

Aandachtspunten bij de internetmarktplaats

JEROEN VAN DER LEE & GERRIT-JAN ZWENNE Internetmarktplaatsen brengen leveran-

ciers en klanten met elkaar in contact en bieden hen de faciliteiten om overeenkomsten met elkaar te sluiten. In deze bijdrage wordt ingegaan op de overeenkomsten die aan de basis staan van dergelijke internetmarktplaatsen. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan de vraag of een marktplaatsovereenkomst als een overeenkomst van opdracht, agentuur- of huurovereenkomst moet worden gekwalificeerd en wat een bepaalde kwalificatie voor consequenties heeft.

Mr. J. van der Lee

is advocaat bij Bird & Bird te Den Haag.

Mr. G.J. Zwenne

is advocaat bij Bird & Bird te Den Haag, alsmede universitair docent aan de Universiteit Leiden (Centrum voor eLaw@Leiden) en fellow bij het E.M. Meijers Instituut van dezelfde universiteit.

Verder wordt een aantal andere vragen behandeld die van belang zijn bij het opstellen van marktplaatsovereenkomsten, zoals de vraag wie verantwoordelijk is voor de uitvoering van de transacties, op wie het incassorisico voor de transacties rust en wie verantwoordelijkheid draagt voor de informatie op de website.

Deze bijdrage gaat over de internetmarktplaats en de overeenkomst die daaraan ten grondslag ligt. De internetmarktplaats is een website waar de ene partij kennis kan nemen van wat de andere partij aanbiedt, en omgekeerd, waar de andere partij te weten kan komen wat de ene partij vraagt, en waar deze partijen vervolgens met elkaar transacties kunnen sluiten over dat wat wordt aangeboden.

Er is weinig gepubliceerd over de overeenkomsten die aan de internetmarktplaats ten grondslag liggen.¹ En de publicaties die er enige aandacht aan besteden, gaan vooral in op de onderwerpen die in recente Europese richtlijnen zijn geregeld,² namelijk consumentenbescherming en de aansprakelijkheidsposities van de internetaanbieders en andere intermediairs.³ Verder is er opvallend veel aandacht voor de zogenoemde transactieagents, dat wil zeggen autonome computerprogramma's waarvan verondersteld wordt dat deze op basis van artificiële intelligentie allerlei rechtshandelingen kunnen verrichten.⁴

In deze bijdrage gaan wij in op een onderwerp dat misschien minder tot de verbeelding spreekt, maar dat wel een groot praktisch belang heeft. Het onder-



werp van deze bijdrage betreft de overeenkomsten die aan de basis staan van 'internetmarktplaatsen'.⁵ Daarbij gaat het ons om de vraag hoe een marktplaatsovereenkomst moet worden gekwalificeerd, wat een bepaalde kwalificatie voor consequenties heeft en wat er verder in de marktplaatsovereenkomst moet worden geregeld.

Om deze en andere vragen te beantwoorden geven wij eerst een korte schets van soorten van marktplaatsen en de overeenkomsten die daaraan ten grondslag liggen. Vervolgens gaan wij in op de juridi-

sche kwalificaties van deze overeenkomsten en de gevolgen van een bepaalde kwalificatie. Daarnaast bespreken wij nog een aantal onderwerpen dat, mede gelet op deze kwalificaties, in de marktplaats-overeenkomst moet worden geregeld, waarna wij tot een afronding komen.

De internetmarktplaats | Een marktplaats is een website waarop klanten en leveranciers van producten of diensten met elkaar in contact kunnen komen en waar zij met elkaar transacties kunnen sluiten ter zake van deze producten en diensten.

Een element in deze omschrijving is dat de exploitant van de website ('marktplaatsaanbieder') op de website geen eigen producten of diensten verkoopt, maar anderen in staat stelt om dat te doen. Een website waarop een leverancier eigen producten of producten van derden verkoopt (zogenoemde 'webwinkel') is geen marktplaats. Een ander element is dat er faciliteiten worden aangeboden waarmee transacties kunnen worden afgesloten. Als marktplaats wordt dus evenmin aangemerkt de website waarop klanten en leveranciers alleen bij elkaar worden gebracht, maar waar de transacties vervolgens elders tot stand komen (zogenoemde 'portal').⁶

Verskillende marktplaatsen werken op basis van verschillende concepten.⁷ Vergelijkbaar met de traditionele marktplaats zijn de zogeheten 'sell sites'. Deze marktplaatsen bieden leveranciers een platform om de te verkopen producten en diensten aan de man te brengen. Voorbeelden zijn de vliegticketsites, zoals Lastminute en Travelocity,⁸ alsmede de telecomdienstenwebsite Bellen.com. Een andere categorie betreft de zogeheten 'buy sites'. Deze marktplaatsen bieden kopers een platform om bij elkaar te komen en vervolgens de gezamenlijke koopkracht te gebruiken met de bedoeling om volumekortingen te bedingen. Er wordt in dit verband ook wel gesproken over 'powershopping' en 'co-buying', en ook wel van 'samenknipen'. Voorbeelden zijn LetsBuyIt en GroupTrade of Miepknip.⁹

