

Europees internationaal privaatrecht

I Besluiten EU

Richtlijn elektronische handel – internationaal privaatrechtelijke aspecten

Mr. J.J. van Haersolte-van Hof

1 J.S. van den Oosterkamp, Richtlijn elektronische handel aanvaard, NTER 2000, nr. 12, p. 269.

2 Pb. EG 41 1998, C 27/34 (hierna 'EVO').

3 In het bijzonder lid 1. Lid 2 is niet heel duidelijk geformuleerd, maar lijkt te betekenen dat lidstaten diensten die vanuit andere landen worden verleend niet mogen verbieden of reguleren op grond van regelgeving van de 'ontvangende' lidstaat, dat wil zeggen het spiegelbeeld van lid 1.

4 Gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 28 februari 2000, Pb. EG 2000, C 128/32 van 8 mei 2000.

De vraag is of, en zo ja in hoeverre, de Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad internationaal privaatrechtelijke consequenties heeft.

Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, Pb. EG 2000, L 178/1.

Inleiding

Zoals kort geleden in dit tijdschrift is besproken¹ is de richtlijn inzake elektronische handel (hierna 'de richtlijn') op 8 juni 2000 aanvaard. In zijn bijdrage is Van den Oosterkamp ingegaan op de inhoud van de richtlijn. In deze korte beschouwing zal aandacht worden besteed aan enige internationaal privaatrechtelijke aspecten van de richtlijn. De vraag is namelijk of, en zo ja in hoeverre, de richtlijn het bestaande internationaal privaatrecht en met name het Europees Verbintenissenverdrag² opzijzet.

Richtlijn

Artikel 1 lid 4 van de richtlijn bepaalt 'deze richtlijn bevat geen aanvullende regels op het gebied van het internationaal privaatrecht en laat de bevoegdheid van de rechterlijke instanties onverlet.' Deze bepaling sluit aan bij overweging 23 die luidt:

'Deze richtlijn heeft niet ten doel aanvullende regels op het gebied van internationaal privaatrecht voor wetsconflicten vast te stellen en laat de bevoegdheden van de rechterlijke instanties onverlet; bepalingen van het aan de hand van het internationaal privaatrecht aangewezen toepasselijk recht mogen niet leiden tot een beperking van de vrijheid om diensten van de informatiemaatschappij aan te bieden zoals die zijn omschreven in deze richtlijn.'

Bovendien bepaalt overweging 55:

'Deze richtlijn laat onverlet welk recht van toepassing is op contractuele verplichtingen uit consumentenovereenkomsten; zij mag er derhalve niet toe leiden dat voor de consument de bescherming wegvalt van de dwingende bepalingen betreffende contractuele verplichtingen van het recht van de Lid-Staten waarin hij zijn gewone verblijfplaats heeft.'

Echter, artikel 3 van de richtlijn bepaalt:

- 1 *Iedere lidstaat zorgt ervoor dat de diensten van de informatiemaatschappij die worden verleend door een op zijn grondgebied gevestigde dienstverlener voldoen aan de in die lidstaat geldende nationale bepalingen die binnen het gecoördineerd gebied vallen.*
- 2 *De lidstaten mogen het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere lidstaat worden geleverd niet beperken om redenen die vallen binnen het gecoördineerde gebied.*
- 3 *De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing op de in de bijlage genoemde gebieden.*

De in die bijlage genoemde gebieden zijn met name, voorzover hier relevant: de vrijheid van de partijen om het op hun contract toepasselijk recht te kiezen en de contractuele verplichtingen betreffende consumentenovereenkomsten.

De vraag is hoe deze twee combinaties van bepalingen zich tot elkaar verhouden. Indien namelijk de nadruk wordt gelegd op artikel 3³, zou men kunnen menen dat deze bepaling gelezen moet worden als een verwijzingsregel die verwijst naar het recht van de plaats van het grondgebied van de vestiging van de dienstverlener, de zogeheten *lex originis*, en dat steeds moet worden voldaan aan de vereisten die gelden in de plaats van vestiging van de dienstverlener. Echter, uit de bijlage bij de richtlijn blijkt dat in ieder geval voor wat betreft de rechtskeuzevrijheid en ten aanzien van consumentenovereenkomsten niet mag worden afgeweken van het overigens geldende internationaal privaatrecht.

Een andere lezing gaat uit van het primaat van artikel 1 lid 4. De tekst van deze bepaling is duidelijk: de richtlijn bevat geen aanvullende regels van internationaal privaatrecht. Wat er wel in staat zijn regels van materieel recht. Deze visie vindt steun in de motivering van de Raad ten aanzien van dit artikel dat in laatste instantie is toegevoegd en waarbij de Raad aangaf dat het wenselijk werd geacht om het verband tussen de bepalingen van deze ontwerp-richtlijn en bepalingen van het internationaal privaatrecht, en met name het EVO en het EEX, aan te geven.⁴ Blijkens die toelichting moet men de bijlage dan ook zien als niet meer dan een uitleg van welke onderwerpen niet worden geraakt, een opsomming die niet limitatief is.

