

Vergaderjaar 2015–2016

34 211

EU-voorstel: Strategie voor een digitale eengemaakte markt¹

C

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 29 april 2016

De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie² heeft in haar vergadering van 15 maart jl. de commissiemededeling: «Digitale overeenkomsten voor Europa – Het aanboren van het potentieel van elektronische handel³», het voorstel voor een richtlijn over overeenkomsten voor de online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen⁴ en het voorstel voor een richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud besproken⁵. Naar aanleiding hiervan heeft de commissie de Minister van Economische Zaken op 29 maart 2016 een brief gestuurd.

De Minister heeft op 28 april 2016 gereageerd.

De commissie brengt bijgaand verslag uit van het gevoerde schriftelijk overleg.

De griffier van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Van Dooren

¹ Zie dossiers E150041, E150042 en E150043 op www.europapoort.nl

² **Samenstelling:**

Kox (SP), Engels (D66), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA) (*vice-voorzitter*), Duthler (VVD) (*voorzitter*), Ten Hoeve (OSF), Koffeman (PvdD), Swagerman (VVD), Strik (GL), Backer (D66), Knip (VVD), Barth (PvdA), Beuving (PvdA), Hoekstra (CDA), Popken (PVV), Schouwenaar (VVD), Schrijver (PvdA), Bikker (CU), Bredenoord (D66), Van Dijk (SGP), Markuszower (PVV), Van Rij (CDA), Rombouts (CDA), Van Weerdenburg (PVV), Wezel (SP)

³ COM(2015) 633; zie voor de behandeling in de Eerste Kamer Edossier met nummer E150041 op www.europapoort.nl.

⁴ COM(2015) 635; zie voor de behandeling in de Eerste Kamer Edossier met nummer E150043 op www.europapoort.nl.

⁵ COM(2015) 634; zie voor de behandeling in de Eerste Kamer Edossier met nummer E150042 op www.europapoort.nl.

BRIEF VAN DE VOORZITTER VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Minister van Economische Zaken

Den Haag, 29 maart 2016

De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Eerste Kamer der Staten-Generaal heeft in haar vergadering van 15 maart jl. de commissie-mededeling: «Digitale overeenkomsten voor Europa – Het aanboren van het potentieel van elektronische handel⁶», het voorstel voor een richtlijn over overeenkomsten voor de online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen⁷ en het voorstel voor een richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud besproken⁸. De commissie van Veiligheid en Justitie heeft besloten om met de regering en de Europese Commissie in schriftelijk overleg te treden. Bijgaand ontvangt u een afschrift van de brief aan de vice-voorzitter van de Europese Commissie over de voorstellen van de Europese Commissie van 9 december jl.

De leden van de **VVD**-fractie en de leden van de **SP**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de mededeling en de twee benoemde voorstellen. Zij hebben de volgende opmerkingen en vragen.

De leden van de **VVD**-fractie geven aan dat de voorgestelde richtlijn inzake consumentenovereenkomsten tot levering van digitale inhoud niet alleen van toepassing is op overeenkomsten waarin de consument een prijs betaalt, maar ook op overeenkomsten waar door de consument een andere tegenprestatie dan geld wordt geleverd, in de vorm van persoonlijke of andere gegevens. Persoonsgegevens en andere data zijn niet 1-op-1 onder het klassieke eigendomsbegrip te brengen. Zie ook de vele discussies die worden gevoerd over de vraag «van wie data zijn». Denk aan patiëntgegevens: zijn deze nu van de dokter of van de patiënt zelf? Er gelden vaak verschillende regimes tegelijkertijd die regelen wie wat met gegevens mag doen; nooit van wie gegevens zijn. In het geval van geldtransacties is er sprake van wisseling van eigenaarschap en is het geld dat ik eerst binnen mijn macht had, buiten mijn macht gekomen. Ik ga daar niet meer over. Dat is met persoonsgegevens anders. Als ik «betaal met persoonsgegevens» verstrek ik persoonsgegevens aan mijn wederpartij, maar dat wil niet zeggen dat ze daarmee uit mijn macht zijn. Ik ga er nog steeds over. Ook kan ik er nog steeds rechten op uitoefenen. Dat wordt overigens ook met zoveel woorden in de voorgestelde richtlijn erkend. Zie artikel 3 lid 8 van de voorgestelde richtlijn.

