

University of Groningen

Wie draagt er zorg voor dat een webshop bij oplevering voldoet aan de wetgeving?

Paapst, Mathieu; Mulder, Trix

Published in:
 Tijdschrift voor Internetrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Paapst, M., & Mulder, T. (2015). Wie draagt er zorg voor dat een webshop bij oplevering voldoet aan de wetgeving? *Tijdschrift voor Internetrecht*, 2015(3), 90-95.

Copyright

Other than for strictly personal use, 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), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Wie draagt er zorg voor dat een webshop bij oplevering voldoet aan de wetgeving?

Trix Mulder en Mathieu Paapst¹

De wereld verandert snel en de online wereld verandert zo mogelijk nog sneller. Zeker op het gebied van wet- en regelgeving rondom webshops zit de wetgever niet stil. Zo zijn er voor webshops binnen een jaar twee grote wetswijzigingen geweest: in juni 2014 is de Implementatiewet richtlijn consumentenrechten in werking getreden, en begin dit jaar volgde de nieuwe Belastingwetgeving voor webshops die online diensten of software verkopen.

Wie dient er in de ogen van de webshopexploitant voor zorg te dragen dat hun webshop voldoet aan die nieuwe wet- en regelgeving? Zijn zij dat zelf, aangezien zij immers de ondernemer zijn en het risico dragen, of zijn het de internetbureaus 's die door de webshopexploitant worden ingeschakeld om een webshop voor hen te bouwen of aan te passen. En indien er tussen die twee partijen niets is afgesproken over wie verantwoordelijk is voor het voldoen van de opleverde webshop aan de wet- en regelgeving, hoe liggen dan de verwachtingen tussen partijen onderling? In dit rechtssociologische artikel zal eerst kort worden ingegaan op de twee recente wetswijzigingen die aanleiding zouden moeten zijn voor het laten aanpassen van een webshop. Vervolgens zal worden beschreven wie er in juridische zin verantwoordelijk en aansprakelijk voor is dat een webshop daadwerkelijk voldoet aan de relevante wet- en regelgeving. Tot slot zal aan de hand van kwantitatief onderzoek worden beschreven wat ten aanzien van die verantwoordelijkheid de verwachting is van partijen. Daaruit zal blijken dat in bijna de helft van alle gevallen hierover niet is gesproken, en dat de partijen onderling bovendien van elkaar verwachten dat de webshopexploitant de partij is er uiteindelijk zelf voor zal moeten zorgdragen dat de webshop bij oplevering voldoet aan de wet- en regelgeving.

1. Nieuwe wetgeving

Zoals aangegeven zijn er recentelijk twee wetswijzigingen doorgevoerd die voor webshops grote impact hebben. Het gaat om de richtlijn Consumentenrechten (2011/83/EU), die Nederland heeft omgezet in afdeling 2B van titel 5 van Boek 6 Burgerlijk Wetboek (art. 6:230g t/m 6:230z BW), en om de nieuwe Europese Belastingverordening.²

Die belastingverordening heeft invloed op webshops die digitale producten of diensten verkopen. Bij digitale producten kan gedacht worden aan bijvoorbeeld E-boeken of films. Door de verordening moet vanaf 1 januari 2015 niet langer het BTW-tarief van het land van de verkopende partij worden gehanteerd, maar het BTW-tarief van het land van de koper. Als dus een Nederlandse webshop een E-book verkoopt aan een Duitse koper, moet de webshop het Duitse BTW-tarief berekenen. De omzetbelasting moet vervolgens ook in dat betreffende land worden afgedragen. Dit brengt uiter-

aard voor webshops een grote administratieve last met zich, aangezien ze voor hun klanten pas het BTW-tarief kunnen bepalen zodra ze weten waar ze vandaan komen.³

Ook de Richtlijn consumentenrechten heeft verschillende ingrijpende gevolgen voor webshops. Het is niet nodig om ze allemaal uiteen te zetten in dit artikel, daarvoor kan worden verwezen naar eerdere edities van dit tijdschrift, maar een belangrijke wijziging in de werking en vormgeving van een webshop is bijvoorbeeld dat consumenten tegenwoordig uitdrukkelijk toestemming moeten geven indien ze eventuele opties wensen bij hun aankoop. Dit betekent dat opties niet langer meer standaard aangevinkt mogen staan en door de consument uitgezet moeten worden als ze deze niet wensen.⁴ De webshop mag verder onder het nieuwe wettelijke regime wel kosten rekenen voor bepaalde betaalmiddelen, zoals een creditcard, maar deze kosten mogen niet hoger zijn dan de kosten die de verkoper zelf moet betalen.⁵ Daarnaast moet de webshop voldoen aan een zeer uitgebreide informa-

1. Mevr. T. Mulder BA LLB doet de Researchmaster Recht & ICT aan de Rijksuniversiteit Groningen. Dr. mr. M.H. Paapst is aan diezelfde universiteit werkzaam als universitair docent in het Internetrecht.
2. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:284:0001:0009:nl:PDF>.