Seller Feedback Profile

- **'Great product, fast delivery [...] all as promised. I need your feedback about me!'**
- **'Extremely Slow Shipping [...] Outside USA [...] Will Look Elsewhere Next Time'**
- **'Bad communication, did receive item, too risky to deal with again'**

[<www.ebay.com>](http://www.ebay.com)

Op marktplaatsen worden aan zowel klanten als leveranciers allerlei aanvullende diensten aangeboden. Een aanvullende dienst die zowel op 'sellsites' als 'buy sites' wordt aangeboden, is de mogelijkheid voor klanten om producten en prijzen met elkaar te vergelijken. Soms wordt er ook de mogelijkheid geboden om online te betalen. In het verlengde daarvan liggen allerlei aanvullende diensten die de marktplaatsaanbieders aan leveranciers aanbieden, zoals het verzorgen van de facturering en incasso of de kredietwaardigheidsanalyse van klanten. Een ander voorbeeld is het genereren van marketinginformatie en het ter beschikking stellen daarvan aan de leveranciers.

Een veilingssite richt zich op zowel kopers als verkopers die elkaar meestal niet kennen en om deze reden elkaar niet zonder meer vertrouwen.¹² Om het vertrouwen in elkaar te vergroten, bieden bijna alle veilingssites een mogelijkheid om kennis te nemen van een betrouwbaarheidsbeoordeling van de verkoper, gebaseerd op ervaringen bij eerdere transacties. Zo kunnen kopers op de veilingssite eBay kennisnemen van het zogenoemde Seller Feedback Profile, waarin andere kopers positieve en negatieve ervaringen met de betreffende verkoper hebben genoteerd.

De marktplaatsovereenkomst | Wij gaan uit van de standaard situatie waarin de marktplaats wordt gebruikt door leveranciers om hun producten te verkopen aan klanten. Dat wil zeggen, een sellsite in een B2B-relatie.¹³ In deze situatie zijn er ten minste drie partijen betrokken. Allereerst de leverancier, die zijn producten of diensten via de marktplaats aanbiedt. Verder de klant, die deze producten of diensten via de marktplaats wil afnemen. En daarnaast natuurlijk de marktplaatsaanbieder, die de marktplaats exploiteert.

De verhoudingen tussen de marktplaatsaanbieder, de leverancier en de klant zijn in de figuur hierna weer gegeven.

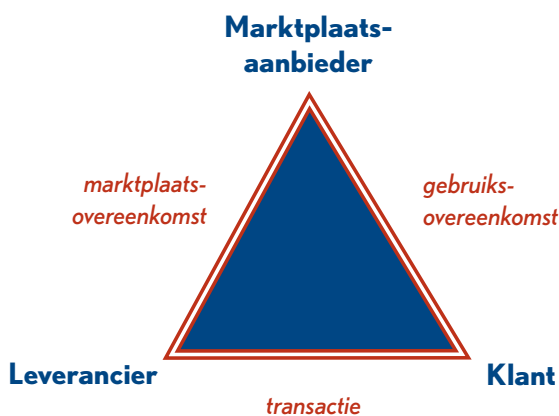
De marktplaatsovereenkomst tussen de marktplaatsaanbieder en de leverancier regelt de terbeschikkingstelling van ruimte op de marktplaats aan de leverancier, het faciliteren van de transactie en het leveren van aanvullende diensten. Deze overeenkomst wordt

'Co-buying is co-operative shopping for the 21st century. It's a really simple way of getting better value by bringing people together via the Internet. By bringing together as many members as possible, LetsBuyIt.com can negotiate lower prices with supplier or manufacturers. The more people, the lower the prices'

[<www.letsbuyit.com>](http://www.letsbuyit.com)

Weer een andere categorie betreft de veilingssites. Deze zijn zowel op kopers als verkopers gericht. Het bekendste voorbeeld is eBay.¹⁰ Vergelijkbaar, maar vaak met minder faciliteiten, zijn de advertentiesites zoals 'marktplaats.nl' en 'allesmoetweg.com'. Een minder bekende maar in termen van omzet minstens zo relevante categorie van marktplaatsen betreft de internet-exchanges waar papier, cement of chemische halffabrikaten worden verhandeld.¹¹

meestal niet online gesloten maar schriftelijk, nadat partijen daarover gedurende enige tijd met elkaar hebben onderhandeld.¹⁴



De gebruiksovereenkomst is de overeenkomst tussen de marktplaatsaanbieder en de klant. Deze overeenkomst bevat de voorwaarden waaronder de klant toegang tot de marktplaats verkrijgt en gebruik mag maken van de website en eventueel de aanvullende diensten die aan de klant worden aangeboden. Vaak komt de gebruiksovereenkomst tussen klant en marktplaatsaanbieder tot stand als de klant bij de leverancier een product of dienst bestelt. In de bestelprocedure verklaart de klant zich akkoord met de voorwaarden van de marktplaatsaanbieder en met de voorwaarden van de leverancier.¹⁵ In de praktijk hebben veel marktplaatsaanbieders er echter voor gekozen de klant niet lastig te vallen met allerlei juridische informatie en volstaan zij daarom met een hyperlink naar een disclaimer of sitevoorwaarden. Als de klant niet wordt gevraagd met deze sitevoorwaarden akkoord te gaan (bijvoorbeeld via een 'akkoordbutton') is het overigens maar de vraag of de klant daaraan gebonden is.