Met deze voorgestelde richtlijn dient zich dan ook nadrukkelijk de vraag naar de goederenrechtelijke aspecten van persoonsgegevens en andere data aan, die overigens verder gaat dan die zoals bedoeld en geregeld in de voorgestelde richtlijn maar die wel door deze richtlijn manifest wordt. Volstaan de bestaande goederenrechtelijke rechten nog zoals we die kennen in ons Burgerlijk Wetboek en of is het wellicht wenselijk en realistisch om via variaties in eigendomsverhoudingen nieuwe goederenrechtelijke rechten te creëren zoals ook prof. J.E.J. Prins in het «Vooraf» in

⁶ COM(2015) 633; zie voor de behandeling in de Eerste Kamer Edossier met nummer E150041 op www.europapoort.nl.

⁷ COM(2015) 635; zie voor de behandeling in de Eerste Kamer Edossier met nummer E150043 op www.europapoort.nl.

⁸ COM(2015) 634; zie voor de behandeling in de Eerste Kamer Edossier met nummer E150042 op www.europapoort.nl.

het Nederlands Juristenblad van 19 februari 2016 opmerkte⁹? Wil de regering hier eens op reflecteren? De leden van de VVD-fractie verwijzen tevens naar de reeds gepubliceerde samenvatting van het preadvies van prof. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai op de website van de Nederlandse Juristenvereniging¹⁰.

De leden van de VVD-fractie stellen dat in de voorgestelde richtlijn inzake online-verkoop en andere vormen van koop op afstand ontbinding van de overeenkomst mogelijk wordt gemaakt ook in gevallen waarin de tekortkoming in de nakoming gering is. Dit lijkt onverenigbaar met artikel 6:265 BW waarin is bepaald dat een tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst te ontbinden, tenzij de tekortkoming gezien haar geringe betekenis deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Indien de voorgestelde richtlijn in deze vorm zou worden aanvaard, betekent dit een nogal fundamentele wijziging van het Nederlandsrechtelijke leerstuk inzake ontbinding van overeenkomsten. Bovendien stellen de leden van de VVD-fractie vraagttekens bij de wenselijkheid hiervan. De leden van de VVD-fractie zijn hier dan ook niet voor en verzoeken de regering zich in de onderhandelingen sterk te maken voor het schrappen of wijzigen van de betreffende bepaling.

De leden van de VVD-fractie geven aan dat het betalen met persoonsgegevens rechtstreeks ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Het betalen met persoonsgegevens hangt dan ook nauw samen met de waardering van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het waarden van bepaalde prestaties die individuen online kopen in geld is voor hen en hun wederpartij(en) goed te overzien. Maar hoe zijn diezelfde prestaties in persoonsgegevens te waarden? Hoe worden individuen in staat gesteld om deze prestaties te waarden? Wat is daar voor nodig? Hoe worden individuen geïnformeerd over de gevolgen van het betalen met hun persoonsgegevens aan een bepaalde aanbieder of leverancier voor hun persoonlijke levenssfeer? Hoe worden individuen in staat gesteld om deze gevolgen te overzien en vervolgens te waarden? De leden van de VVD-fractie verzoeken de regering om op deze vraag te reflecteren.

Voorts stellen de leden van de VVD-fractie de volgende vragen. Hoe verhouden de nieuwe regelingen zich met de bestaande en aanstaande privacywetgeving? In de aanstaande Europese algemene privacyverordening wordt een recht op dataportabiliteit gecreëerd. Wat zijn de gevolgen bijvoorbeeld indien een individu met zijn persoonsgegevens heeft betaald, maar vervolgens een beroep doet op zijn recht op dataportabiliteit en hij zijn gegevens van de ene aanbieder naar de andere aanbieder wenst over te dragen? Hoe moet het begrip toestemming in de bestaande en aanstaande wetgeving worden geïnterpreteerd? In de bestaande wetgeving geldt het uitgangspunt dat toestemming altijd «vrij» moet worden gegeven. Aan een onthouding van toestemming mogen niet zodanige negatieve consequenties kleven dat toestemming sowieso wel wordt gegeven. Hoe geldt dat indien de voorgestelde richtlijnen en verordeningen van kracht worden? Graag een reactie van de regering.

De leden van de **SP**-fractie geven aan dat de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen de consument het terugzendrecht tot 2 jaar geeft, gelijk aan de wettelijke garantietermijn. In Nederland kennen wij ook een andere termijn voor zaken waar een langere

⁹ J.E.J. Prins, «Je geld of je gegevens», NJB 2016 nr. 7, p. 339.

¹⁰ <http://njv.nl/preadviezen/samenvattingen/>

levensduur mag worden verwacht, zoals computers, koelkasten en wasmachines. Dat voorkomt dat de consument die na twee jaar en een dag met een defecte wasmachine wordt geconfronteerd, met lege handen staat. Door de richtlijn wordt dit onmogelijk voor de consument en daarmee een belangrijke positie verzwakt. De leden van de SP-fractie geven aan dat het zou goed zijn de richtlijn hierop aan te passen.