3. http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/telecom/explanatory_notes_2015_nl.pdf.
4. Art. 6:230j BW.
5. Art. 6:230k lid 1 BW.

tieplicht.⁶ Het gaat hierbij om gegevens waardoor de identiteit van de verkoper door de koper makkelijk te achterhalen is, maar ook om gegevens zoals de totale prijs van de overeenkomst, inclusief belastingen, de manier waarop geleverd kan worden en een uitleg van de mogelijkheden voor de koper om over te gaan tot ontbinding.

Los van de plichten die gelden voor de verkoper, heeft de consument dankzij deze nieuwe regelgeving ook extra rechten. Zo hebben consumenten tegenwoordig 14 dagen de tijd om de overeenkomst zonder opgave van redenen te ontbinden.⁷ Deze termijn van 14 dagen kan echter maximaal 12 maanden worden, indien de verkoper niet voldoet aan de informatieplicht over de mogelijkheden voor de koper over te gaan tot ontbinding.⁸ Het is dus van groot belang voor de webshop om ervoor te zorgen dat hij voldoet aan de uit de wet voortvloeiende informatieverplichtingen.

Dit werpt de vraag op wie is er nu eigenlijk verantwoordelijk voor is dat een webshop voldoet en blijft voldoen aan relevante wet- en regelgeving? Is dat de exploitant van de webshop (hierna: opdrachtgever), of draagt het door hem ingehuurde internetbureau (hierna: opdrachtnemer) hier de verantwoordelijkheid voor? Mag je als opdrachtgever verwachten dat de opdrachtnemer een webshop oplevert die voldoet aan de relevante wet- en regelgeving of is die verwachting onterecht?

2. Aansprakelijkheid jegens derden

Voor de beantwoording van de hierboven opgeworpen vragen is het belangrijk om voor de niet ingevoerde lezer eerst kort duidelijk te maken wie er in juridische zin verantwoordelijk en aansprakelijk voor is dat een webshop daadwerkelijk voldoet aan de relevante wet- en regelgeving.⁹

De aansprakelijkheidsvraag kan worden onderverdeeld in aansprakelijkheid jegens gebruikers van de webshop en de in de volgende paragraaf uitgewerkte onderlinge aansprakelijkheid tussen de opdrachtnemer en de opdrachtgever.

Voor de consument als gebruiker van de webshop is de aansprakelijkheidsvraag heel simpel: als de webshop niet voldoet aan de dwingend rechtelijke regels uit de Richtlijn Consumentenrechten dan kan de consument terecht bij de webshopexploitant; die kan aangesproken worden indien niet is voldaan aan de nieuwe wetgeving en hij kan de consument niet met succes doorverwijzen naar de bouwer of adviseur van zijn website. Het doel van de Richtlijn is immers bescherming van consumenten en het kan dan niet zo zijn dat je als consument van het kastje naar de muur wordt gestuurd. De consument

kan dus voor de vergoeding van eventuele schade terecht bij de exploitant van de webshop.

Ook toezichthouders kunnen zich rechtstreeks richten tot de exploitant van de webshop. In het geval van de verplichtingen uit de belastingverordening zal de FIOD-ECD derhalve niet met succes doorverwezen kunnen worden naar de opdrachtnemer. Ditzelfde is van toepassing bij de toezichthouders van andere voor webshops relevante wetgeving, zoals de privacywetgeving¹⁰ en de bepalingen inzake het door een webshop plaatsen van cookies.¹¹ De mogelijke omstandigheid dat niet de exploitant maar de bouwer van de website hier de fouten heeft gemaakt doet daar niet aan af.