De transactie, ten slotte, betreft de verkoop van producten respectievelijk het verrichten van diensten door de leverancier aan de klant.

In deze bijdrage beperken wij ons tot de marktplaatsovereenkomst. En daarbij gaan wij, zoals hiervoor opgemerkt, uit van de standaard situatie van een sell-site in een B2B-relatie. De gebruiksovereenkomst (tussen marktplaatsaanbieder en klant) en de transactie (tussen leverancier en klant) komen alleen zijdelings aan de orde.

Kwalificatie van marktplaatsovereenkomsten |

Er zijn benoemde en onbenoemde overeenkomsten. Voor onbenoemde overeenkomsten gelden de bepalingen van Boek 3 en Boek 6 van het Burgerlijk wetboek (BW). In aanvulling daarop gelden voor benoemde overeenkomsten, zoals de overeenkomst van opdracht, de agentuur- of de huurovereenkomst een aantal bijzondere wettelijke bepalingen. Vaak kunnen partijen bij overeenkomst van deze bijzonde-

re bepalingen afwijken, maar in een aantal gevallen ook niet. Verder is van belang dat het voor de kwalificatie van de overeenkomst niet bepalend is hoe partijen de overeenkomst hebben aangeduid. Als de overeenkomst bijvoorbeeld valt onder de wettelijke omschrijving van de agentuurovereenkomst (artikel 7:428 BW) dan betekent dat, dat de bepalingen van artikelen 7:428 tot en met 7:445 BW van toepassing zijn. En dat verandert niet als partijen de overeenkomst anders hebben genoemd (bijvoorbeeld 'webhosting and reselling services agreement').¹⁶

De benoemde overeenkomsten waaraan wij de marktplaatsovereenkomst toetsen, zijn achtereenvolgens: de overeenkomst van opdracht (artikelen 7:400 tot en met 7:413 BW), de bemiddelings- en agentuurovereenkomst (artikelen 7:425 tot en met 7:427 BW respectievelijk 7:428 tot en met 7:445 BW) en de huurovereenkomst (artikelen 7A:1584 tot en met 7A:1616 BW). Het is niet uitgesloten dat de marktplaatsovereenkomst aan meerdere wettelijke definities voldoet. In dat geval is er sprake van een gemengde overeenkomst.

Overeenkomst van opdracht | De marktplaatsaanbieder stelt aan de leverancier ruimte op zijn website ter beschikking en verleent klanten toegang tot deze website. Daarnaast faciliteert hij de transacties tussen leverancier en klanten, en verleent hij aanvullende diensten. De vraag is of de overeenkomst op basis waarvan hij dat doet, moet worden aangemerkt als overeenkomst van opdracht.

De overeenkomst van opdracht wordt in artikel 7:400 BW omschreven als de overeenkomst waarbij de ene partij (de opdrachtnemer) zich tegenover de andere partij (de opdrachtgever) verbindt om, anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst, werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitvoeren van werken of het doen vervoeren van personen of zaken.

Of de marktplaatsovereenkomst moet worden aangemerkt als een overeenkomst van opdracht, hangt vooral af van de vraag of de marktplaatsaanbieder inderdaad 'werkzaamheden verricht'. Het verrichten van werkzaamheden moet ruim worden opgevat. De parlementaire geschiedenis spreekt in dit verband over 'dienstverlening in enigerlei vorm'¹⁷ en aangenomen wordt dat hieronder niet alleen feitelijke handelingen maar ook rechtshandelingen worden begrepen.¹⁸ Als voorbeelden van de overeenkomsten van opdracht worden genoemd overeenkomsten met veilinghouders en makelaars, overeenkomsten met een gids of een incassobureau, alsmede computeropdrachtsovereenkomsten.¹⁹

Deze ruime opvatting van 'verrichten van werkzaamheden' brengt mee dat de marktplaatsovereenkomst al snel als overeenkomst van opdracht moet worden gekwalificeerd, zodat de titel 'opdracht' in het BW

(Titel 7, Afdeling 1) in beginsel van toepassing is. Van de meeste – maar niet van alle – bepalingen in deze titel kan echter in de marktplaatsovereenkomst worden afgeweken (artikel 7:413 BW).