De leden van de SP-fractie stellen voorts het volgende: de richtlijn¹¹ probeert een groep uit te sluiten, de richtlijn is niet van toepassing op inhoud die onderdeel is van of niet behoort tot de hoofdfunctie, maar daar slechts ondergeschikt aan is. Dit gebied kan behoorlijk door elkaar heen lopen. Valt de app die om mijn verlichting aan te sturen hieronder? De slimme energiemeter? Een Tesla? Met het oog op the *Internet of Things* pleiten de leden van de fractie van de SP, de richtlijn hier op in te richten. Graag een reactie van de regering.

De leden van de **VVD**-fractie geven aan dat in de voorgestelde richtlijn tot levering van digitale inhoud een brede definitie is opgenomen van het begrip «digitale inhoud», maar in overweging 17 wordt het *Internet of Things* expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied van de voorgestelde richtlijn. Het is de vraag of dit wel werkbaar is in de praktijk. Kan de commissie een nadere toelichting geven? Wanneer functioneert digitale inhoud als integrerend onderdeel van goederen en wanneer is deze ondergeschikt aan de hoofdfuncties van die goederen?

De leden van de **SP**-fractie wijzen erop dat Artikel 6 lid 2 de mogelijkheid geeft voor de aanbieder uitzonderingen te beschrijven op de non-conformiteit¹². Naar de mening van de leden is dit riskant, niet alleen omdat menig gebruiker de algemene voorwaarden te ingewikkeld vinden, maar ook omdat hierdoor onoverzichtelijkheid ontstaat. Bovendien is het product dermate ingewikkeld dat hierdoor een schijnbescherming kan ontstaan. Zij vragen waarom de commissie er niet voor heeft gekozen om te beschrijven waar het product aan moet voldoen.

Voorts geven de **VVD**-leden aan dat met artikel 8 lid 3 van de voorgestelde richtlijn het bewijsvermoeden voor non-conformiteit van zes maanden na aflevering verlengd wordt tot twee jaar na aflevering of installatie. Dit achten de leden van de VVD-fractie onwenselijk. Heeft de regering zich ervan vergewist wat dit betekent dit voor ondernemers, in de zin van financiering en bedrijfsvoering? Graag een reactie van de regering.

Als laatste geven de leden van de **SP**-fractie aan dat artikel 14 de verkoper vrijwaart van vervolgschade die niet in de digitale omgeving plaats vindt.¹³ Dat is opmerkelijk omdat de vervolgschade juist zeer ernstig kan zijn. Zeker waar het the *Internet of Things* betreft.

Concluderend menen de leden van de fractie van de SP dat deze richtlijn een verbetering zal kunnen zijn, afgezien van de gemaakte opmerkingen, op de huidige situatie en inderdaad een versterking van de consument zal geven. De leden vinden het daarom des te spijtiger dat er gekozen is voor een maximale harmonisatie, temeer omdat de haken en ogen zoals hier boven genoemd niet meer geregeld kunnen worden bij nationale wetgeving. Zou dat wel zo zijn, dan zouden de leden van de SP-fractie het voorstel grotendeels kunnen omarmen.

¹¹ COM(2015) 634; zie voor de behandeling in de Eerste Kamer Edossier met nummer E150042 op www.europapoort.nl.

¹² *ibid.*

¹³ *ibid.*, p. 15.

De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie kijkt met belangstelling uit naar de antwoorden en ontvangt deze graag zo snel mogelijk, doch uiterlijk binnen **vier weken** na dagtekening van deze brief.

De voorzitter van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
A.W. Duthler

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 28 april 2016

Hierbij beantwoord ik, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, de vragen die naar aanleiding van de commissiemededeling «Digitale overeenkomsten voor Europa – Het aanboren van het potentieel van elektronische handel» en de twee bijbehorende richtlijnvoorstellen, zijn gesteld door de leden van de VVD- en SP-fractie. Ik heb deze vragen ontvangen per brief van 29 maart 2016 (kenmerk 159002u).

Alvorens in te gaan op de vragen van uw Kamer, schets ik het kader dat ik hanteer bij de beoordeling van de richtlijnvoorstellen waarop uw vragen zien.