Commentaar

Het is lastig om te bepalen wat de juiste interpretatie van de reikwijdte van deze richtlijn is. Tot er duidelijke jurisprudentie komt blijft het eigenlijk koffiedik kijken.

5 Kamerstukken II 1999/2000, 25 880, nr. 10.

6 Op het moment dat deze brief werd verstuurd was de definitieve tekst immers nog niet gepubliceerd. In de notitie wordt wel verwezen naar het Gemeenschappelijk standpunt van de Raad d.d. 29 februari 2000, als zijnde nog niet gepubliceerd. In ieder geval hebben de opstellers van de notitie wel kennisgenomen van (en mogelijksterwijs bijgedragen aan) deze notitie. Het is al met al niet helemaal duidelijk of men deze notitie (enkel) moet lezen tegen de achtergrond van het oorspronkelijke ontwerp of de uiteindelijke tekst.

Wat is het belang van de verschillende interpretaties? Indien men de regels van de richtlijn beschouwt (interpretatie 1) als houdende een verwijzingsregel die de bestaande verwijzingsregels van met name het EVO opzijzet, kan dit aanzienlijke voordelen voor de dienstverleners met zich meebrengen. Immers, zij hoeven in deze visie (in ieder geval voor wat betreft onderwerpen die door de richtlijn worden bestreken) alleen de regels van de *lex originis*, dat wil zeggen de bepalingen die gelden op het grondgebied waar zij gevestigd zijn, in acht te nemen.

Indien men echter van mening is dat de richtlijn het gewone internationaal privaatrecht onverlet laat (interpretatie 2), betekent dit dat de dienstverlener rekening moet houden met bepalingen uit het recht van alle rechtsstelsels die van toepassing zijn op de door hem aangegane overeenkomsten op grond van de gewone conflictregels. Dat kunnen er vanzelfsprekend vele zijn. In deze visie is het met name de gebruiker die beschermd wordt, althans is het niet de dienstverlener die bevoordeeld wordt. Voor consumenten geldt overigens steeds dat zij beschermd worden, aangezien ook in de eerste visie geldt dat op grond van de bijlage bij artikel 3, consumentenbescherming niet opzij kan worden gezet.

Wellicht kan een voorbeeld het voorgaande illustreren. Artikel 10 bepaalt dat lidstaten ervoor zorg dienen te dragen dat de dienstverlener bepaalde informatie verstrekt voordat de afnemer een order plaatst. Het is heel wel voorstelbaar dat de omzetting hiervan leidt tot regelgeving die uiteenloopt, bijvoorbeeld over de mate van detail waarin informatie moet worden verschaft. Indien een dienstverlener is gevestigd in een land met zeer globale eisen (die nog net voldoen aan de richtlijn) betekent interpretatie 1 dat de afnemer niet kan klagen dat het overigens toepasselijk recht andere eisen ten aanzien van de informatieverzorging stelt. Volgens interpretatie 2 daarentegen moet de dienstverlener steeds rekening houden met de regels van het recht dat materieel van toepassing is op de relatie tussen de dienstverlener en de afnemer (en mogelijksterwijs ook met het recht van de plaats waar de dienstverlener is gevestigd, zie hierna).

In interpretatie 2 hoeft artikel 3 overigens niet geheel zonder betekenis te zijn, zij het dat deze betekenis een beperktere strekking heeft. In (een variant van) interpretatie 2 kan men de verhouding tussen artikel 1 lid 4 en artikel 3 namelijk aldus begrijpen dat de richtlijn de *lex originis* als verwijzingsregel aanmerkt voor publiekrechtelijk georiënteerde regels, met name op het gebied van vergunningen, maar dat overigens het gewone internationaal privaatrecht onverlet wordt gelaten.

De tekst van artikel 1 en de, blijkens de motivering van de Raad achterliggende, bedoeling lijken er voor te pleiten dat de richtlijn geen algemene regel van internationaal privaatrecht bevat. Als gezegd heeft de Raad bij zijn gemeenschappelijk standpunt

deze visie immers uitdrukkelijk bevestigd. Mogelijksterwijs kan de onduidelijkheid voor een deel verklaard worden vanuit de achtergrond en totstandkoming van de richtlijn. Oorspronkelijk zag de ontwerprichtlijn enkel op de totstandkomingsfase van diensten op het gebied van de elektronische handel en niet de uiteindelijke overeenkomsten zelf. Waar het niet om contractuele relaties gaat is het niet zo gek dat wordt aangesloten bij het '*country of origin*'-beginsel, in het Europees recht geen onbekend begrip.

