CR* 2012, nr. 4, p. 250-260.

114. HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 en de conclusie van de advocaat-generaal van 26 april 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ9958.

115. Sinds 1 juli 2012 is op grond van art. 392 Rv de mogelijkheid geopend voor Nederlandse rechters om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen.

116. Zie noot 114, conclusie van advocaat-generaal Wessling van Gent, nr. 2.3-2.19.

117. *Kamerstukken II*, 2011/12, 33079, nr. 3, p. 5.

118. Zie noot 115, r.o. 3.9.8-3.9.10.

praktijk moeilijk hanteerbaar blijken, moet op andere wijze worden vastgelegd dat een digitaal aanbod is aanvaard of dat langs digitale weg toestemming is verkregen. Na de discussies uit de begintijd van het internet over de geldigheid van click-wrap overeenkomsten en licenties is er de laatste jaren vooral vanuit het privacyrecht aandacht voor de vraag wanneer sprake is van rechtmatige toestemming van consumenten voor de verwerking van hun persoonsgegevens. Deze materie speelt bij privacy- en telecomtoezichthouders en heeft in het kader van privacy policies misschien ook civielrechtelijke implicaties.

Na een eerdere opinie over (online) toestemming als basis voor gegevensverwerking¹¹⁹ heeft het overlegorgaan van Europese privacytoezichthouders (Artikel 29 Werkgroep) een opinie afgegeven over mobiele apps¹²⁰ en over het verkrijgen van toestemming voor het gebruik van cookies.¹²¹ Bij deze toepassingen wordt in de praktijk vaak niet of onvoldoende (vrije en geïnformeerde) toestemming gevraagd voor het verwerken van persoonsgegevens. Zo heeft het College bescherming persoonsgegevens bijvoorbeeld in een onderzoeksrapport geconstateerd dat de bekende berichten-service Whatsapp in strijd handelt met de Wet bescherming persoonsgegevens door geen ondubbelzinnige toestemming te verkrijgen van gebruikers van Whatsapp om toegang te krijgen tot hun adressenboek.¹²²

Online toestemming speelt ook een belangrijke rol bij cookies. Cookies zijn kleine bestandjes die op apparatuur van een gebruiker worden geplaatst. De informatie in de cookies kan bijvoorbeeld worden gebruikt om het gebruik van een website te versnellen of om informatie over surfgedrag te verzamelen. Naar aanleiding van een aanscherping van de EU e-Privacy Richtlijn (2002/58/EU)¹²³ is op 5 juni 2012 in Nederland een aangescherpte cookiewetgeving in werking getreden.¹²⁴ Het nieuwe art. 11.7a Telecommunicatiewet bepaalt, kort gezegd, dat alvorens cookies mogen worden geplaatst de gebruiker allereerst moet worden geïnformeerd over de doeleinden voor plaatsing van de cookies en ten tweede toestemming moet geven voor plaatsing van een cookie -waarbij voor zuiver functionele cookies een uitzondering geldt. De eis dat toestemming moet worden gegeven is een aanscherping ten opzichte van de tot dan toe geldende regel.¹²⁵ Wetgever en toezichthouder hebben in Nederland veel onduidelijkheid laten ontstaan over de benodigde toestemming en hoe deze verkregen kan worden¹²⁶ en dat heeft bepaald niet bijgedragen aan de rechtszekerheid voor de gebruikers van cookies.¹²⁷ Dit heeft geleid tot enerzijds een afwachtende houding bij de gebruikers van cookies bij het implementeren van de informatie- en toestemmingsverplichting en anderzijds tot gebruiksonvriendelijke oplossingen waarbij bezoekers van websites geconfronteerd werden met pop ups die zeer nadrukkelijk om toestemming vragen voor het plaatsen van cookies. En in een aantal gevallen zelfs tot een zogenaamde 'cookiemuur' waarbij bezoekers verplicht werden cookies te accepteren omdat zij anders geen toegang tot de website kregen. Toen de Nederlandse Publieke Omroep een cookiemuur ging gebruiken leidde dit tot de nodige commotie. Een en ander was voor de Minister aanleiding om een publieke internetconsultatie uit te schrijven voor een nieuw wetsvoorstel tot aanpassing van art. 11.7a Telecommunicatiewet, waarbij nadrukkelijker ruimte is om de toestemming voor het plaatsen van cookies af te leiden uit het aanklikken van overige onderdelen van de website (impliciete toestemming) en waarbij tevens cookies die geen of

slechts geringe gevolgen hebben voor de privacy worden uitgezonderd.¹²⁸ De minister verwachtte dat de aangepaste regeling in het najaar van 2013 bij de Tweede Kamer zou worden ingediend, maar zover is het nog niet.¹²⁹ Wel heeft het College bescherming persoonsgegevens op verzoek van de minister intussen advies uitgebracht over het aangepaste concept wetsvoorstel.¹³⁰ In andere EU lidstaten, bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk, lijkt de aanpassing van de cookiewetgeving veel soepeler te verlopen. Nadruk op informatieverstrekking en een minder strenge toestemmingsvorm plus een adequater optreden van de toezichthouder lijken daar vooral debet aan.¹³¹

Verantwoordelijkheid van tussenpersonen

Bij het sluiten van online overeenkomsten is niet altijd even duidelijk wie met wie welke overeenkomst aangaat en wie waarvoor exact verantwoordelijk is. Zo heeft de populaire site voor kortingsbonnen Groupon op aandringen van de Consumentenautoriteit moeten verhelderen met wie consumenten uiteindelijk een overeenkomst sloten. Ook was onvoldoende helder bij wie men terecht kan met vragen en klachten.¹³²

Zo'n vijf jaar na de eerste aanleg is er nu een uitspraak in hoger beroep in het principiële geschil tussen Marktplaats en Stokke over de verantwoordelijkheid van Marktplaats

-
119. Opinion 15/2011 on the definition of consent, 13 July 2011, WP 187.
120. Advies 02/2013 over apps op intelligente apparaten, 27 februari 2013, WP 202 en H. de Vries, 'Artikel 29 Werkgroep buigt zich over apps', *CR* 2013/99.
121. Advies 04/2012 over ontheffing van de toestemmingsverplichting voor cookies en Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies, *WP* 208.
122. http://www.cbpweb.nl/downloads_rapporten/rap_2013-whatsapp-cbp-definitieve-bevindingen-nl.pdf.
123. Als gevolg van een wijziging van Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoon/ke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (*PbEU* 2009, L337/11).
124. Wet van 10 mei 2012 tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen (*Stb.* 2012, 235).
125. Voorheen werden cookies in Nederland gereguleerd via art. 4.1 Besluit universele dienstverlening.
126. B. Schermer, 'Toestemming onder de nieuwe cookiewet: snapt u het nog?', *IR* 2012, nr. 4, p. 110-112.
127. M. Goudsmit en N. Wolters Ruckert, 'Het turbulente bestaan van de cookiewetgeving', *JutD*, 2013, nr. 6, p. 12-15.
128. <http://internetconsultatie.nl/cookiebepaling>.
129. *Kamerstukken II* 2012/13, 24095, nr. 344, p. 5.
130. http://www.cbpweb.nl/downloads_adv/z2013-00718.pdf.
131. H.W. Atzema, 'De Cookiewet: Nederland vs Engeland' *IR*, 2013, nr. 1, p. 4-7.
132. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11169/Toezegging-Groupon-Nederland/>.

ten aanzien van het bestrijden van de verkoop van namaak Stokke stoelen via Marktplaats.¹³³ Marktplaats wordt door het Hof Leeuwarden als neutrale hostingdienst bestempeld die zich kan beroepen op de vrijwaring uit art. 6:196c lid 4 BW. In deze uitspraak wordt veelvuldig verwezen naar het L'Oréal-eBay arrest van het HvJ EU¹³⁴ waarin is bepaald dat de beheerder van een elektronische marktplaats zich niet kan vrijstellen van aansprakelijkheid indien deze een actieve rol heeft. Het HvJ EU meent dat de beheerder een actieve rol heeft, wanneer hij helpt bij het optimaliseren van de wijze waarop aanbiedingen online worden getoond of bij de promotie van die aanbiedingen.

Het Landesgericht Feldkirch in Oostenrijk heeft een prejudiciële vraag gesteld inzake Brussel I. Aanleiding is een consument die schade claimt als gevolg van het feit dat het verkeerde hotel in Egypte is geboekt. De consument spreekt hier niet enkel het in een andere EU lidstaat gevestigde reisbureau op aan (lastminute.com), maar ook de daadwerkelijke reisorganisator (TUI Oostenrijk) die zich in zijn eigen land bevindt. De vraag die voor ligt en nog door het HvJ EU moet worden beantwoord, is of Brussel I ook bepaalt welke rechter bevoegd is te oordelen over de vordering ten aanzien van de in Oostenrijk gevestigde reisorganisator.¹³⁵

Afsluiting

Over de vraag of er zoiets bestaat als 'internetrecht' als zelfstandig rechtsgebied zijn in de achterliggende periode interessante stellingen ingenomen. Lodder betoogt dat er inderdaad sprake is van een afzonderlijk (functioneel) rechtsgebied waarbinnen internet en recht in een noodzakelijke samenhang worden bestudeerd om te voorkomen dat 'internetrecht en daarmee samenhangende juridische problemen tot los zand worden die tussen de vingers van in andere disciplines gespecialiseerde juristen heen glijden'.¹³⁶ Chavannes en Van der Laan zijn het daar niet mee eens en spreken over het veelal 'toepassen van bestaande regels op nieuwe producten en diensten', 'commune kwesties met toevallig een technische casuïstiek' en 'tijdelijke wachtkamer (...) voor ontwikkelingen die nog niet door hun eigen rechtsgebied zijn opgehaald'.¹³⁷ Zonder in deze discussie stelling te willen nemen, zijn wij van mening dat de effecten die het internet heeft op het recht zodanig groot zijn dat een geïntegreerde benadering noodzakelijk is om samenhang te kunnen aanbrengen in de vele uitdagingen die de opkomst van internet stelt aan de toepassing van het recht. Wij hopen dat deze kroniek aan deze samenhang bijdraagt.

133. Hof Leeuwarden 22 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW6296, CR 2012/155 m.nt. A.R. Lodder.

134. HvJ EU 12 juli 2011, C-324/09.

135. HvJ EU 14 november 2013, C-478/12.

136. A.R. Lodder, Recht rond cyberwar, het internet van dingen en andere internet (on)gemakken, (oratie Vrije Universiteit Amsterdam) 2012, p.8-12. <http://dare.uvu.vu.nl/bitstream/handle/1871/38020/2012oratie10gebodeninternetrecht.pdf?sequence=2>.

137. R.D. Chavannes en N. van der Laan, 'Kroniek Technologie en recht', *NJB* 2012, nr. 35, p. 2512-2524.