Het kabinet steunt een actualisering van het bestaande Europees consumentenrecht, mits dit leidt tot verbeteringen waarvan zowel consumenten als bedrijven profiteren. Bij de invulling van het criterium of de nieuwe richtlijnvoorstellen voldoen aan deze maatstaf, hanteert het kabinet een aantal uitgangspunten. Ten eerste streeft het kabinet naar een evenwichtige regeling met een juiste balans tussen een hoog niveau van consumentenbescherming en het voorkomen van onnodige regeldruk voor ondernemers en belemmering van innovatie. Ten tweede moet de nieuwe regelgeving duidelijk zijn en leiden tot rechtszekerheid voor consumenten en bedrijven. Voorts moet het gaan om techniek neutrale regelgeving die toekomstbestendig is. Tegen deze achtergrond zet het kabinet in op een geïntegreerde aanpak bij de regels voor goederen en voor digitale inhoud – waarbij zoveel mogelijk sprake zou moeten zijn van dezelfde rechten en plichten voor consumenten en ondernemers – ter voorkoming van fragmentatie en ten behoeve van een gelijk speelveld voor het bedrijfsleven¹⁴.

Beantwoording vragen en opmerkingen

De richtlijn inzake de levering van digitale inhoud roept bij de leden van de VVD-fractie de vraag op naar de goederenrechtelijke aspecten van persoonsgegevens en andere data. Zij vragen in dit verband of de bestaande goederenrechtelijke rechten zoals we die kennen in ons Burgerlijk Wetboek volstaan, of dat het wenselijk is om via variaties in eigendomsverhoudingen nieuwe goederenrechtelijke rechten te creëren.

Wanneer de consument persoonsgegevens verstrekt, wordt hij reeds beschermd door de privacywetgeving, waaraan hieronder nader aandacht zal worden besteed. De voorgestelde richtlijn inzake de levering van digitale inhoud introduceert contractuele rechten voor de consument voor de gevallen waarin hij persoonsgegevens verstrekt in ruil voor de levering van digitale inhoud. Het gaat daarbij onder meer om rechten die de consument kan invoeren wanneer na levering blijkt dat de digitale inhoud een gebrek vertoont. Het kabinet heeft geen redenen om aan te nemen dat er mogelijk een probleem is ten aanzien van de goederenrechtelijke aspecten bij de levering van digitale inhoud in ruil voor persoonsgegevens en ziet daarom geen aanleiding om nieuwe goederenrechtelijke rechten te creëren. Indien veranderende omstandigheden hiertoe aanleiding geven, zal het kabinet zich hierover uiteraard buigen.

Ten aanzien van het richtlijnvoorstel inzake de verkoop van goederen op afstand wijzen de leden van de VVD-fractie erop dat ontbinding van de

¹⁴ Zie ook het BNC-fiche (Kamerstuk TK 22 112 nr. 2058)

overeenkomst volgens het voorstel ook mogelijk is wanneer de tekortkoming in de nakoming gering is. Vervolgens merken zij op dat dit onverenigbaar lijkt met het ontbindingsregime in artikel 6:265 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Ingevolge dit artikel bestaat geen recht op ontbinding indien de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Voornoemde leden concluderen dat wanneer de voorgestelde richtlijn in deze vorm wordt aangenomen, het Nederlandse leerstuk van ontbinding fundamenteel zou wijzigen. Deze leden verzoeken het kabinet daarom om zich in te zetten voor schrapping of wijziging van de betreffende richtlijnbevestiging.

De leden van de VVD-fractie stellen terecht vast dat de ontbindingsregels in het voorstel afwijken van het Nederlandse ontbindingsregime van artikel 6:265 BW. Ten aanzien van de consumentenkoop bestaat overigens reeds een afwijkend ontbindingsregime. Artikel 3, vijfde lid, van de in 1999 tot stand gekomen richtlijn consumentenkoop en garanties¹⁵ verplicht de lidstaten om de consument het recht te geven een koopovereenkomst te ontbinden indien het goed bij de levering een conformiteitsgebrek vertoont en het niet mogelijk is voor de verkoper om het gebrek binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument te verhelpen. Op dit recht geldt ingevolge artikel 3, zesde lid, van de richtlijn één uitzondering: de consument heeft – kort gezegd – geen recht om de overeenkomst te ontbinden wanneer het gebrek van geringe betekenis is. Daarom is destijds ter implementatie van de betreffende richtlijnbevestiging in artikel 7:22 BW een van artikel 6:265 BW afwijkende regel opgenomen. Voor consumentenkoopovereenkomsten, waarop ook het richtlijnvoorstel ziet, geldt deze bijzondere bepaling. Hierin is bepaald dat de consument de overeenkomst kan ontbinden, tenzij de tekortkoming *gezien haar geringe betekenis* de ontbinding niet rechtvaardigt (zie artikel 7:22, eerste lid, onderdeel a, BW). Ten opzichte van artikel 6:265 BW ontbreekt derhalve dat het recht op ontbinding niet bestaat indien de tekortkoming *gezien haar bijzondere aard* de ontbinding niet rechtvaardigt. Het Nederlandse consumentenrecht kent dus reeds een voor de consument gunstiger ontbindingsregime dan dat van artikel 6:265 BW. In het richtlijnvoorstel vervalt ook de uitzondering op het recht op ontbinding in gevallen waar de tekortkoming van geringe betekenis is.