Van belang is allereerst artikel 7:402 BW. In dit artikel is bepaald dat de marktplaatsaanbieder de aanwijzingen van de opdrachtgever moet opvolgen. Voor de marktplaatsaanbieder die zelf wil kunnen bepalen hoe de marktplaats wordt ingericht, ligt het voor de hand om in de overeenkomst op te nemen dat dit artikel niet van toepassing is, althans dat hij in afwijking van dit artikel te allen tijde kan bepalen hoe de website wordt ingericht. Een andere bepaling waaraan in de marktplaatsovereenkomst wellicht aandacht moet worden besteed, is artikel 7:403 BW. Daarin staat dat de opdrachtnemer (marktplaatsaanbieder) nauwkeurig rekening en verantwoording moet afleggen. Verder bepaalt artikel 7:406 lid 1 BW dat de leverancier onkosten van de marktplaatsaanbieder moet vergoeden, voorzover niet in 'het loon' begrepen. Dit artikel zal in praktijk meestal geen rol spelen, omdat de kosten van de marktplaatsaanbieder in het algemeen bij de tarieven die hij de leverancier in rekening brengt, zijn inbegrepen. Ten slotte wijzen wij op artikel 7:408 lid 2 BW, dat bepaalt dat opdrachtnemer (marktplaatsaanbieder) een overeenkomst voor bepaalde tijd niet tussentijds kan opzeggen, behoudens gewichtige redenen. Dit betekent dat de leverancier een niet presterende marktplaatsaanbieder kan dwingen, bijvoorbeeld door in kort geding een gebod versterkt met een dwangsom te vorderen, tot nakoming van de marktplaatsovereenkomst.

Agentuurovereenkomst | Als de marktplaatsovereenkomst wordt aangemerkt als overeenkomst van opdracht, is de volgende vraag of deze ook kan worden aangemerkt als een agentuurovereenkomst. De agentuurovereenkomst wordt in artikel 7:428 BW omschreven als een overeenkomst waarbij de ene partij (de principaal) de andere partij (de handelsagent) opdraagt, en waarbij deze zich verbindt, om voor een bepaalde of onbepaalde tijd en tegen beloning bemiddeling te verlenen bij de totstandkoming van overeenkomsten, en deze eventueel op naam en voor rekening van de principaal te sluiten zonder aan deze ondergeschikt te zijn.²⁰

Of de marktplaatsovereenkomst inderdaad als agentuurovereenkomst moet worden aangemerkt, hangt vooral af van de vraag of de marktplaatsaanbieder 'bemiddelt' bij de totstandkoming van de transacties. Daarvan lijkt bij de marktplaats al vrij snel sprake te zijn, aangezien veel activiteiten die de marktplaatsaanbieder verricht in het kader van de marktplaats zijn gericht op het met elkaar in contact brengen van leveranciers en klanten en het faciliteren van transacties tussen hen. De marktplaatsaanbieder zal zoveel mogelijk bezoekers naar de website proberen te trek-

ken en het deze klanten zo gemakkelijk mogelijk maken om de producten, diensten of leveranciers op de site te vinden, bijvoorbeeld door prijsvergelijkingen en selectiemogelijkheden. Verder zal hij de besteloptie zoveel mogelijk op klantvriendelijke wijze inrichten.

Marktplaatsovereenkomst als agentuurovereenkomst

De kwalificatie van de marktplaatsovereenkomst als agentuurovereenkomst kan verstrekken gevolgen hebben. Als er sprake is van een agentuurovereenkomst, kan de marktplaatsaanbieder aanspraak maken op de bescherming die de wet aan een agent biedt. En dit houdt onder meer in dat de marktplaatsaanbieder bij beëindiging van de overeenkomst recht heeft op een goodwillvergoeding (artikel 7:442 j° 7:445 lid 1 BW). Daarnaast moeten partijen rekening houden met een wettelijke opzegtermijn van tenminste een maand in het eerste jaar van de overeenkomst, twee maanden in het tweede jaar en drie maanden in de volgende jaren. Als partijen daarover geen afspraken hebben gemaakt, bedraagt de opzegtermijn tenminste vier maanden (artikel 7:437 leden 1 en 2 en 7:445 lid 1 BW). Verder betekent de kwalificatie als agentuurovereenkomst dat geschillen over de marktplaatsovereenkomst, ongeacht de hoogte van de vordering, zullen worden behandeld door de kantonrechter (artikel 93 Rv). Afwijking van deze laatste bepaling is niet mogelijk.

Huurovereenkomst | De marktplaatsaanbieder stelt de leverancier virtuele ruimte op de website ter beschikking waar de leverancier zijn producten of diensten onder de aandacht van de klant brengt. De vraag is of de beschikbaarstelling van deze ruimte moet worden gekwalificeerd als 'verhuur', en of de marktplaatsovereenkomst dus een 'huurovereenkomst' is. De huurovereenkomst wordt in artikel 7A:1584 lid 1 BW omschreven als de overeenkomst waarbij de verhuurder zich verbindt om de huurder het genot van een zaak te doen hebben, gedurende een bepaalde tijd en tegen een bepaalde prijs. Op grond van artikel 7A:1585 BW gelden de bepalingen die op huur van 'zaken' van toepassing zijn, in beginsel ook voor huur van vermogensrechten.