3. Onderlinge aansprakelijkheid

Voor de verhouding tussen opdrachtgever en de opdrachtnemer gelden andere regels. Daar is sprake van een overeenkomst van opdracht in de zin van art. 7:400 BW en daardoor heeft de opdrachtnemer als adviseur een zorgplicht jegens de opdrachtgever, in casu de webshop.¹² Hoe ver deze zorgplicht gaat is mede bepaald in het Brinkers-arrest¹³ en is sterk afhankelijk van wat er contractueel (mondeling of schriftelijk) is afgesproken tussen partijen, of sprake is van een inspanningsverplichting of resultaatverplichting, welke informatie- en waarschuwingsplichten er onderling bestaan en uiteraard wat beide partijen van elkaar mochten verwachten, los van wat er precies op papier staat.¹⁴ Juist deze onderlinge verwachtingen zijn vaak lastig te bepalen, en al helemaal achteraf indien er al iets is misgelopen.

Doordat in Nederland sprake is van contractsvrijheid, is het mogelijk voor partijen om zelf onderling af te spreken hoe zij de verantwoordelijkheid en de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid willen regelen. Daarbinnen kan het zijn dat er ten aanzien van het voldoen aan de wet- en regelgeving een resultaatsverbintenis is gesloten tussen de partijen, wat sneller zal leiden tot een eventuele aansprakelijkheid dan wanneer er enkel sprake is van een inspanningsverbintenis.¹⁵

Ook kunnen de partijen een doorlopend onderhoudscontract of CMS-licentie afsluiten, zodat hun contractuele relatie ook blijft bestaan na oplevering van de webshop. Ook hierbij geldt de grote contractsvrijheid. Indien een opdrachtgever door de door hem ingeschakelde opdrachtnemer op de hoogte wenst te worden gehouden van eventuele wijzigingen in relevante wet- en regelgeving, zal

6. Art. 6:230m BW.

7. Art. 6:230o BW.

8. Art. 6:230o lid 2 BW.

9. Gemakshalve beperken wij ons daarbij tot de privacywetgeving, de E-commerceregeling, de cookiewetgeving en de belastingwetgeving.

10. Hierbij kan gedacht worden aan de vereisten vanuit de Wet Bescherming persoonsgegevens.

11. Art. 11.7a Telecommunicatiewet.

12. Art. 7:401 BW.

13. HR 11 april 1986, Computerrecht 1986/3 (Brinkers-arrest).

14. HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex-arrest).

15. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam UVA), Deventer: Kluwer 2006, p. 84.

het verstandig zijn dit als zodanig te benoemen in het contract waarin de licentie dan wel het recht op onderhoud is opgenomen. Ook zou het kunnen worden opgenomen in de algemene voorwaarden. Binnen de ICT branche worden de volgende twee sets voorwaarden vaak gebruikt: de algemene voorwaarden van Nederland ICT¹⁶ en de Arbitvoorwaarden¹⁷ van de Rijksoverheid. In de Arbitvoorwaarden staat te lezen dat een website moet voldoen aan de eigenschappen die een koper mocht verwachten.¹⁸ Het is echter zeer de vraag of het voldoen van een webshop aan de relevante wet- en regelgeving een door de koper te verwachten eigenschap is. Ook hier spelen de verwachtingen van de opdrachtgever dus opnieuw een rol. In de Arbit wordt weliswaar in algemene zin gesproken over het voldoen aan wettelijke vereisten, maar vervolgens wordt dit in de voorwaarden beperkt tot vereisten zoals sociale verzekeringswetgeving.¹⁹ De Arbitvoorwaarden spreken daarnaast over gebreken, maar benoemen dit vervolgens als 'iedere storing en/of ander mankement'²⁰ waardoor eerder gedacht moet worden aan een gebrek in de code dan aan het niet voldoen aan relevante wet- en regelgeving. Nu ligt het op zich ook niet zo voor de hand dat de Rijksoverheid een webshop laat ontwikkelen en gaat exploiteren, dus dat zou de omissie in de Arbit kunnen verklaren.

Voor de voorwaarden van branchevereniging Nederland ICT gaat die verklaring echter niet op. De leveranciers die zijn aangesloten bij de branchevereniging zullen regelmatig webshops moeten ontwikkelen. De voorwaarden van Nederland ICT benoemen weliswaar concreet in paragraaf 5 de verhouding van de opdrachtnemer en de opdrachtgever ten opzichte van de privacywetgeving, maar er is helemaal niets te vinden over het moeten voldoen van de opgeleverde producten en diensten aan wet- en regelgeving.