Het voorgestelde ontbindingsregime is voor de consument gunstiger dan het huidige regime. Het kabinet streeft zoals in de inleiding is aangegeven naar een evenwichtige regeling met een juiste balans tussen een hoog niveau van consumentenbescherming en het voorkomen van onnodige regeldruk voor ondernemers en van belemmering van innovatie. Bij de beoordeling van het totaalpakket van non-conformiteitsbescherming neemt het kabinet onder meer de wenselijkheid van de door de leden van de VVD-fractie genoemde richtlijnbevestiging inzake ontbinding in ogenschouw. Daarbij wordt de inbreng van stakeholders meegewogen.

De leden van de VVD-fractie geven aan dat het waarderen van bepaalde prestaties die individuen online kopen in geld voor hen en voor hun wederpartij(en) goed te overzien is. Deze leden vragen zich af hoe diezelfde prestaties te waarderen zijn wanneer zij geleverd worden in ruil voor persoonsgegevens, hoe individuen in staat worden gesteld om de waarde vast te stellen en wat daar voor nodig is.

¹⁵ Richtlijn nr. 99/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PbEG L 171).

Digitale inhoud kan worden aangeboden tegen betaling van een aankoop-prijs in geld. De consument zal dan moeten bepalen of hij vindt dat de gevraagde prijs in een goede verhouding staat met de digitale inhoud die wordt aangeboden en dus of hij bereid is die prijs daarvoor te betalen. De consument kan een soortgelijke afweging maken wanneer de digitale inhoud wordt aangeboden in ruil voor de verstrekking van persoonsgegevens. Ook daarbij is sprake van een prestatie en een tegenprestatie. Dan is het de vraag of de consument bereid is om zijn persoonsgegevens te verstrekken – in de wetenschap dat die vervolgens waarschijnlijk worden gebruikt om bijvoorbeeld op hem toegespitste reclame toe te sturen – als hij in ruil daarvoor digitale inhoud geleverd krijgt waarvoor hij niet met geld betaalt. Het oordeel daarover zal per persoon verschillen. Het richtlijnvoorstel spreekt zich hierover niet uit.

Wel regelt het voorstel dat wanneer de consument met een leverancier afsprekt dat hij persoonsgegevens verstrekt en in ruil daarvoor digitale inhoud geleverd krijgt, de leverancier bepaalde verplichtingen heeft en de consument bepaalde rechten. Zo gelden er conformiteitseisen voor de te leveren digitale inhoud en worden de consument rechten toegekend wanneer de leverancier niet nakomt wat is overeengekomen. Als de geleverde digitale inhoud bijvoorbeeld niet de kwaliteit heeft die is toegezegd door de leverancier, dient de leverancier dit op te lossen door een betere versie van de digitale inhoud toe te sturen. Doordat het richtlijnvoorstel niet alleen toepasselijk is wanneer digitale inhoud geleverd wordt tegen betaling van geld, maar ook wanneer de consument persoonsgegevens verstrekt, zou het kunnen leiden tot een belangrijke verbetering van het niveau van consumentenbescherming.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie hoe individuen worden geïnformeerd over de gevolgen voor hun persoonlijke levenssfeer van het betalen met hun persoonsgegevens aan een bepaalde aanbieder of leverancier. Voornoemde leden vragen tevens hoe individuen in staat worden gesteld om deze gevolgen te overzien en vervolgens te waarderen.

Het richtlijnvoorstel betreffende de levering van digitale inhoud bevat geen specifieke informatieverplichting van de leverancier van de digitale inhoud jegens de consument. In andere regelgeving zijn hierover wel bepalingen opgenomen. Zo verplicht de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), die de implementatie vormt van de Europese privacy-richtlijn¹⁶, de leverancier bijvoorbeeld om vóór het moment van verkrijging van de persoonsgegevens van de consument in elk geval aan hem mede te delen wie hij is en wat de doeleinden zijn van de verwerking van de gegevens (zie artikel 33 Wbp). In de toekomst geldt voor de leverancier als gegevensverwerker op grond van artikel 13 van de Algemene verordening gegevensbescherming een nog meer geconcretiseerde informatieverplichting bij het verzamelen van persoonsgegevens. Zo is de hij in voorkomende gevallen en wanneer mogelijk verplicht te melden wie de persoonsgegevens verder nog zal ontvangen en hoe lang de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de verhouding tussen de nieuwe regelingen en de bestaande en aanstaande privacywetgeving.