Een 'zaak' is volgens artikel 3:2 BW een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object. Een website is geen stoffelijk object en dus geen 'zaak'. Echter, de server waarop de website draait, is wel een zaak, en van deze zaak kan een deel worden verhuurd. Toch zal er niet snel sprake zijn van 'huur' omdat de serverruimte die aan de leverancier ter beschikking wordt gesteld, waarschijnlijk niet voldoende is geïdentificeerd. De situatie is vergelijkbaar met die van de garagehouder die zich verbindt om een auto te stallen op

een plaats die hem goeddunkt. Ook in deze situatie is er geen sprake van een huurovereenkomst.²¹

Er is ook een andere redenering mogelijk. De website is dan wel geen zaak, maar er is wel wat voor te zeggen dat de gebruiksrechten op de website vermogensrechten zijn. Deze vermogensrechten zouden dan op grond van artikel 7A:1585 BW kunnen worden verhuurd. Volgens deze redenering zou dus een deel van een website, of eigenlijk een deel van het gebruiksrecht op de website, kunnen worden verhuurd. Een vergelijkbare redenering wordt wel gehanteerd met betrekking tot de gebruiksrechten op programmatuur. Een aantal auteurs en ook de lagere rechtspraak zijn er in het verleden wel van uit gegaan dat deze gebruiksrechten kunnen worden aangemerkt als vermogensrechten, zodat deze ook kunnen worden verkocht of verhuurd.²²

Maar ook dan is het de vraag of dat wat wordt 'verhuurd' in voldoende mate is geïdentificeerd. Daarvan is geen sprake als de leverancier alleen aanspraak heeft op een bepaalde hoeveelheid ruimte op de website, terwijl de marktplaatsaanbieder zelf bepaalt – natuurlijk binnen bepaalde randvoorwaarden zoals ten aanzien van de vindbaarheid voor klanten – welk deel van de website hij daarvoor ter beschikking stelt. Dit kan anders zijn als de marktplaatsovereenkomst nauwkeurig beschrijft op welke plaats op de website de ruimte ter beschikking wordt gesteld. Maar daarvan zal meestal geen sprake zijn, behalve misschien bij banners waarvan de plaats op de website en de afmetingen nauwkeurig zijn omschreven.

Op grond van het bovenstaande denken wij dat de marktplaatsovereenkomst meestal niet kan worden gekwalificeerd als huurovereenkomst. Maar als dat toch zou gebeuren dan brengt dat mee dat de artikelen 7A:1584 tot en met 7A:1616 BW van toepassing zijn. De meeste van deze artikelen plaatsen de leverancier en de marktplaatsaanbieder waarschijnlijk niet voor grote verrassingen. Maar dit is wellicht anders voor artikel 7A:1600 BW. In dit artikel staat dat de huurder (leverancier) op grond van artikel 7A:1600 BW aansprakelijk is voor schade die is ontstaan aan het gehuurde, tenzij hij bewijst dat deze schade hem niet is toe te rekenen. Aandacht verdient ook artikel 7A:1591 BW, waarin staat dat de huurder dringende reparaties moet toelaten. Van belang is verder dat de verhuurder op grond van artikel 7A:1588 tegenover de huurder moet instaan voor alle gebreken in het verhuurde. Partijen zijn echter vrij om in de overeenkomst van het bepaalde in deze artikelen af te wijken.

Ten slotte dienen partijen zich te realiseren dat eventuele geschillen op grond van artikel 93 Rv zullen worden behandeld door de kantonrechter, ongeacht de hoogte van de vordering. Van deze laatste bepaling kan – evenals bij agentuur – niet bij overeenkomst worden afgeweken.

Aandachtspunten | Bij de bespreking van de verschillende benoemde overeenkomsten hebben wij geschetst wat de gevolgen kunnen zijn van een bepaalde kwalificatie. In het bij deze bijdrage opgenomen overzicht hebben wij een en ander samengevat. Uiteraard zijn de genoemde bepalingen alleen van toepassing voorzover de marktplaatsovereenkomst als een overeenkomst van opdracht, agentuur of huurovereenkomst kwalificeert.

In verband daarmee en in aanvulling daarop bespreken wij in deze paragraaf kort enige andere aspecten die van belang zijn bij het opstellen van marktplaatsovereenkomsten.

Wie is verantwoordelijk voor de uitvoering van de transacties? | De marktplaatsaanbieder biedt de faciliteiten waarmee leverancier en klant vervolgens transacties met elkaar kunnen sluiten. Hij is bij deze transacties geen partij en zal daarvoor dus geen verantwoordelijkheid willen aanvaarden. Het is zaak dat hij in zijn relatie tot de klant daarover geen twijfel laat bestaan.

Anders kan de klant in de veronderstelling komen te verkeren dat de marktplaatsaanbieder optreedt als 'reseller' van de producten van de leverancier, in welk geval niet de leverancier maar de marktplaatsaanbieder de contractspartij zou zijn. Het gevolg kan zijn dat de klant hem aanspreekt voor de nakoming van de transactie.

Tegelijkertijd heeft de marktplaatsaanbieder er belang bij dat de leverancier de transacties op juiste wijze uitvoert. Als de leverancier regelmatig tekortschiet in zijn verplichtingen, is er het risico dat de marktplaats een onbetrouwbaar imago krijgt. Om deze reden ligt het voor de hand om in de marktplaatsovereenkomst vast te leggen dat de leverancier een assortiment van een bepaalde omvang aanbiedt, dat hij voldoende producten op voorraad heeft en dat hij bepaalde levertijden kan garanderen.

Wie draagt het incassorisico van transacties? |

Internet maakt het voor klanten gemakkelijk om min of meer anoniem bestellingen te plaatsen. Voor de leverancier brengt dat incassorisico's mee. En als de leverancier via de marktplaats producten verhuurt of leaset, loopt hij daarnaast het risico dat deze producten beschadigd raken, verloren gaan of worden verduisterd, zonder dat de klant daarvoor verhaal biedt. Natuurlijk kan de leverancier deze risico's in de relatie met de klant beperken door een voorschot of andere zekerheid te vragen dan wel door de producten te verzekeren. Maar zeker wanneer de marktplaatsaanbieder een bemiddelende rol speelt, zal de leverancier zich ook in de relatie tot de marktplaatsaanbieder willen beschermen tegen dergelijke risico's. De leverancier kan deze risico's beperken door met de marktplaatsaanbieder af te spreken dat deze geen beloning voor zijn bemiddeling ontvangt, als de klant zijn verplichtingen uit de door hem bemiddelde transactie

AANDACHTSPUNTEN INTERNETMARKTPLAATSOVEREENKOMST

marktplaatsaanbieder staat in voor gebreken aan de website	7A:1588
marktplaatsaanbieder moet wellicht onderzoek doen naar financiële positie van klant	7:401
marktplaatsaanbieder moet aanwijzingen van leverancier opvolgen	7:402
marktplaatsaanbieder moet rekening en verantwoording afleggen	7:403
marktplaatsaanbieder kan gedwongen worden tot nakoming	7:408
leverancier moet dringende 'reparaties' toelaten	7A:1591
leverancier is aansprakelijk voor schade die is ontstaan aan website	7A:1600
leverancier moet onkosten vergoeden voorzover niet inbegrepen bij loon	7:406
leverancier moet goodwillvergoeding betalen	7:442
leverancier kan risico van niet-nakoming door klant niet zonder meer afwentelen op marktplaatsaanbieder	7:426 lid 2 en 7:432
minimum opzegtermijnen	7:437
kantonrechter behandelt de zaak	93 Rv

niet nakomt. Echter, als er sprake is van agentuur, dan moet daarbij rekening worden gehouden met de bescherming waar de marktplaatsaanbieder als agent aanspraak op kan maken. In artikel 7:426 lid 2 BW staat dat een dergelijke afspraak alleen geldt als de niet-uitvoering van de transactie aan de marktplaatsaanbieder kan worden toegerekend. Daarbij verlangt artikel 7:432 lid 2 BW dat een dergelijke afspraak uitdrukkelijk wordt gemaakt.

De marktplaatsaanbieder moet op zijn beurt rekening houden met het feit dat hij op grond van artikel 7:401 BW gehouden is de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Er wordt wel aangenomen dat deze zorgplicht meebrengt dat hij onderzoek moet doen naar de financiële positie van degenen die hij als klant aanbrengt.²³ En er wordt zelfs wel aangenomen dat hij volledig verantwoordelijk is voor de schade die de leverancier lijdt doordat deze, door toedoen van de opdrachtnemer, in zee is gegaan met een partij waarvan de slechte financiële status redelijkerwijs bij de opdrachtnemer bekend moest zijn.²⁴ Afwijking van artikel 7:401 BW is op grond van artikel 7:445 BW niet mogelijk.

De zorgplicht van de marktplaatsaanbieder gaat naar ons oordeel echter niet zo ver dat hij gehouden is om een kredietwaardigheidsonderzoek uit te voeren bij iedere nieuwe klant. Om misverstanden te voorko-

men, is het echter raadzaam in de marktplaatsovereenkomst op te nemen dat de marktplaatsaanbieder geen onderzoek doet naar de kredietwaardigheid van klanten en hier dus ook geen verantwoordelijkheid voor aanvaardt.

Wie is verantwoordelijk voor informatie op de website?

Een van de belangrijkste onderwerpen in de marktplaatsovereenkomst is de regeling waarin de marktplaatsaanbieder aan de leverancier het recht verleent om bepaalde product- en prijsinformatie op de marktplaats te plaatsen. Als deze informatie misleidend, inbreukmakend of anderszins onrechtmatig blijkt te zijn, kan de marktplaatsaanbieder tegenover de klanten of anderen aansprakelijk zijn voor de schade die daarvan het gevolg is.²⁵

In artikel 6:196c lid 4 BW, zoals dat zal luiden na inwerkingtreding van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel,²⁶ is een vrijwaring van aansprakelijkheid voor 'hosting' neergelegd. Als de marktplaatsaanbieder alleen ruimte op de marktplaats ter beschikking stelt, zal hij wellicht onder deze vrijwaring vallen. Maar naar mate de marktplaatsaanbieder zich meer bemoeit met de wijze waarop de leverancier deze ruimte invult, wordt de kans groter dat hij geen bescherming aan artikel 6:196c BW zal kunnen ontlenen.²⁷ Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als de marktplaatsaanbieder in de overeenkomst heeft vastgelegd dat het aanbod van de leverancier aan bepaalde eisen moet voldoen, zoals ten aanzien van de aard, de kwaliteit of de beschikbaarheid van de aangeboden producten of diensten, en hij dit ook controleert, of als de marktplaatsaanbieder selecteert welke klanten toegang krijgen tot de door de leveranciers beschikbaar gestelde informatie.