Nu in de meest gebruikte algemene voorwaarden niets lijkt te zijn gesteld over het moeten voldoen aan relevante wet- en regelgeving is het zeer de vraag of partijen hier zelf in hun contracten aan denken. Je zou dit immers tenminste verwachten in de algemene voorwaarden, en als die er niets over zeggen, dan achten wij de kans klein dat partijen het zelf onderling regelen. Deze gedachtegang wordt ondersteund door de verderop te bespreken resultaten van het kwantitatieve onderzoek. Mochten ze dit inderdaad niet doen dan blijkt, zoals hierboven al aangegeven, uit het Haviltex-arrest dat geldt wat partijen onderling van elkaar mogen verwachten.²¹

4. Kwantitatief onderzoek

Om een indruk te krijgen van de verwachtingen van partijen, is een enquête opgesteld die in de maand februari 2015 is verspreid onder 400 aselect gekozen webshops en 150 internetbureaus. Ruim 100 webshops hebben de enquête ingevuld. Van de ingevulde enquêtes (N=116) bleken 98 webshops in het verleden te hebben samengewerkt met een externe partij zoals een internetbureau. Alleen de antwoorden van deze webshops zijn betrokken in onderstaande uitkomsten.²² Onder de 150 internetbureaus was de respons helaas een stuk lager: slechts 18 internetbureaus hebben de enquête ingevuld.²³

Uit de enquête komt naar voren dat 47% van de webshops aangeeft dat ze voorafgaand aan de bouw van hun website niet met de opdrachtnemer gesproken hebben over het moeten voldoen van de webshop aan relevante wetgeving. Dit sterkt ons in het vermoeden dat dit vereiste dus ook niet is opgenomen in de tussen partijen gesloten overeenkomst.

De resterende respondenten (53%) geven aan dat zij wel voorafgaand aan, of ten tijde van de bouw gesproken hebben met de opdrachtnemer over dat vereiste.

Vraag: webshop	Antwoord	% (n=98)
Heeft u voor en ten tijde van de bouw / vormgeving van uw webshop met de externe partij gesproken over voldoen aan wetgeving?	Nee	47%
	Ja	53%

Tabel 1

Op de vervolgvraag met welke wetgeving voorafgaand en tijdens de bouw van de webshop dan rekening is gehouden, staat privacywetgeving bovenaan. In totaal geeft 96% van de opdrachtgevers (n=51) aan dat hiermee bij de bouw van hun webshop al rekening is gehouden. De belastingwetgeving scoort op deze vraag het laagst. Ruim een derde van de respondenten heeft überhaupt niet over de belastingwetgeving gesproken en er tijdens de bouw van de webshop geen rekening mee gehouden.

16. http://www.nederlandict.nl/Files/TER/Module_Algemeen_spec.pdf.

17. http://wetten.overheid.nl/BWBR0035022/geldigheidsdatum_11-04-2014.

18. Art. 4.1 Arbit.

19. Art. 26.5 Arbit.

20. Art. 1.9 Arbit.

21. HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex-arrest).

22. Op basis van een betrouwbaarheidsniveau van 90% geeft dit ten aanzien van de gehele populatie (alle webshops in Nederland) een foutenmarge in de beantwoording van +8,29%.

23. Op basis van een betrouwbaarheidsniveau van 90% geeft dit ten aanzien van de gehele populatie (alle webbouwers in Nederland) een foutenmarge in de beantwoording van +19,38%. We beschouwen de beantwoording van de enquête door deze groep respondenten derhalve als indicatief, en niet als representatief.

Vraag: webshop	Antwoord	% (n=51)
Met welke wetgeving is tijdens de bouw van uw webshop rekening gehouden? (meerdere antwoorden mogelijk)	Privacywetgeving	96%
	E-commerce	86%
	Cookie-wetgeving	78%
	Belastingwetgeving	68%

Tabel 2

Ook onder de 18 opdrachtnemers scoort de belastingwetgeving het laagste. Daar geeft een vijfde van de respondenten aan dat ze voor de bouw van nieuwe webshops in het geheel geen rekening houden met de belastingwetgeving. Dat is frappant, aangezien juist de belastingwetgeving begin dit jaar voor webshops radicaal is veranderd.

Vraag: internetbureaus	Antwoord	% (n=15)
Met welke wetgeving houden jullie tijdens de bouw van een webshop rekening? (meerdere antwoorden mogelijk)	Privacywetgeving	86%
	E-commerce	93%
	Cookiewetgeving	93%
	Belastingwetgeving	80%

Tabel 3

De 'desinteresse' in de Belastingwetgeving kan verschillende redenen hebben. Het is mogelijk dat de webshops die aan het onderzoek mee hebben gewerkt geen digitale producten of software verkopen. Dat geeft echter geen verklaring voor het feit dat een derde van de respondenten aangeeft niet bezig te zijn geweest met deze wetgeving bij de bouw van hun webshop, terwijl vrijwel iedere ondernemer wel belastingplichtig is.

Opmerkelijk is dat uit de enquête blijkt dat 76% van de opdrachtgevers verwacht dat ze er zelf verantwoordelijk voor zijn dat hun webshop bij oplevering moet voldoen aan de relevante wetgeving. Dit terwijl slechts iets meer dan de helft aangeeft dat zij voorafgaand en tijdens de bouw met de opdrachtnemer gesproken heeft over relevante wetgeving en dus rekening heeft gehouden met deze wetgeving.

Vraag: webshop	Antwoord	% (n=95)
Wie moet er bij oplevering van een webshop voor zorgen dat deze voldoet aan de Nederlandse wet- en regelgeving?	webshop	76%
	opdrachtnemer	3%
	gezamenlijk	21%

Tabel 4

Van de ondervraagde opdrachtnemers vindt slecht 44% dat een opdrachtgever zelf verantwoordelijk is. De helft van de bureaus geeft aan dat er in hun ogen sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid tussen de opdrachtnemer en de opdrachtgever er. Bij de opdrachtgevers vindt echter slechts 21% dat sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid.

Vraag: internetbureaus	Antwoord	% (n=18)
Wie moet er bij oplevering van een webshop voor zorgen dat deze voldoet aan de Nederlandse wet- en regelgeving?	webshop	44%
	opdrachtnemer	5%
	gezamenlijk	50%

Tabel 5

5. Conclusie

Wat opvalt uit de enquête die gehouden is en waaraan ruim 100 webshops mee hebben gewerkt, is dat de nieuwe Belastingwetgeving de minste belangstelling krijgt als zijnde wetgeving waar rekening mee moet worden gehouden bij de ontwikkeling van een webshop. Dit is verrassend aangezien deze wetgeving juist recent is gewijzigd en er ook in de media aandacht aan is besteed. Het verdient daarom zeker aanbeveling nader onderzoek te doen naar de redenen achter de 'desinteresse' inzake de Belastingwetgeving. Ook kan er gekeken worden naar hoe de Belastingdienst om gaat met handhaving van de naleving van de wetgeving. Deze twee elementen zouden een verklaring kunnen geven voor de vraag waarom onder de huidige groep respondenten een aanzienlijk deel aangeeft geen rekening te houden met Belastingwetgeving.

Verder is het opvallend dat de respondenten toch redelijk met elkaar van mening verschillen over de vraag wat zij verwachten ten aanzien van de verantwoordelijkheid voor de oplevering van een webshop die voldoet aan de wet- en regelgeving. Driekwart van de webshops geeft aan zelf verantwoordelijk te zijn en nog eens 20% geeft aan dat ze denken dat er sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid. Bij de internetbureaus ligt dat anders: minder dan de helft (44%) wijst de webshoexploitant aan als verantwoordelijke en de andere helft (50%) geeft aan dat ze verwachten dat er sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid.

Nu blijkt dat in de meest gebruikte standaard algemene voorwaarden niets wordt geëist over het voldoen van een website bij oplevering aan de relevante wet- en regelgeving, en bijna de helft van alle webshops (47%) bovendien aangeeft dat zij dit ook niet voorafgaand of tijdens de bouw met de opdrachtnemer heeft besproken, komt het Haviltex-criterium om de hoek kijken bij de vraag wie aansprakelijk is indien de opdrachtgever schade lijdt omdat de webshop niet voldoet aan de relevante wet- en regelgeving.

Op basis van de enquête kan dus aangenomen worden dat de partijen onderling van elkaar verwachten dat de opdrachtgever er uiteindelijk zelf voor zal moeten zorgdragen dat de webshop bij oplevering voldoet aan de wet- en regelgeving. Wij vinden die uitkomst opmerkelijk omdat naar onze mening juist van de websitebouwer verwacht zou mogen worden dat hij als professionele partij een website oplevert die voldoet aan de wetgeving. Het zou dan op de weg van de websitebouwer liggen om de vereisten vanuit de wet- en regelgeving met de opdrachtgever te bespreken, ook al is hier niets over

afgesproken in de overeenkomst of de algemene voorwaarden. Nu het verwachtingspatroon mogelijk tegen hem kan werken, doet de opdrachtgever er daarom verstandig aan om in de overeenkomst van opdracht afspraken te maken over de wet- en regelgeving waaraan de op te leveren webshop moet voldoen, en gedurende welke termijn er garanties worden gegeven over het blijven voldoen aan de dan geldende wet- en regelgeving.