Zoals hiervoor is opgemerkt bevat het richtlijnvoorstel betreffende de levering van digitale inhoud de belangrijkste contractuele rechten en

¹⁶ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

plichten van de leverancier en de consument. Het ziet niet op privacyaspecten van de verwerking van persoonsgegevens. Volgens de Europese Commissie (hierna: de Commissie) moet de bescherming die de consument ontleent aan privacywetgeving gezien worden naast de voorgestelde consumentenrechten in de richtlijn inzake de levering van digitale inhoud. Beide sets regelgeving zouden elkaar niet in de weg zitten, aldus de Commissie (zie artikel 3, achtste lid, en overweging 22 van het richtlijnvoorstel). Het kabinet vindt dit het juiste uitgangspunt en meent dat de samenloop tussen beide regelingen nog verder zou kunnen worden verduidelijkt in de richtlijn en in de overwegingen. Het kabinet zal hieraan aandacht besteden tijdens de verdere besprekingen van het richtlijnvoorstel.

Tevens vragen de leden van de VVD-fractie wat de gevolgen zijn wanneer een consument met zijn persoonsgegevens heeft betaald en vervolgens een beroep doet op zijn recht op dataportabiliteit.

Op grond van artikel 20 van de Algemene verordening gegevensbescherming heeft een consument het recht om de door hem verstrekte persoonsgegevens te verkrijgen van de verwerker en om deze over te dragen aan een andere verwerker. Dit is een onderdeel van de privacywetgeving waar de consument door wordt beschermd. Deze bescherming moet volgens de Commissie worden gezien naast de voorgestelde consumentenrechten. Zoals hierboven is aangegeven, vindt het kabinet dit het juiste uitgangspunt. Niettemin dient de samenloop tussen het richtlijnvoorstel en privacywetgeving volgens het kabinet verduidelijkt te worden.

Ten aanzien van privacyaspecten vragen de leden van de VVD-fractie voorts hoe het begrip toestemming in de bestaande en aanstaande wetgeving moet worden geïnterpreteerd. Daarbij wijzen zij erop dat in de bestaande wetgeving als uitgangspunt geldt dat de toestemming altijd vrij moet worden gegeven.

In artikel 7, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming is hierover eveneens een bepaling opgenomen. Uitgangspunt is nog steeds dat verwerking van persoonsgegevens slechts is toegestaan wanneer een individu daartoe vrijelijk toestemming heeft gegeven. Op grond van artikel 7 moet bij de beoordeling van de vraag of de toestemming vrijelijk kan worden gegeven, onder meer ten sterkste rekening worden gehouden met de vraag of voor de uitvoering van de overeenkomst toestemming is vereist voor een verwerking van de persoonsgegevens die voor de uitvoering van de overeenkomst niet noodzakelijk is.

De leden van de SP-fractie wijzen er in relatie met het richtlijnvoorstel betreffende de online- en andere verkoop op afstand van goederen op dat Nederland een andere «wettelijke garantietermijn» kent dan nu wordt voorgesteld. Dit is met name van belang voor zaken met een verwachte levensduur die langer is dan twee jaar.

Het kabinet streeft, zoals in de inleiding is aangegeven, naar een evenwichtige regeling met een juiste balans tussen een hoog niveau van consumentenbescherming en het voorkomen van onnodige regeldruk voor ondernemers en van belemmering van innovatie. Daarom meent het kabinet dat, ook indachtig de motie Vos-Jacobi, gestreefd moet worden naar een ruim totaalpakket van non-conformiteitsbescherming met als belangrijk element de «wettelijke garantietermijn», waarbij het Nederlandse regime het vertrekpunt is. De leden van de SP-fractie wijzen er terecht op dat de voorgestelde garantietermijn afwijkt van de regeling die

wij nu kennen en dat dit bij de genoemde goederen met een lange levensduur nadelig zou kunnen zijn voor de consument. De richtlijn omvat echter ook andere regels die van belang zijn en de overige onderdelen vormen van het totaalpakket van non-conformiteitsbescherming. Dan gaat het onder meer om de regels over het toepassingsbereik van de richtlijn, de aansprakelijkheid van de leverancier, de levering, de conformiteitscriteria en de effectieve uitoefening van rechten. Bij de beoordeling van dat totaalpakket neemt het kabinet onder meer in ogenschouw de door de Commissie voorgestelde verlenging van de termijn voor het bewijsvermoeden voor non-conformiteit van zes maanden na aflevering van een goed tot twee jaar na aflevering. Ook dit betreft een afwijking van de regeling die wij nu kennen, maar dan in het voordeel van de consument. Op dit moment geldt binnen het Nederlandse regime voor het bewijsvermoeden voor non-conformiteit immers een termijn van zes maanden.