Daarnaast kan ook de wijze waarop de marktplaats wordt gepresenteerd van belang zijn.²⁸ Naarmate de marktplaatsaanbieder hoger opgeeft van de kwaliteit van de aangeboden producten en diensten of van de gemaakte selectie van leveranciers, zal toepasselijkheid van artikel 6:196c BW minder voor de hand liggen.

In geval van twijfel omtrent de vraag of de marktplaatsaanbieder gebruik kan maken van de vrijwaring van aansprakelijkheid in artikel 6:196c BW, verdient het aanbeveling om in de marktplaatsovereenkomst vast te leggen dat de leverancier de marktplaatsaanbieder vrijwaart voor alle claims die zijn gebaseerd op van de leverancier afkomstige informatie. Daarnaast ligt het voor de hand om in de overeenkomst op te nemen dat de marktplaatsaanbieder dergelijke onrechtmatige informatie van de marktplaats mag verwijderen. Er kan bijvoorbeeld worden opgenomen dat de leverancier verantwoordelijk is voor de juistheid, volledigheid en rechtmatigheid van de door of namens de leverancier op de marktplaats geplaatste informatie (waaronder informatie over de producten

of diensten van de leverancier en de daarvoor geldende voorwaarden en tarieven). Het ligt voor de hand om ook nog op te nemen dat de leverancier de marktplaatsaanbieder vrijwaart van alle aanspraken van klanten of derden, die voortvloeien uit of verband houden met de onjuistheid, onvolledigheid of onrechtmatigheid van de door of namens de leverancier op de marktplaats geplaatste informatie.

In aanvulling daarop kan in de marktplaatsovereenkomst worden opgenomen dat de marktplaatsaanbieder de door of namens de leverancier op de marktplaats geplaatste informatie van de website mag verwijderen, als hij over redelijke aanwijzingen beschikt dat deze informatie onjuist, onvolledig of onrechtmatig is.

Afsluitende opmerkingen | In deze bijdrage hebben wij enkele aandachtspunten genoemd waarmee rekening moet worden gehouden bij het opstellen van en onderhandelen over de overeenkomsten die ten grondslag liggen aan de internetmarktplaats. Wij zijn met name ingegaan op de vraag hoe de marktplaatsovereenkomst moet worden gekwalificeerd. Daarbij zijn wij tot de conclusie gekomen dat de marktplaatsovereenkomst meestal als een overeenkomst van opdracht en vaak ook als een agentuurovereenkomst moet worden aangemerkt.

Kwalificatie als huurovereenkomst ligt daarentegen minder voor de hand.

Als een marktplaatsovereenkomst inderdaad een overeenkomst van opdracht of agentuurovereenkomst is, brengt dit mee dat een aantal wetsartikelen (dwingendrechtelijk) van toepassing is. Om een voorbeeld te geven: kwalificatie als agentuurovereenkomst betekent dat de marktplaatsaanbieder bij beëindiging van de overeenkomst recht heeft op een goodwillvergoeding en dat partijen gebonden zijn aan wettelijke minimum opzegtermijnen.

Het bij deze bijdrage opgenomen overzicht 'Aandachtspunten Internetmarktplaatsovereenkomst' geeft een samenvatting van de gevolgen van een bepaalde kwalificatie. Daaruit blijkt tevens dat de vraag naar de kwalificatie van de marktplaatsovereenkomst ook praktische consequenties heeft. Het is dan ook raadzaam om alvorens de marktplaatsovereenkomst op te stellen eerst vast te stellen om wat voor een juridische relatie het gaat. Doet men dit niet, dan bestaat het risico dat partijen op zeker moment worden verrast door de toepasselijkheid van wettelijke bepalingen, waarmee bij het opstellen van het contract geen rekening was gehouden.

Noten

- 1 Zie over 'on-line exchanges and portals': L.K. Abe, *Internet and E-commerce Agreements Drafting and Negotiating Tips*, Butterworth Canada Ltd 2001, p. 185-219 en 231-248; zie over 'transaction facilitation': G.J.H. Smith (ed.), *Internet Law and Regulation*, London: Sweet & Maxwell 2002, p. 11 en 435-473. Een overzicht van de marktplaatstransactiemodellen geeft J.F. Ouweland, 'Enige juridische aspecten van B2B marktplaatsen', in: J.M.A. Berkvens e.a. (red.), *Onderneming en ICT*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 127-148.
- 2 Respectievelijk Richtlijn Verkoop op Afstand 97/7/EG, *PbEG* 1999, L 144 en Richtlijn Elektronische Handel 2000/31/EG, *PbEG* 2000, L 178.
- 3 Zie o.a. C. Drion, 'Aansprakelijkheid van Internet-providers, open normen of specifieke regels?' en W.J.G. Oosterveen, 'Aansprakelijkheid van service providers', in: *Privaatrecht in de 21e eeuw*, Deventer: Kluwer 1999, p. 77-83; S. Huydecoper, *Aansprakelijkheid, intermediairs en Electronic Data Interchange*, Deventer: Kluwer 1999 en C. Sander, *Consumentenbescherming bij transacties op afstand*, Den Haag: Sdu 2001.
- 4 Zie o.a. K. Stuurman & H. Wijnands, 'Intelligent Agents: vloek of zegen', in: K. Stuurman, R. Westerdijk & C. Sander (red.), *De eConsumers*, Den Haag: Elsevier 2000, p. 21-39; A.W. Koers, 'Internet in kort bestek. Van technisch naar sociaal systeem', in: A.W. Koers e.a., *Recht en Internet*, preadviezen NJV, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 40.
- 5 Gebruikelijk zijn aanduidingen als de 'virtuele marktplaats' of 'e-marktplaats', of ook wel 'exchange'. Als de marktplaats is gericht op consumenten wordt ook wel gesproken van 'plaza's'.
- 6 Vergelijk J.F. Ouweland, 'Enige juridische aspecten van B2B marktplaatsen', in: J.M.A. Berkvens e.a. (red.) *Onderneming en ICT*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 133.
- 7 Vergelijk J.F. Ouweland, 'Enige juridische aspecten van B2B marktplaatsen', in: J.M.A. Berkvens e.a. (red.) *Onderneming en ICT*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 129-136.
- 8 Respectievelijk <www.lastminute.com>, <www.travelocity.com> en <www.bellen.com>.
- 9 Respectievelijk <www.letsbuyit.com>, <www.grouptrade.com> en <www.miepkniep.nl>; zie ook <www.unitedconsumers.com> en <www.energieconcurrent.nl>.
- 10 Zie <www.ebay.com>. Er zijn ook veel specifiek productgerichte veilingsites, bijvoorbeeld <www.autoveiling.com>, <www.gsmveiling.net> en <www.huizenveiling.nl>.
- 11 Bijvoorbeeld <www.chemunity.com>.
- 12 Volgens een recent onderzoek van de FBI en het National White Collar Crime Center (NW3C) wordt ca. 43% van alle in de VS gerapporteerde internetfraude gepleegd via

- internetveilingen; zie *IFCC 2001 Internet Fraud Report*, april 2002, <www1.ifccbi.gov>.
- 13 Wij gaan dus de bijzonderheden die samenhangen met de situatie waarin één of meer partijen consument zijn uit de weg. Van deze situatie zal met name sprake zijn bij de veilingsite waar vaak zowel de 'leverancier' als de 'klant' consumenten zijn.
 - 14 Anders dan bij de transactie (tussen leverancier en klant) zal er bij de marktplaatsovereenkomst dus meestal geen sprake zijn van een 'overeenkomst op afstand' in de zin van artikel 7:46a onder a BW.
 - 15 Van belang daarbij zijn de bepalingen van artikel 6:231 e.v. BW, die onder meer zien op de terhandstelling van algemene voorwaarden. Onlangs is een wetsvoorstel ingediend dat onder andere deze wettelijke regeling beoogt geschikt te maken voor overeenkomsten die langs elektronische weg tot stand komen; zie *Kamerstukken II 2001/02*, 28 197 nrs. 1-2, p. 7 en nr. 3, p. 59-60.
 - 16 Vergelijk Asser/Kortmann/De Leede e.a.1994 (5-III), nr. 198.
 - 17 Vergelijk *Parlementaire Geschiedenis Boek 7* (Inv. 3, 5 en 6), p. 306 e.v.
 - 18 Asser/Kortmann/De Leede e.a 1994 (5-III), nr. 50.
 - 19 *Parlementaire Geschiedenis Boek 7* (Inv. 3, 5 en 6), p. 320 e.v., Asser/Kortmann/De Leede e.a. 1994 (5-III), nr. 47 en 50 en Hof Arnhem 9 februari 1999, *NJ* 2000, 57.
 - 20 De agentuurovereenkomst onderscheidt zich van de bemiddelingsovereenkomst doordat er bij agentuur sprake is van een 'vaste betrekking', die er niet is bij de bemiddelingsovereenkomst. Zie Asser/Kortmann/De Leede e.a. 1994 (5-III), nr. 195.
 - 21 Vergelijk HR 6 maart 1964, *NJ* 1964, 215; Asser/Abas 2002 (5-IIa), nr. 4.
 - 22 J.E.J. Prins & S.J.H. Gijrath, *Privaatrechtelijke aspecten van elektronische handel*, Deventer: E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 186-187; zie ook E.P.M. Thole, 'De juridische kwalificatie van aanschaf van software', in: *10 jaar IT&Recht*, NVvIR Alphen aan de Rijn: Samson 1996, p. 29-53.
 - 23 Castermans 2001 (*T & C BW*), artikel 7:429 BW, aant. 3; Asser/Kortmann/De Leede e.a. 1994 (5-III), nr. 204.
 - 24 F.M. Smit, *De agentuurovereenkomst tussen handelsagent en principaal*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996 p. 35 en 38.
 - 25 Zie voor een wat uitgebreidere bespreking van aansprakelijkheidskwesties op het Internet: C.E. Drion & J.J. Linneman, 'Aansprakelijkheidskwesties en andere uitdagingen van het Internet aan de nationale rechtsorde', in: *NJB* 1996, p. 1734-1740.
 - 26 TK 2001-2002, 28 197 (Aanpassingswet richtlijn inzake Elektronische handel).
 - 27 TK 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 49-50
 - 28 TK 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 50.