



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Dwaling bij consumentenkoop en digitale inhoud

Loos, M.B.M.

Publication date

2021

Document Version

Final published version

Published in

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

License

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/in-the-netherlands/you-share-we-take-care>)

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M. (2021). Dwaling bij consumentenkoop en digitale inhoud. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 152(7334), 567-569. <https://www.ndfr.nl/content/g-IMPRWPNR-20210773342>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Dwaling bij consumentenkoop en digitale inhoud

Implementatie Richtlijnen digitale inhoud en verkoop goederen

Het wetsvoorstel voor de omzetting van de Richtlijn digitale inhoud¹ en de Richtlijn verkoop goederen² is onlangs bij het Nederlandse parlement ingediend.³ Omdat bij de implementatie de nodige haast is geboden – de beide regelingen dienen al te gelden vanaf 1 januari 2022⁴ – is er nauwelijks tijd voor een evenwichtige parlementaire behandeling van het wetsvoorstel. Daar bestaat echter wel reden toe. De beide richtlijnen laten op onderdelen keuzevrijheid aan de lidstaten, maar belangrijker nog is de vraag hoeveel ruimte de richtlijnen aan de lidstaten biedt voor toepassing van het nationale contractenrecht.

Targeted full harmonisation

Als gevolg van verschillende nationale maatschappelijke keuzes verschilt de wetgeving tussen de lidstaten vaak sterk. Dat geldt te meer op politiek gevoelige terreinen zoals het consumentenrecht, waar het gaat om de bescherming van zwakke partijen die overeenkomsten sluiten met handelaren. Vanwege de politieke gevoeligheid van dergelijke regelingen bevatten richtlijnen tot ongeveer het jaar 2000 veelal een minimum-harmonisatieclause.⁵ Als gevolg hiervan mochten de lidstaten regels die consumenten meer bescherming bieden dat welke voortvloeit uit de Europese regelgeving, behouden of invoeren. Daardoor bleven tussen de lidstaten wel verschillen in de regelgeving bestaan. Minimumharmonisatie brengt daarom het risico met zich dat handelaren die hun goederen of diensten over de grens aanbieden, nog steeds te maken krijgen met andere regels die van toepassing zijn op hun overeenkomsten dan zij in hun eigen land gewend zijn.⁶ Omgekeerd kunnen consumenten die grensoverschrijdend winkelen er niet zeker van zijn dat zij hetzelfde niveau van bescherming zullen krijgen als zij in hun eigen land gewend zijn.⁷ Minimumharmonisatie zou daarmee de belemmeringen voor de interne markt niet op afdoende wijze wegnemen.⁸ Indien de Europese Unie daarentegen richtlijnen zou uitvaardigen op basis van *volledige* harmonisatie, zouden de lidstaten verplicht zijn nationale wetgeving in te trekken die niet in overeenstemming is met het Europese niveau van consumentenbescherming, ongeacht of het bestaande nationale niveau van consumentenbescherming hoger of lager is dan het nieuwe

Europese niveau. Volledige harmonisatie wordt derhalve geacht te leiden tot een uniform niveau van consumentenbescherming in de gehele Europese Unie, en derhalve tot een ‘gelijk speelveld’ voor alle handelaren en consumenten. Vanuit het oogpunt van de werking van de interne markt zou volledige harmonisatie van de kernonderdelen van het Europese consumentenrecht noodzakelijk zijn om rechtszekerheid te scheppen voor zowel consumenten als ondernemingen.⁹ Het geloof in volledige harmonisatie als instrument voor eenmaking van het consumentenrecht heeft ertoe geleid dat vanaf ongeveer het jaar 2000 vrijwel alle richtlijnen op het terrein van het consumentenrecht uitgaan van volledige harmonisatie – althans op die terreinen die geregeld worden.

1. Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten, *Pub. EU* 2019, L 136/1.
2. Richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG, *Pub. EU* 2019, L 136/28.
3. *Kamerstukken II* 2020/21, 35 734, nrs. 1-3.
4. Zie art. 24 lid 2 Richtlijn digitale inhoud en art. 24 lid 2 Richtlijn verkoop goederen.
5. Zie ook H.W. Micklitz, ‘The targeted full harmonisation approach: looking behind the curtain’, in: G. Howells, R. Schulze, *Modernising and harmonising consumer contract law*, Munich: Sellier, 2009, p. 48; P. Rott, ‘Minimum harmonization for the completion of the internal market? The example of consumer sales law’, *Common Market Law Review* 2003 (40), p. 1107-1108.
6. Vgl. M. Artz, ‘Die “vollständige Harmonisierung” des Europäischen Verbraucherprivatrechts’, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 2009/4, p. 172.
7. Vgl. het Groenboek over de herziening van het consumentenacquis, COM (2006) 744 (final), p. 8.
8. Vgl. D. Staudenmayer, ‘The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy’, *European Review of Private Law* 2020/2, p. 220-221.
9. Zie hierover kritisch G. Low, ‘The (ir)relevance of harmonization and legal diversity to European contract law: a perspective from psychology’, *European Review of Private Law* 2010/2, p. 285-305.

In de praktijk gaat het daarbij echter steeds om *targeted full harmonisation*: de richtlijnen laten op talrijke punten aan de lidstaten de keuze om een onderwerp wel of niet te regelen of om een andere keuze te maken dat de richtlijngever voorop heeft gesteld. De Richtlijnen verkoop goederen en digitale inhoud bieden een goed voorbeeld van *targeted full harmonisation*: ze gaan uit van volledige harmonisatie van de daarin geregelde onderwerpen,¹⁰ maar laten het contractenrecht verder in beginsel ongemoeid. Deze *targeted full harmonisation* was noodzakelijk om politieke steun voor de richtlijnen te bereiken: eerdere pogingen om de Richtlijn consumentenkoop te vervangen, waren juist op de gevolgen van volledige harmonisatie afgestuit: lidstaten wilden op deelreinen juist de vrijheid behouden om andere of verdergaande regels te stellen.¹¹

‘Voor zover niet in deze richtlijn geregeld...’

Juist bij *targeted full harmonisation* kan het moeilijk zijn om te bepalen wat wel, en wat niet geregeld is: alleen ten aanzien van onderwerpen die buiten het geharmoniseerde terrein liggen, kan het nationale contractenrecht (ongewijzigd) worden toegepast. De formulering van de tekst van de richtlijnen luistert op dit punt dan ook nauw. In de Nederlandse versie zijn de teksten van de beide richtlijnen op dit punt identiek:¹²

“Deze richtlijn doet geen afbreuk aan het recht van de lidstaten om te voorzien in regels betreffende algemene aspecten van het overeenkomstenrecht, zoals regels inzake de totstandkoming, de geldigheid, de nietigheid of de gevolgen van overeenkomsten, met inbegrip van de gevolgen van de ontbinding van een overeenkomst voor zover zij niet in deze richtlijn worden geregeld, of het recht op schadevergoeding.”

Hieruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat de zinsnede ‘voor zover zij niet in deze richtlijn worden geregeld’, alleen betrekking heeft op de gevolgen van ontbinding.¹³ Dat zou betekenen dat het nationale contractenrecht niet wordt geraakt ten aanzien van de totstandkoming en de nietigheden. Meer in het bijzonder lijkt het leerstuk van de dwaling niet te worden geraakt, ook niet in die gevallen waarin een consument in plaats van dwaling óók een beroep op non-conformiteit zou kunnen doen.

Uit de Engelse en Portugese versie van de Richtlijn digitale inhoud en de Maltese, Roemeense en Spaanse versies van beide richtlijnen lijkt hetzelfde te kunnen worden afgeleid. In de Engelse en Portugese versie van de Richtlijn verkoop goederen, en de Deense, Duitse, Franse, Italiaanse, Poolse, Portugese en Zweedse versie van beide richtlijnen staat echter een extra komma

na ‘de gevolgen van de ontbinding van overeenkomsten’. Zie bijvoorbeeld de Engelse tekst van de Richtlijn verkoop goederen:

“This Directive shall not affect the freedom of Member States to regulate aspects of general contract law, such as rules on the formation, validity, nullity or effects of contracts, including the consequences of the termination of a contract, in so far as they are not regulated in this Directive, or the right to damages.”

Dat lijkt te betekenen dat de zinsnede ‘voor zover zij niet in deze richtlijn worden geregeld’ óók betrekking heeft op, bijvoorbeeld, de regels over de geldigheid en ongeldigheid van overeenkomsten, zoals de wilsgebreken.¹⁴ Verdedigbaar lijkt daarmee dat een beroep op dwaling niet mogelijk is voor zover de feiten óók een beroep op non-conformiteit zouden rechtvaardigen.¹⁵

10. Zie art. 4 van beide richtlijnen.

11. Vgl. Staudenmayer 2019, p. 221.

12. Zie art. 3 lid 6 Richtlijn verkoop goederen en art. 3 lid 10 Richtlijn digitale inhoud.

13. Grammaticaal zou het dan gaan om een beperkende bijzin, zie <https://taaladvies.net/taal/advies/vraag/459/komma_bij_beperkende_en_uitbreidende_bijvoeglijke_bijzinnen> (bezoekt op 8 juni 2021).

14. Grammaticaal zou het dan gaan om een uitbreidende bijzin, zie bijvoorbeeld voor het Engels <<https://www.languagelab.nl/stijlgids/komma>> (bezoekt op 8 juni 2021); zie voor het Duits <<https://www.greelane.com/geisteswissenschaften/englisch/restrictive-and-nonrestrictive-adjective-clauses-1689689>> (bezoekt op 8 juni 2021); zie voor het Frans <<https://francais.lingolia.com/fr/grammaire/la-phrase/la-proposition-relative>> (bezoekt op 8 juni 2021).

15. Vgl. ook J.H.M. Spanjaard, ‘Herziening consumentenrechten: verkenning van Richtlijn 2019/771’, *Contracteren* 2019/3, p. 117-118; M.Y. Schaub, ‘Nieuwe regels voor de consumentenkoop en overeenkomsten met betrekking tot digitale inhoud’, *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht* 2019/9-10, p. 244.

Ruimte voor dwaling?

Deze discussie sluit aan bij een soortgelijke discussie die onder het Weens Koopverdrag speelt. In een eerder artikel hebben Schelhaas en ik erop gewezen dat hoewel het Weens Koopverdrag geen specifieke regeling bevat die gewijd is aan de wilsgebreken, aangenomen wordt dat een dwaling die betrekking heeft op de kenmerken van de zaken binnen het bereik van de in art. 35 e.v. Weens Koopverdrag vervatte regels van de conformiteit vallen. Omdat met het Weens Koopverdrag een uniforme regeling wordt beoogd, wordt hieruit afgeleid dat het leerstuk van de

dwaling geen toepassing heeft in gevallen die – mede – door het leerstuk van de conformiteit worden bestreken.¹⁶ Aangezien ook de beide Europese richtlijnen een uniforme regeling beogen, lijkt een overeenkomstige uitsluiting voor de hand te liggen.

Een kommaatje meer of minder kan dus een wereld van verschil opleveren. Vertaalfoutje, bedankt! De eerste prejudiciële vragen zullen vast niet lang op zich laten wachten.

Prof. dr. M.B.M. Loos*

16. Zie nader M.B.M. Loos en H.N. Schelhaas, 'Commercial sales: the Common European Sales Law compared to the Vienna Sales Convention', *European Review of Private Law* 2013/1, p. 109-110.

* Hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder Europees consumentenrecht, aan de Universiteit van Amsterdam, en lid van het Amsterdam Centre for Transformative private law (ACT).