De leden van de VVD-fractie vragen zich ten aanzien hiervan af of het kabinet zich ervan vergewist heeft wat dit zou betekenen voor ondernemers in de zin van financiering en bedrijfsvoering.

Een verlenging van de termijn van het bewijsvermoeden voor non-conformiteit betekent enerzijds een verhoging van het niveau van consumentenbescherming; dit zal het voor de consument immers makkelijker kunnen maken zijn rechten effectief in te roepen. Tegelijkertijd betekent dit ook een lastenverzwaring voor de ondernemer wanneer sprake is van een geschil over de vraag of een geconstateerd gebrek reeds bestond ten tijde van aflevering. De verlenging van de termijn waarbinnen het bewijsvermoeden geldt, leidt ertoe dat de bewijslast betreffende voornoemde vraag gedurende een langere periode zal rusten op de ondernemer. Als het leveren van dergelijk bewijs bijvoorbeeld onderzoek vergt, dan zal de ondernemer de kosten daarvan in ieder geval in eerste instantie moeten dragen. Dit zou er ook toe kunnen leiden dat hij zich niet verweert tegen een claim van de consument, maar het geconstateerde gebrek kosteloos verhelpt, ongeacht het antwoord op de vraag of hij dit wel of niet verplicht is te doen. In beide gevallen zouden de gevolgen van de voorgestelde regeling voor ondernemers in de zin van financiering navenant kunnen zijn.

Uiteindelijk zal beoordeeld moeten worden of bij het totaalpakket van non-conformiteitsbescherming sprake is van een juiste balans tussen de belangen van consumenten enerzijds en de belangen van ondernemers anderzijds. Bij deze beoordeling zal het kabinet rekening houden met de input die wij ontvangen van stakeholders, onder meer via consultatie-bijeenkomsten.

De leden van de SP-fractie geven aan dat de richtlijn niet van toepassing is op digitale inhoud die onderdeel is van of niet behoort tot de hoofdfunctie van een goed, maar daar slechts ondergeschikt aan is. Zij geven aan dat dit gebied door elkaar kan lopen. Zij noemen als voorbeelden een Tesla, een app om verlichting mee aan te sturen en een slimme energiemeter.

De leden van de VVD-fractie vragen wanneer digitale inhoud functioneert als integrerend onderdeel van goederen en wanneer deze ondergeschikt is aan de hoofdfunctie van die goederen.

Op basis van het richtlijnvoorstel geldt voor goederen waarvan digitale inhoud onderdeel uitmaakt, dat in beginsel de regels voor goederen van toepassing zijn. Hierop geldt een uitzondering, namelijk wanneer de digitale inhoud de overhand heeft. In dat geval gelden de regels voor digitale inhoud. De toepasselijkheid van de regelgeving laat het voorstel

dus afhangen van de hoofdfunctie. Zo lijkt de hoofdfunctie van een Tesla te zijn dat het een vervoermiddel is, waarvan de digitale inhoud een – ten opzichte van de rijfunctie – ondergeschikt onderdeel is. Bij een app die verlichting aanstuurt, heeft mogelijk de digitale inhoud de overhand. Dat kan anders zijn als de app onderdeel is van de aankoop van een volledige lichtinstallatie. De slimme meter zal als hoofdfunctie het meten van energieverbruik hebben, waarvoor fysieke aanwezigheid van het meetapparaat is vereist, waardoor in beginsel de regels voor goederen van toepassing zijn.

Het kabinet meent dat de voorgestelde benadering niet altijd leidt tot een duidelijk oplossing. Zoals in de inleiding van deze brief is aangegeven zet het kabinet in op nieuwe regelgeving die duidelijk is, leidt tot rechtszekerheid voor consumenten en bedrijven en geen belemmering vormt voor innovatie en op een geïntegreerde aanpak ter voorkoming van fragmentatie en ter behoud van een gelijk speelveld voor het bedrijfsleven. In dit verband meent het kabinet dat zoveel mogelijk sprake zou moeten zijn van dezelfde rechten en plichten voor consumenten en ondernemers bij goederen en bij digitale inhoud. Dit zou de toepassing van de voorgestelde regeling in gevallen waarbij digitale inhoud onderdeel uitmaakt van een goed, aanzienlijk vergemakkelijken.