In dit kader kan ook worden verwezen naar de Brief van de Minister van Justitie d.d. 18 mei 2000 houdende de notitie 'Internationalisering en Recht in de Informatiemaatschappij'.⁵ Hierin wordt mede ingegaan op de (ontwerp)richtlijn⁶. In de notitie wordt opgemerkt dat de richtlijn betrekking heeft op (voorzover hier relevant) de totstandkoming van overeenkomsten. Onder het kopje '*rechtsmacht*' wordt gesteld dat conflicten in de pre-contractuele fase beheerst worden door het recht van het land van de aanbieder en de lidstaat toezicht op het toezicht van de naleving door de in dat land gevestigde ondernemers. Conflicten in de contractuele fase daarentegen 'blijven vooral het domein van het IPR'. Op zijn best een cryptische zinsnede. Even verderop wordt bovendien uitdrukkelijk gesteld dat de richtlijn als uitgangspunt 'voor het publiekrecht en voor delen van het privaatrecht' het beginsel van het land van oorsprong kiest, voorzover dat binnen de EU is gelegen.

Probeert men het bovenstaande te 'vertalen' dan lijkt te zijn bedoeld dat contractuele relaties worden beheerst door het recht dat van toepassing is op grond van de gewone regels van het internationaal privaatrecht. Daarenboven stelt de minister dat de richtlijn de lidstaten de opdracht geeft om in algemene zin toezicht te houden op aanbieders die in de betreffende lidstaat zijn gevestigd. In die zin zou men kunnen zeggen dat het aanbod van een aanbieder (op het moment dat zich nog geen concrete afnemer heeft gemeld) wordt beheerst door het recht van het land van zijn vestiging, als een soort minimumvereiste. Deze interpretatie komt min of meer neer op de hiervoor genoemde variant van interpretatie 2: de richtlijn bevat geen aanvullende regels van internationaal privaatrecht ten aanzien van privaatrechtelijke verhoudingen, maar bevat voorzover het gaat om toezicht een uitbreiding dat steeds, of in ieder geval in eerste instantie, voldaan moet worden aan de regels van de plaats van vestiging van de aanbieder. Wat mij in de notitie onbegrijpelijk voorkomt is de opmerking dat geschillen in de pre-contractuele fase onderworpen zijn aan het recht van de plaats van vestiging van de aanbieder. Immers, op het moment dat er een geschil is, of dit nu contractueel of delictueel van aard is, is er een verbintenisrechtelijke relatie waarop diverse conflictregels toegepast kunnen en (blijkens de richtlijn) moeten worden.

Ten aanzien van contractuele geschillen is in ieder geval duidelijk dat de gewone conflictregels gelden. De aanbieder dient zich derhalve te houden aan de regels van het recht dat de relatie met de wederpartij beheerst. Indien men de lijn van de notitie volgt zou bovendien gelden dat, in ieder geval in de totstandkomingsfase, naast dat recht *ook* de vereisten gelden van de plaats van vestiging van de dienstverlener. Het (paradoxe) gevolg van de poging om betekenis toe te kennen aan het *country of origin*-beginsel is dan een verzwaring van de vereisten, meer dan een verlichting. Men kan zich de vraag stellen of de afnemer in een concreet geschil wel een gerechtvaardigd belang heeft om zich te beroepen op een strijdigheid met het recht van de *country of origin* indien wel voldaan is aan de vereisten van het overigens van toepassing zijnde recht.

Ten aanzien van forumkeuzes merk ik overigens op dat de richtlijn sowieso van beperkt belang is, en zeker geen regels bevat die indruisen tegen de in het EEX vervatte regels (of de regels van gemeen internationaal privaatrecht ten aanzien van de rechterlijke bevoegdheid). Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 12 alleen in algemene zin gesproken over de mogelijkheid om voor een rechtbank of administratieve autoriteit, in overeenstemming met het rechtstelsel van de lidstaat, een eis in te stellen dat de dienstverlener een inbreuk beëindigt of voorkomt. Dit kan toch niet worden gelezen als een bepaling

die jurisdictie vaststelt of juist uitsluit. Interessant is wel dat in de artikelen 17 en 18 regels worden gegeven die in feite inhoudelijke opdrachten bevatten aan de lidstaten om ervoor zorg te dragen dat de kwaliteit van de geschillenbeslechting voldoet. Enerzijds wordt buitengerechtelijke geschillenregeling aanbevolen, opnieuw zonder te bepalen dat buitengerechtelijke geschillenregelingen moeten worden toegepast voordat de gewone rechter kan worden geadieerd en verder bepaalt artikel 18 dat lidstaten ervoor zorg moeten dragen dat rechtsgedingen kunnen worden gevoerd zodanig dat snel maatregelen kunnen worden getroffen.

Conclusie

Al met al is de richtlijn onduidelijk. Dit zal zeker te maken te hebben met het feit dat de tekst gaandeweg is aangepast waarbij in feite tegengestelde belangen moesten worden afgewogen, te weten belangen van consumenten en andere gebruikers enerzijds en dienstverleners anderzijds. De *'proof of the pudding is in the eating'* maar totdat er duidelijke jurisprudentie is lijkt, gezien de tekst en de toelichting van de Raad, vooralsnog de meest voor de hand liggende interpretatie dat de richtlijn bestaande regels van het internationaal privaatrecht zoals vastgelegd in het EVO en het EEX (grotendeels) onverlet laat.