De leden van de VVD-fractie geven onder verwijzing naar overweging 17 van het richtlijnvoorstel betreffende digitale inhoud aan dat the Internet of Things expliciet wordt uitgesloten van het toepassingsgebied van de voorgestelde richtlijn. Zij vragen of dit wel werkbaar is in de praktijk.

Overweging 17 van het richtlijnvoorstel inzake de levering van digitale inhoud geeft kort gezegd aan dat de richtlijn geen betrekking heeft op de aansprakelijkheid op basis van een onrechtmatige daad die het gevolg is van een verkeerde interactie tussen apparaten. Deze aansprakelijkheidsgevallen vallen buiten het toepassingsbereik van de richtlijn. Dit betreft namelijk geen contractuele aansprakelijkheid. Het is aan de lidstaten om dit via het leerstuk van aansprakelijkheid op basis van onrechtmatige daad te regelen.

De leden van de SP-fractie wijzen op de non-conformiteitsregeling in het richtlijnvoorstel betreffende de levering van digitale inhoud. Zij geven aan dat het voor de aanbieder van digitale inhoud mogelijk is om uitzonderingen te beschrijven op de non-conformiteit. Voornoemde leden beoordelen dit als riskant.

De Commissie heeft hiervoor de volgende motivering aangedragen (zie overweging 24): «Teneinde innovatie op de digitale eengemaakte markt te bevorderen en rekening te houden met technologische ontwikkelingen die tot uitdrukking komen in de snel veranderende kenmerken van digitale inhoud, is het gerechtvaardigd dat de digitale inhoud eerst en vooral in overeenstemming is met wat in de overeenkomst werd afgesproken.» Gelet hierop moet aangenomen worden dat de Commissie meent dat het gelet op de snelle ontwikkeling die de markt voor digitale inhoud doormaakt en de vele verschillende varianten van digitale inhoud die nu al beschikbaar zijn en in de toekomst nog beschikbaar zullen worden, ingewikkeld is om objectieve criteria voor digitale inhoud vast te stellen. Daarom worden deze in het richtlijnvoorstel pas gehanteerd wanneer de door partijen overeengekomen criteria («subjectieve criteria») niet duidelijk en uitgebreid genoeg zijn, aldus overweging 25, die besluit met: «In dergelijke gevallen moet de overeenstemming met de overeenkomst worden beoordeeld aan de hand van het doel waarvoor digitale inhoud van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt.» Het kabinet meent dat het goed is om dit te heroverwegen. Het kabinet treedt hierover ook in overleg met de stakeholders.

Ten aanzien van artikel 14 van het richtlijnvoorstel inzake de levering van digitale inhoud geven de leden van de SP-fractie aan dat dit de verkoper vrijwaart van vervolgschade die niet in de digitale omgeving plaatsvindt. Zij noemen dit opmerkelijk omdat de vervolgschade juist zeer ernstig kan zijn.

De vervolgschade kan inderdaad zeer ernstig zijn. Bovendien is het voorstelbaar dat naast materiële (vervolg)schade ook sprake is van immateriële schade, bijvoorbeeld omdat een in de cloud opgeslagen album met jeugd- of vakantiefoto's niet meer door de consument is te openen. Uit overweging 44 en artikel 14, tweede lid, van de richtlijn volgt dat het aan de lidstaten wordt overgelaten om nadere voorwaarden te stellen voor de uitoefening van het recht op schadevergoeding. Het is derhalve niet de bedoeling geweest van de Commissie om het recht van vergoeding van schade te beperken tot (vervolg)schade in de digitale omgeving van de consument. Aangenomen moet worden dat de Commissie met artikel 14, eerste lid, heeft beoogd te bepalen dat de consument *in elk geval* recht heeft op vergoeding van schade in zijn digitale omgeving.

Tot slot merkt het kabinet ten aanzien van de concluderende opmerking van de leden van de SP-fractie over de keuze voor maximale harmonisatie bij de richtlijn inzake digitale inhoud het volgende op. Aan maximale harmonisatie zijn zowel voor consumenten die zelf «over de grens» op zoek gaan naar digitale inhoud als voor ondernemers die grensoverschrijdend willen handelen voordelen verbonden. Ook voor deze richtlijn geldt het uitgangspunt dat gestreefd moet worden naar een evenwichtige regeling met een juiste balans tussen een hoog niveau van consumentenbescherming en het voorkomen van onnodige regeldruk voor ondernemers. Mocht hiervoor in de Raad onvoldoende draagvlak zijn, dan is niet uit te sluiten dat bepaalde elementen uiteindelijk buiten het bereik van de volledige harmonisatie blijven. Indien nodig is er dan ruimte om het niveau van consumentenbescherming in de nationale wetgeving aan te vullen.

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp