

## Nieuwe digitale uitdagingen

Het voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn met betrekking tot overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud

Roelien van Neck & Raoul Grifoni Waterman, datum 11-05-2017

Datum	11-05-2017
Auteur	Roelien van Neck & Raoul Grifoni Waterman <sup>[1]</sup>
Folio weergave	<a href="#">Download gedrukte versie (PDF)</a>
Vakgebied(en)	Informatierecht / ICT Informatierecht / Algemeen

De Europese Commissie heeft een voorstel ingediend voor een richtlijn voor overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud. De definitie van 'digitale inhoud' is daarin expres breed gehouden. Met de nieuwe richtlijn wil de Europese Commissie regels in het leven roepen voor overeenkomsten voor de levering van bijvoorbeeld digitale gegevens, software, social media en cloud-opslag. Overeenkomsten waar de tegenprestatie bestaat uit de verstrekking van persoonsgegevens in plaats van het betalen van geld moeten ook onder het toepassingsbereik van de nieuwe richtlijn vallen. Daarnaast kent de voorgestelde richtlijn in haar huidige vorm een permanente omkering van de bewijslast voor leveranciers van digitale inhoud. Leveranciers moeten gedurende de gehele termijn van de overeenkomst zorgen dat de digitale inhoud conform de verwachtingen van de consument is. Deze voorgestelde bepalingen kunnen echter nog gewijzigd worden aangezien het Europese Parlement de definitieve versie van de richtlijn nog goed moet keuren. In deze bijdrage bespreken wij belangrijkste bepalingen van de Conceptrichtlijn, geven wij kritiek op opvallende bedingen en bespreken wij het verdere implementatietraject.

## 1. Inleiding

Op 9 december 2015 heeft de Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud (hierna: "Conceptrichtlijn") gepubliceerd.<sup>[2]</sup> Met de Conceptrichtlijn beoogt de Europese Commissie een van de grootste obstakels voor grensoverschrijdende handel in Europa weg te nemen: verschillen in nationaal overeenkomstenrecht.<sup>[3]</sup> Er zijn op dit moment specifiek met betrekking tot overeenkomsten voor levering van digitale inhoud grote verschillen tussen wetgeving in Europese lidstaten.<sup>[4]</sup> De Europese Commissie verwacht dat de Conceptrichtlijn het overeenkomstenrecht voor levering van digitale inhoud zal harmoniseren.<sup>[5]</sup> Hierdoor zullen, naar verwachting, de kosten verminderen die ondernemingen moeten maken als gevolg van de verschillen in overeenkomstenrecht tussen de lidstaten. De Europese Commissie verwacht daarnaast dat de Conceptrichtlijn het vertrouwen van de consument zal vergroten door te zorgen voor uniforme regels met duidelijke consumentenrechten.<sup>[6]</sup>

Tegelijk met de Conceptrichtlijn heeft de Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn betreffende overeenkomsten voor de online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen gepubliceerd.<sup>[7]</sup> Deze voorstellen zijn door de Europese Commissie ingediend als onderdeel van de 'Digital Single Market Strategy', een uitgebreid pakket van door de Europese Commissie voorgestelde maatregelen om de Europese digitale interne markt te harmoniseren en laten groeien.<sup>[8]</sup> Een van de doelen van deze strategie is om bedrijven meer online te laten verkopen in het buitenland en consumenten meer vertrouwen te geven in grensoverschrijdende e-commerce door vereenvoudigde, moderne regels voor online/digitale grensoverschrijdende aankopen in te voeren.<sup>[9]</sup> De Conceptrichtlijn is daar een van de voorbeelden van.

In deze bijdrage zullen wij de hoofdlijnen van de Conceptrichtlijn bespreken, het implementatietraject ervan en enkele opvallende bepalingen uitlichten.

## 2. Achtergrond en doelstellingen Conceptrichtlijn

De voornaamste reden voor de Europese Commissie om de digitale markt te harmoniseren is omdat de EU volgens de Europese Commissie de capaciteiten heeft om een leiderspositie in de wereldwijde digitale economie te vervullen, maar die capaciteiten momenteel onvoldoende benut.

De Commissie beoogt met de Conceptrichtlijn obstakels weg te nemen door het overeenkomstenrecht van de lidstaten op een aantal aspecten te harmoniseren. De Conceptrichtlijn past binnen een langer harmonisatietraject van overeenkomstenrecht bij consumentenovereenkomsten. Zo is er de Richtlijn Consumentenkoop<sup>[10]</sup> die eveneens ziet op de verkoop van goederen aan consumenten en de Richtlijn Oneerlijke Bedingen<sup>[11]</sup> over oneerlijke voorwaarden in consumentenovereenkomsten. De recentste richtlijn is de Richtlijn Consumentenrechten die voornamelijk ziet op verkoop op afstand (waaronder ook online-verkoop van digitale inhoud) en verkoop buiten de verkoopruimte.<sup>[12]</sup>

Om tot een zo groot mogelijk resultaat te komen heeft de Commissie voor de Conceptrichtlijn ingezet op maximumharmonisatie.<sup>[13]</sup> Dit betekent dat de individuele lidstaten geen regels mogen handhaven of invoeren die een ander niveau van bescherming bieden aan consumenten dan in de Conceptrichtlijn uiteengezet. De Conceptrichtlijn is echter geen Europese verordening, die rechtstreeks toepasselijk recht schept in alle lidstaten.<sup>[14]</sup> Daardoor kunnen er dus wel verschillen in uitleg van de regels van de Conceptrichtlijn ontstaan; de regels zelf zullen in de Europese Unie door maximumharmonisatie evenwel grotendeels overeenstemmen.

Het recht in Europese lidstaten met betrekking tot overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud loopt nu namelijk nog zeer uiteen. Een in 2011 verricht onderzoek toonde aan dat er veel verschillen zijn tussen de wetgeving in lidstaten als het om informatieverplichtingen van leveranciers, herroepingsrechten van consumenten en conformiteit van de digitale inhoud gaat in overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en de kwalificatie van die overeenkomsten.<sup>[15]</sup> Nadien heeft enige mate van harmonisatie plaatsgevonden met betrekking tot de kwalificatie van de overeenkomsten voor levering van digitale inhoud in Europese lidstaten als gevolg van de implementatie van de Richtlijn Consumentenrechten. Niettemin ontbreekt een eenduidige Europese benadering op dit vlak. Overeenkomsten inzake de levering van digitale inhoud worden in de verschillende lidstaten onder meer gekwalificeerd als dienstenovereenkomsten, verkoopovereenkomsten of lease-overeenkomsten.

In Nederland vallen deze overeenkomsten ook onder verschillende regimes.<sup>[16]</sup> De consumentenkoopregels uit Boek 7 BW zijn volledig van toepassing indien de digitale inhoud op een fysieke drager (zoals een CD of DVD) wordt geleverd. Wordt de digitale inhoud niet op een fysieke drager geleverd, dan zijn de consumentenkoopregels (grotendeels) ook van toepassing als de digitale inhoud 'geïndividualiseerd' is en de consument daarover 'feitelijke macht' kan uitoefenen.<sup>[17]</sup> Voldoet de overeenkomst voor de levering van digitale inhoud niet aan deze formule – denk bijvoorbeeld aan streaming of overeenkomsten over clouddiensten – dan wordt de overeenkomst beheerst door het algemene overeenkomstenrecht uit Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

Met de Conceptrichtlijn worden de verschillen tussen de lidstaten met betrekking tot de kwalificatie van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud weggenomen. Daarnaast beoogt de richtlijn de andere, hiervoor al genoemde, verschillen in nationale wetgeving omtrent deze overeenkomsten recht te trekken. De Commissie verwacht daarmee belemmeringen op het gebied van overeenkomstenrecht voor grensoverschrijdende online-handel weg te nemen, zowel voor consumenten als voor ondernemers.<sup>[18]</sup>

Voor het Europese Parlement hebben de Commissies voor de Interne Markt en Consumentenbescherming en Juridische Zaken gezamenlijk als behandelende commissies een ontwerpverslag geschreven (hierna: "Ontwerpverslag IMCO").<sup>[19]</sup> Daarnaast heeft de Commissie Burgerlijke Vrijheden, Justitie en Binnenlandse Zaken ook een advies over de Conceptrichtlijn afgegeven (hierna: "Advies LIBE").<sup>[20]</sup> Bij het ter perse gaan van deze bijdrage moeten de Commissies voor de Interne Markt en Consumentenbescherming en juridische zaken nog hun definitieve verslag indienen. Het advies van de Commissie Burgerlijke Vrijheden, Justitie en Binnenlandse Zaken is al wel definitief.

Hieronder volgt een bespreking van de inhoud van de Conceptrichtlijn, waarbij ook opvallende bepalingen en de voorgestelde amendementen van de commissies van het Europese Parlement besproken worden.

### 3. Globale inhoud en opbouw van de Conceptrichtlijn

De Conceptrichtlijn bevat voornamelijk regels over conformiteit van digitale inhoud en remedies bij non-conformiteit. Tevens geeft de Conceptrichtlijn de consument extra ontbindingsmogelijkheden bij duurovereenkomsten voor de levering van digitale inhoud. De Conceptrichtlijn doet hierbij niet af aan de rechten en verplichtingen uit hoofde van auteursrecht en andere wetgeving inzake intellectuele eigendom.<sup>[21]</sup>

De Conceptrichtlijn definieert eerst begrippen als digitale inhoud, leveranciers, overeenkomst en levering.<sup>[22]</sup> Daarna wordt bepaald op welke overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud de Conceptrichtlijn van toepassing is.<sup>[23]</sup> In deze alinea en bijvoorbeeld in paragraaf 4.1 gaan we nader op deze begrippen in.

Na het toepassingskader geschetst te hebben, wordt de levering en conformiteit omschreven. De levering moet of bij de consument zelf plaatsvinden, of bij een derde die de digitale inhoud dan ter beschikking stelt aan de consument.<sup>[24]</sup> De levering moet in principe onmiddellijk gebeuren, tenzij de partijen anders overeenkomen. Om te voldoen aan de conformiteitstoets moet digitale inhoud in

principe voldoen aan datgene wat overeengekomen is tussen de partijen.<sup>[25]</sup> Als er (over bepaalde onderwerpen) niets overeengekomen is tussen de partijen, moet de digitale inhoud geschikt zijn voor dezelfde doeleinden als bij normaal gebruik. Als de digitale inhoud geïntegreerd zit in de digitale omgeving van een consument, is de digitale inhoud non-conform als de leverancier de digitale inhoud heeft geïntegreerd of heeft laten integreren door middel van het geven van foutieve instructies aan de consument.<sup>[26]</sup>

Op het moment van levering moet de digitale inhoud vrij zijn van rechten van derden.<sup>[27]</sup> De bewijslast voor het aantonen van conformiteit ligt altijd bij de leverancier op het moment van de levering en tijdens de duur van de overeenkomst.<sup>[28]</sup> Als de leverancier verzuimd heeft de digitale inhoud conform te leveren heeft de consument het recht de overeenkomst meteen te ontbinden.<sup>[29]</sup> De consument heeft bij langetermijnovereenkomsten bijzondere ontbindingsmogelijkheden, waaronder het recht om overeenkomsten met een duur van meer dan een jaar na het eerste jaar te ontbinden.<sup>[30]</sup> Naast het recht op ontbinding heeft de consument ook recht op nakoming<sup>[31]</sup> en schadevergoeding.<sup>[32]</sup> Ten slotte bepaalt de Conceptrichtlijn dat de leverancier verhaal kan nemen op de eerdere schakel in een keten van transacties indien het verzuim door die eerdere schakel komt (regresrecht).<sup>[33]</sup>

## 4. Opvallende bepalingen

Diverse van de hiervoor genoemde bepalingen roepen vragen op over het nut en de mogelijke uitwerking ervan. Hierna volgt de bespreking van enkele van deze opvallende bepalingen.

### 4.1 Definitie digitale inhoud

Voor een richtlijn over de levering van digitale inhoud is de definitie van digitale inhoud cruciaal. Om ervoor te zorgen dat de Conceptrichtlijn op zoveel mogelijk soorten overeenkomsten voor levering van digitale inhoud van toepassing is, heeft de Europese Commissie deze definitie in art. 2 lid 1 van de Conceptrichtlijn dan ook opzettelijk ruim geformuleerd.<sup>[34]</sup> Op grond van de Conceptrichtlijn kan 'digitale inhoud' bestaan uit:

“1.

gegevens die in digitale vorm geproduceerd en geleverd worden, bijvoorbeeld video, audio, applicaties, digitale games en alle andere software [ongeacht de drager waarop deze worden doorgegeven],

2.

diensten die de totstandkoming, verwerking of opslag van gegevens in digitale vorm mogelijk maken, wanneer deze gegevens door de consument worden verstrekt [zoals bijvoorbeeld cloud-opslag], en

3.

diensten die het delen van gegevens en alle andere interactie met gegevens in digitale vorm die door andere gebruikers van de dienst worden verstrekt, mogelijk maken [bijvoorbeeld sociale media].”<sup>[35]</sup>

Deze definitie is zo geformuleerd om toekomstbestendig te zijn en beoogt alle soorten digitale inhoud en interactie daarmee te omvatten.<sup>[36]</sup> De vraag is echter of een Conceptrichtlijn voor digitale inhoud

wel toekomstbestendig kan zijn.<sup>[37]</sup> De Conceptrichtlijn moet dan zo breed opgezet zijn dat deze toekomstige toepassingen moet kunnen reguleren in een zich razendsnel ontwikkelend gebied. De Europese Commissie heeft, om dit doel te verwezenlijken, de definitie voor digitale inhoud misschien wel té ruim geformuleerd.<sup>[38]</sup> Is onder de Conceptrichtlijn bijvoorbeeld een digitaal opgestelde en verzonden contract ‘digitale inhoud’? De overeenkomst is namelijk “digitaal geproduceerd en geleverd”.<sup>[39]</sup>

Er zijn echter twee uitzonderingen op de reikwijdte waardoor die minder ruim is dan op het eerste gezicht lijkt. Ten eerste is de Conceptrichtlijn niet van toepassing op “diensten waarbij de menselijke tussenkomst van de leverancier bij de verrichting overheerst en het digitale format voornamelijk als drager wordt gebruikt.”<sup>[40]</sup> Denk hierbij bijvoorbeeld aan het maken van foto’s die dan online opgeslagen en weer verkocht worden.

Deze uitzondering is echter zo ruim geformuleerd dat veel overeenkomsten voor levering van digitale inhoud hieronder zouden kunnen vallen.<sup>[41]</sup> Daarnaast vereist deze uitzondering kennis van de afnemer van de ontstaanswijze van de digitale inhoud. Om deze onduidelijkheden weg te nemen zijn er meerdere mogelijke amendementen op deze uitzondering ingediend in het ontwerpverslag van de Commissies voor de Interne Markt en Consumentenbescherming en Juridische Zaken, maar er zal pas later duidelijk worden welk amendement deze commissies definitief in zullen dienen.<sup>[42]</sup>

Ten tweede heeft de Europese Commissie overeenkomsten voor levering van digitale inhoud die zodanig in goederen is verwerkt dat deze inhoud als een integrerend deel van die goederen functioneert en de functies ervan aan de hoofdfuncties van de goederen ondergeschikt zijn, uitgesloten van de Conceptrichtlijn. Een voorbeeld hiervan is bijvoorbeeld de op voorhand geïnstalleerde apps op smartphones.<sup>[43]</sup> Dit wordt in het Europese Parlement en in de juridische vakliteratuur ook wel omschreven als *embedded software*.<sup>[44]</sup> De Europese Commissie heeft *embedded software* waarschijnlijk van deze Conceptrichtlijn uitgesloten om er op een later tijdstip nog afzonderlijke regels voor in het leven te roepen.<sup>[45]</sup>

Het is nu al niet eenvoudig om een onderscheid te kunnen maken tussen koopcontracten van producten waarbij software inbegrepen zit en gemengde overeenkomsten van koop en levering van digitale inhoud.<sup>[46]</sup> Het zal naar verwachting in de toekomst alleen maar moeilijker worden om dit onderscheid te maken.<sup>[47]</sup> Alle drie de commissies van het Europese Parlement hebben dan ook (voorlopig) geadviseerd om deze uitzondering uit de Conceptrichtlijn te halen.<sup>[48]</sup>

De Europese Commissie lijkt in haar drang alle soorten digitale inhoud onder de Conceptrichtlijn te laten vallen doorgeschoten te zijn in de definitie. Aan de andere kant zorgen twee van de uitzonderingen op de reikwijdte juist voor verdere verwarring. Het verdient aanbeveling om de definitie voor digitale inhoud in het verdere implementatietraject duidelijker te formuleren. De definitie zou in ieder geval duidelijker worden als de twee hierboven genoemde uitzonderingen geschrapt worden. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken verwacht dat de meeste discussie in het implementatietraject over de reikwijdte van de Conceptrichtlijn gevoerd zal worden.<sup>[49]</sup>

## 4.2 Persoonsgegevens als tegenprestatie

De belangrijkste en nu al meest omstreden bepaling is art. 3 lid 1 van de Conceptrichtlijn, waarin het toepassingsgebied van de Conceptrichtlijn als volgt wordt gedefinieerd:

“Deze richtlijn is van toepassing op alle overeenkomsten waarbij de leverancier aan de consument digitale inhoud levert of zich tot een dergelijke levering verbindt en daarvoor in ruil een prijs moet worden betaald of door de consument actief een andere tegenprestatie dan geld wordt geleverd, in de vorm van persoonlijke gegevens of andere gegevens.”<sup>[50]</sup>

De hoofdregel is dat de Conceptrichtlijn van toepassing is op **alle overeenkomsten** waarbij de leverancier aan de consument digitale inhoud levert of zich tot een dergelijke levering verbindt en daarvoor in ruil een prijs moet worden betaald.<sup>[51]</sup>

Overeenkomsten voor het leveren van digitale inhoud in ruil voor het actief verstrekken van persoonlijke gegevens vallen ook onder de reikwijdte van de richtlijn. Als consumenten dus bijvoorbeeld ‘gratis’ digitale inhoud aangeboden krijgen in ruil voor hun persoonlijke gegevens, zal de Conceptrichtlijn van toepassing zijn. Deze bepaling is om twee redenen opvallend. Ten eerste is vrij recent bepaald dat de Richtlijn Consumentenrechten alleen van toepassing is als voor verkoop- en dienstenovereenkomsten een prijs betaald moet worden.<sup>[52]</sup> Overeenkomsten waar persoonsgegevens de tegenprestatie voor vormen vallen dus niet binnen het toepassingsbereik van deze recente richtlijn. Daarmee sluit de Conceptrichtlijn niet aan bij recente Europese regelgeving die ook bepalingen bevat over digitale inhoud<sup>[53]</sup> en die ook bedoeld is om consumentenovereenkomstenrecht te harmoniseren.<sup>[54]</sup> Ten tweede en belangrijker is dat door de Conceptrichtlijn persoonsgegevens ‘digitale valuta’ worden.<sup>[55]</sup> Het is maar de vraag hoe deze digitale valuta gewaardeerd zou moeten worden.<sup>[56]</sup>

Een van de grootste kritiekpunten op deze bepaling is dat deze geen rekening lijkt te houden met eerdere Europese regelgeving over persoonsgegevens, waaronder de recent aangenomen Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: “AVG”).<sup>[57]</sup> Het creëren van een onderscheid tussen het actief of non-actief verstrekken van gegevens druist in tegen de AVG omdat daarin geen onderscheid gemaakt wordt met betrekking tot de manier van verstrekken van gegevens.<sup>[58]</sup> Het onderscheid lijkt tevens strijdig met de Europese e-privacyrichtlijn<sup>[59]</sup> en het voorstel voor een Europese e-privacyverordening.<sup>[60]</sup>

De regel van art. 3 lid 1 van de Conceptrichtlijn geldt niet als de verstrekking van persoonsgegevens strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst of voor het voldoen aan wettelijke vereisten. In dat geval wordt de werking van de Conceptrichtlijn uitgesloten.<sup>[61]</sup> Volgens de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming wordt het recht van consumenten, onder het Europese Handvest<sup>[62]</sup> en de AVG<sup>[63]</sup>, om hun data alleen te laten verwerken voor specifieke, expliciete en gelegitimeerde doelen niet voldoende gewaarborgd in art. 3 lid 4 van de Conceptrichtlijn.<sup>[64]</sup>

In de bepaling over persoonsgegevens als tegenprestatie staat specifiek dat de consument ‘actief’ gegevens moet verstrekken om als tegenprestatie te gelden.<sup>[65]</sup> Onder ‘actief’ verstrekken van persoonsgegevens valt niet aan reclame blootgesteld worden of gegevensverzameling door de leverancier via cookies.<sup>[66]</sup> De vraag is of dit onderscheid nuttig is voor consumenten. Leveranciers zouden op grond van de Conceptrichtlijn door middel van automatische gegevensverzameling erg veel gegevens van consumenten kunnen verzamelen zonder dat dat als tegenprestatie van de consument gezien zou worden.<sup>[67]</sup> Als deze bepaling niet gewijzigd wordt in de definitieve richtlijn, zal de verzameling van veel persoonsgegevens dus niet als tegenprestatie gezien worden omdat dit geautomatiseerd zal gaan (en dus niet gezien wordt als ‘actieve’ verstrekking). Hiermee zou deze bepaling haar doel, de Conceptrichtlijn ook van toepassing verklaren op overeenkomsten waar alleen

persoonsgegevens als tegenprestatie worden gegeven, dus voorbij kunnen schieten.

Deze bepaling geeft zelfs een prikkel aan leveranciers om niet meer om gegevens te vragen aan consumenten maar deze automatisch te verzamelen.<sup>[68]</sup> Alle commissies van het Europese Parlement suggereren dan ook om het toepassingsgebied uit te breiden tot alle overeenkomsten waarbij gegevens een tegenprestatie vormen.<sup>[69]</sup>

Ten slotte laat deze bepaling in het midden of de overeenkomst waarvoor de gegevens verstrekt zijn met terugwerkende kracht alsnog onder de Conceptrichtlijn komt te vallen, als de leverancier later besluit de gegevens te commercialiseren.<sup>[70]</sup>

Door de brede definitie van digitale inhoud kunnen persoonsgegevens ook als 'digitale inhoud' gekenmerkt worden, waardoor de Conceptrichtlijn in het algemeen dus ook betrekking kan hebben op persoonsgegevens.<sup>[71]</sup> De bepalingen van de Conceptrichtlijn sluiten echter niet volledig aan bij andere regelgeving over persoonsgegevens. De Conceptrichtlijn bepaalt bijvoorbeeld dat consumenten toegang tot en teruggave van hun digitale inhoud, waar persoonsgegevens onder kunnen vallen, moeten kunnen verkrijgen.<sup>[72]</sup> De AVG bevat echter ook bepalingen over de toegang tot en teruggave van persoonsgegevens die enigszins afwijken van de bepalingen van de Conceptrichtlijn. Zo bepaalt de Conceptrichtlijn bijvoorbeeld dat de consument het recht heeft de persoonsgegevens "in een gangbaar gegevensformaat op te vragen".<sup>[73]</sup> De AVG schrijft echter voor dat de persoonsgegevens "in een gangbare elektronische vorm" aangeleverd moeten worden.<sup>[74]</sup> Deze verschillen tussen de Conceptrichtlijn en AVG zijn onnodig verwarrend.<sup>[75]</sup>

Naar onze mening kan veel van de problematiek met betrekking tot deze bepaling weggenomen worden door de bepaling beter aan te laten sluiten bij de AVG, of in ieder geval in de relevante bepalingen van de Conceptrichtlijn op te nemen dat deze de AVG onverlet laten. Daarnaast lijkt het ook ons verstandig om het toepassingsgebied uit te breiden tot alle overeenkomsten waar gegevens een tegenprestatie vormen, niet slechts die overeenkomsten waar ze actief verstrekt worden.

### 4.3 Onmiddellijke levering

De Conceptrichtlijn bevat ook een hoofdregel voor het moment van levering van digitale inhoud:

"De leverancier levert de digitale inhoud onmiddellijk na de sluiting van de overeenkomst, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen."<sup>[76]</sup>

Als de leverancier niet onmiddellijk levert mag de consument de overeenkomst onverwijld ontbinden.<sup>[77]</sup> Hiermee lijkt in de Conceptrichtlijn voor een andere aanpak gekozen te zijn dan in de Richtlijn Consumentenrechten.<sup>[78]</sup> Onder die laatste richtlijn gelden juist aanvullende waarborgen voor de consument en kan niet zonder meer onmiddellijk geleverd worden. Onder de Richtlijn Consumentenrechten moet de consument in geval van verkoop van digitale inhoud anders dan op een fysieke drager, uitdrukkelijk instemmen met directe levering.<sup>[79]</sup> Anders loopt de leverancier het risico dat hij geen betaling kan eisen. Als de consument daar niet mee instemt kan hij de overeenkomst binnen 14 dagen (kosteloos) ontbinden.<sup>[80]</sup> Een van de commissies van het Europese Parlement heeft dan ook geadviseerd om in de Conceptrichtlijn op te nemen dat de bepaling geen afbreuk doet aan de Richtlijn Consumentenrechten.<sup>[81]</sup>

Daarnaast moet een consument op grond van de Richtlijn Consumentenrechten de leverancier eerst nog in gebreke stellen indien niet of niet tijdig wordt geleverd, voordat de consument de

overeenkomst kan ontbinden.<sup>[82]</sup> Onder de Conceptrichtlijn kan de consument de overeenkomst meteen ontbinden als de leverancier niet direct geleverd heeft.<sup>[83]</sup> Deze verschillen tussen de twee richtlijnen met betrekking tot levering en ingebrekestelling kunnen naar onze mening beter afgestemd worden om verwarring te voorkomen.

Ten slotte laat deze bepaling de ruimte aan partijen om van de onmiddellijke levering af te zien door anders overeen te komen. In de praktijk kunnen leveranciers consumenten dus wel vragen of ze akkoord gaan met een langere periode van leveren waardoor deze bepaling weinig effect zal hebben als deze niet gewijzigd wordt.<sup>[84]</sup>

#### 4.4 Conformiteit

Over conformiteit wordt het volgende bepaald in de Conceptrichtlijn:

“Voor zover in de overeenkomst niet, waar relevant, duidelijk en begrijpelijk de voorschriften inzake de digitale inhoud [...] zijn opgenomen, moet de digitale inhoud geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor digitale inhoud van dezelfde omschrijving gewoonlijk zou worden gebruikt, met inbegrip van de functionaliteit, interoperabiliteit en andere prestatiekenmerken ervan, zoals toegankelijkheid, continuïteit en veiligheid.”<sup>[85]</sup>

De subjectieve verwachtingen van de consument kunnen op deze manier dus door leveranciers uitgesloten worden van de conformiteitstoets door precies contractueel te bepalen waar de digitale inhoud aan zal voldoen.<sup>[86]</sup> Hiermee wijkt de Conceptrichtlijn af van de Richtlijn Garanties, die bepaalt dat goederen, ongeacht de inhoud van de overeenkomst, altijd “de kwaliteit en prestaties [moeten] bieden die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten”.<sup>[87]</sup>

Door de complexiteit van digitale producten is het daarnaast de vraag of consumenten de inhoud van voorwaarden bij de overeenkomst daadwerkelijk kunnen begrijpen.<sup>[88]</sup> Bij de eerste lezing van de Europese Raad, in de (ontwerp)adviezen van de commissies van het Europese Parlement en de vakliteratuur wordt er dan ook gepleit voor het altijd meewegen van subjectieve criteria om te bepalen of de digitale inhoud conform overeenkomst is.<sup>[89]</sup>

#### 4.5 Omkering bewijslast

De Conceptrichtlijn bevat ook een permanente omkering van de bewijslast.<sup>[90]</sup> De bewijslast voor conformiteit rust op de volgende tijdstippen op de leverancier:

- “(b) elk gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst dat bestaat op het tijdstip waarop de digitale inhoud wordt geleverd, en
- (c) wanneer in de overeenkomst is bepaald dat de digitale inhoud gedurende een bepaalde termijn wordt geleverd, elk gebrek aan overeenstemming dat zich tijdens die termijn voordoet.”<sup>[91]</sup>

Op grond van bovenstaande regel moet de leverancier dus niet alleen op het moment van levering zorgen dat de digitale inhoud conform is, maar gedurende de gehele termijn van de overeenkomst.

Op het eerste gezicht is deze omkering van de bewijslast voor het bewijzen van non-conformiteit in de Conceptrichtlijn erg ingrijpend. In andere Europese richtlijnen, de Richtlijn Consumentenkoop en



de Richtlijn voor online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen, is ook een dergelijke omkering van de bewijslast opgenomen, maar dan is de omkering tijdsgebonden.<sup>[92]</sup> De permanente omkering in de Conceptrichtlijn is volgens de Europese Commissie geoorloofd, omdat digitale inhoud niet aan slijtage onderhevig is.<sup>[93]</sup> Dit lijkt niet juist voor digitale inhoud die op een fysieke drager wordt geleverd.<sup>[94]</sup> Om die reden lijkt het voor digitale inhoud op een fysieke drager beter de periode van de omkering van de bewijslast overeen te laten stemmen met die van de andere twee Europese richtlijnen.

Bij overeenkomsten die voor een bepaalde termijn aangegaan zijn met consumenten, is de omkering van de bewijslast gedurende de gehele termijn van toepassing op “elk gebrek aan overeenstemming”.<sup>[95]</sup> Voor het bepalen of er een gebrek is of niet wordt geen onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten digitale inhoud. Aangezien de digitale inhoud echter conform moet zijn aan de overeenkomst, kunnen verschillende soorten gebreken ontstaan op grond van verschillen tussen overeenkomsten voor levering van digitale inhoud.<sup>[96]</sup> Dit betekent voor een overeenkomst voor bepaalde duur dus dat de leverancier gedurende de termijn van de overeenkomst updates zal moeten verstrekken aan de consument.<sup>[97]</sup>

Het verdient volgens ons aanbeveling om voor digitale inhoud op een fysieke drager een tijdsgebonden omkering van de bewijslast te gebruiken die aansluit bij eerdere Europese richtlijnen. Dan kennen leveranciers onzes inziens veel beter hun rechtspositie jegens hun afnemers, mede omdat dragers wel degelijk aan slijtage onderhevig kunnen zijn.

#### 4.6 Aansprakelijkheid leveranciers voor schade

Leveranciers zijn op grond van de huidige Conceptrichtlijn als volgt aansprakelijk voor schade:

“De leverancier is jegens de consument aansprakelijk voor alle economische schade aan de digitale omgeving van de consument die is veroorzaakt door een gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst of een verzuim de digitale inhoud te leveren.”<sup>[98]</sup>

De ratio van deze aansprakelijkheidsstelling is dat consumenten recht hebben op een vergoeding van de schade aan hun ‘digitale omgeving’, om hun vertrouwen in digitale inhoud te vergroten.<sup>[99]</sup> De digitale omgeving omvat volgens de Conceptrichtlijn alle hardware, digitale inhoud en iedere netwerkverbinding voor zover een gebruiker daarover controle uitoefent.<sup>[100]</sup> In combinatie met de bewoording dat de leverancier aansprakelijk is voor “alle economische schade” lijkt het er niet op dat aansprakelijkheid van leveranciers voor economische schade contractueel beperkt kan worden.<sup>[101]</sup>

Immateriële schade en letselschade lijken echter niet van de leverancier gevorderd te kunnen worden.<sup>[102]</sup> Schadevergoeding wordt in de Conceptrichtlijn gedefinieerd als: “een geldsom waarop een consument aanspraak kan maken als vergoeding voor economische schade aan zijn digitale omgeving”.<sup>[103]</sup> Er kunnen in nationale wetgeving nadere regels gesteld worden voor de uitoefening van het recht op schadevergoeding, maar door de maximale harmonisatie zal het voor lidstaten moeilijk worden om consumenten ook immateriële en letselschade te laten verhalen.<sup>[104]</sup>

Daarnaast is in de Nederlandse wet, als voorbeeld van een beding dat mogelijk oneerlijk kan zijn, opgenomen dat een consument de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de verkoper niet uit mag sluiten.<sup>[105]</sup> De consument heeft normaal gesproken het recht om hem berokkende schade op de leverancier te verhalen. Om deze bepaling van de Conceptrichtlijn in Nederland te implementeren zou dan ook een specifieke uitzondering gemaakt moeten worden voor

de schadeloosstelling van leveranciers van digitale inhoud jegens consumenten voor economische schade en letselschade. Een van de commissies van het Europese Parlement stelde dan ook voor om de verhaalbare schade uit te breiden naar alle soorten schade.<sup>[106]</sup>

Naar onze mening kan de verhaalbare schade beter uitgebreid worden naar alle soorten schade. Dan kunnen consumenten hun normale verhaalsrechten ook gebruiken voor overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud.

#### 4.7 Gebruik persoonsgegevens na opzegging

Bij ontbinding van de overeenkomst door de consument wegens non-conformiteit of andere speciale mogelijkheden voor ontbinding moet de leverancier op grond van de Conceptrichtlijn onmiddellijk stoppen met het gebruiken van persoonsgegevens die de consument als tegenprestatie geleverd heeft voor de overeenkomst.<sup>[107]</sup> Zoals al eerder aangegeven kan dit verwarrend zijn omdat dit onderwerp al in de AVG geregeld is.<sup>[108]</sup> Daarnaast moeten leveranciers op grond van de Conceptrichtlijn slechts stoppen met het gebruiken van persoonsgegevens na de hierboven genoemde soorten opzegging. De Conceptrichtlijn bevat opvallend genoeg geen regeling die bepaalt dat leveranciers moeten stoppen met het gebruik van persoonsgegevens bij normale opzegging.<sup>[109]</sup>

De regels voor normale en bijzondere opzegging kunnen volgens ons beter gelijkgetrokken worden. Daarnaast moet, zoals al eerder vermeld, de Conceptrichtlijn beter afgestemd worden met de AVG.

#### 4.8 Speciale ontbindingsmogelijkheden duurovereenkomsten

De Conceptrichtlijn voorziet ook nog in twee bijzondere ontbindingsmogelijkheden voor consumenten (die losstaan van tekortkomingen in de nakoming). De eerste mogelijkheid voor consumenten om de overeenkomst te ontbinden is de volgende:

“Wanneer in de overeenkomst is bepaald dat de digitale inhoud wordt geleverd gedurende de in de overeenkomst vastgestelde termijn, zijn wijzigingen door de leverancier van de functionaliteit, interoperabiliteit en andere wezenlijke prestatiekenmerken van de digitale inhoud, zoals de toegankelijkheid, continuïteit en veiligheid ervan, voor zover die wijzigingen nadelige gevolgen hebben voor de toegang tot of het gebruik van de digitale inhoud door de consument, alleen toegestaan indien:  
[...]

(c) de consument de overeenkomst kosteloos mag ontbinden binnen een termijn van ten minste 30 dagen, te rekenen vanaf de ontvangst van de kennisgeving.”<sup>[110]</sup>

Voor de duur van de in de overeenkomst vastgestelde termijn rust de bewijslast voor conformiteit op de leverancier en moet de leverancier consumenten de mogelijkheid bieden de overeenkomst kosteloos te ontbinden.<sup>[111]</sup> Deze ontbindingsmogelijkheid lijkt erg op de regeling die we in Nederland kennen uit art. 7.2 van de Telecommunicatiewet. Abonnees dienen op grond van die regeling ook een beëindigingsmogelijkheid te worden geboden bij een substantiële wijziging van de overeenkomst of dienstverlening.<sup>[112]</sup> In de praktijk zullen leveranciers van digitale inhoud waarschijnlijk, zoals telecomaanbieders dat nu al doen, een beding in hun algemene voorwaarden opnemen dat consumenten de mogelijkheid geeft de overeenkomst kosteloos te ontbinden binnen 30 dagen na een substantiële wijziging van de overeenkomst.

Ten tweede voorziet de Conceptrichtlijn in de volgende ontbindingsmogelijkheid:

“Indien de overeenkomst betrekking heeft op levering van de digitale inhoud voor onbepaalde tijd of wanneer de oorspronkelijke looptijd of het totaal van de verlengingen van de overeenkomst meer dan 12 maanden bedraagt, heeft de consument het recht de overeenkomst op elk moment na het verstrijken van de eerste termijn van 12 maanden te ontbinden.”<sup>[113]</sup>

Voor overeenkomsten die een effectieve looptijd hebben van meer dan 12 maanden, moet een consument dus altijd de mogelijkheid geboden worden om de overeenkomst te ontbinden. Er kunnen gewoon overeenkomsten met consumenten voor langere contractuele perioden worden gesloten. De consument moet voor overeenkomsten met deze langere duur echter wel het recht geboden worden de overeenkomst te ontbinden.<sup>[114]</sup> Deze ontbindingsmogelijkheid is in het leven geroepen om concurrentie op de digitale eengemaakte markt te bewerkstelligen.<sup>[115]</sup> De consument mag na de eerste 12 maanden ontbinden en die ontbinding wordt dan na 14 dagen van kracht.<sup>[116]</sup> Dit wijkt enigszins af van de Nederlandse Wet van Dam, waarin de ontbindingstermijn langer is en er een uitzondering mogelijk is om contracten van langer dan een jaar te hebben mits daar een goede reden voor is.<sup>[117]</sup> Door de maximumharmonisatie van de Conceptrichtlijn zal de Wet van Dam dan aangepast moeten worden.

## 4.9 Recht van regres

Ten slotte creëert de Conceptrichtlijn nog een recht van regres voor leveranciers:

“Wanneer de leverancier jegens de consument aansprakelijk is vanwege verzuim de digitale inhoud te leveren of een gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst dat voortvloeit uit een handelen of nalaten van een persoon in een eerdere schakel van de keten van transacties, kan de leverancier verhaal nemen op de aansprakelijke persoon of personen in de keten van transacties. De persoon jegens wie de leverancier verhaal kan nemen alsmede de relevante rechtsvorderingen en de wijze van procederen worden bepaald door het nationale recht.”<sup>[118]</sup>

Het recht van regres in de Conceptrichtlijn is breder dan in het Nederlandse recht, waar alleen regres mogelijk is bij overeenkomsten van consumentenkoop.<sup>[119]</sup> De Conceptrichtlijn bepaalt echter niet dat dit recht van regres niet uitgesloten kan worden tussen leveranciers.<sup>[120]</sup> De persoon jegens wie de leverancier verhaal kan nemen alsmede de relevante rechtsvorderingen en de wijze van procederen kunnen bepaald worden door het nationale recht van de lidstaten.<sup>[121]</sup>

In de praktijk zal dit dus betekenen dat leveranciers zullen moeten controleren of hun voorschakel in de keten van levering aansprakelijkheid uitgesloten heeft en/of zelf hun aansprakelijkheid uit zullen moeten sluiten voor regres.

## 5. Verdere implementatietraject

Op grond van de rapportages van de commissies van het Europese Parlement lijkt het aannemelijk dat de Conceptrichtlijn niet ongewijzigd door het Europese Parlement zal worden aangenomen. Als dat gebeurd is zullen de lidstaten zich er, in de Europese Raad, nog over moeten buigen. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken schat in dat de lidstaten waarschijnlijk openstaan voor de Conceptrichtlijn.<sup>[122]</sup>

Na aanneming van de Conceptrichtlijn zullen de lidstaten de regels moeten omzetten in hun nationale wetgeving. In Nederland zal dit een wijziging van het Burgerlijk Wetboek met zich meebrengen. Vooralsnog staat er in de Conceptrichtlijn dat de lidstaten een periode van twee jaar (na aanneming van de richtlijn) zullen krijgen om de regels om te zetten in nationaal recht.<sup>[123]</sup>

## 6. Conclusie

In het kader van de Europese Digital Single Market van de Europese Commissie is eind 2015 de Conceptrichtlijn voorgesteld. Deze beoogt unieke regelgeving te creëren voor overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud. Er zijn op het moment nog grote verschillen in nationale wetgeving omtrent deze overeenkomsten. Het is onzes inziens nuttig om de levering van digitale inhoud te harmoniseren ter bevordering van de Europese markt. De vraag is of de Conceptrichtlijn die thans voorligt dat doel in haar huidige vorm kan bereiken.

Zo verdient het volgens ons aanbeveling om de definitie voor digitale inhoud duidelijker te formuleren door de uitzonderingen voor menselijke tussenkomst en *embedded software* uit de bepaling te schrappen. Veel van de problematiek met betrekking tot het toepassingsgebied van de Conceptrichtlijn kan volgens ons weggenomen worden door de bepalingen beter aan te laten sluiten bij de AVG, of in ieder geval in de relevante bepalingen van de Conceptrichtlijn op te nemen dat deze de AVG onverlet laten. Daarnaast lijkt het ook ons verstandig om het toepassingsgebied uit te breiden tot alle overeenkomsten waar gegevens een tegenprestatie vormen, niet slechts die overeenkomsten waar ze actief verstrekt worden.

Verder kunnen de verschillen tussen de Conceptrichtlijn en de Richtlijn Consumentenrechten met betrekking tot levering en ingebrekestelling naar onze mening beter afgestemd worden om verwarring te voorkomen. Wat betreft de conformiteit, menen wij dat de subjectieve criteria van consumenten altijd meegewogen moeten worden.

Het verdient volgens ons ook aanbeveling om voor digitale inhoud op een fysieke drager een tijdsgebonden omkering van de bewijslast te gebruiken die aansluit bij eerdere Europese richtlijnen. Naar onze mening kan de verhaalbare schade beter uitgebreid worden naar alle soorten schade en niet beperkt worden tot slechts economische schade. Ten slotte kunnen de regels voor normale en bijzondere opzegging volgens ons beter gelijkgetrokken worden met betrekking tot het behouden van persoonsgegevens na opzegging.

De Conceptrichtlijn zal in de verdere Europese wetgevingsprocedure waarschijnlijk nog aangepast worden. Als in dat traject de hierboven genoemde bepalingen aangepast worden, komt er waarschijnlijk een richtlijn te liggen die inderdaad de grensoverschrijdende online-handel vergemakkelijkt voor consumenten en ondernemers.

Voetnoten

[1]

Roelien van Neck en Raoul Grifoni Waterman zijn advocaten bij Bird & Bird LLP in Den Haag.

[2]

COM (2015) 634.

[3]

Toelichting bij de Richtlijn digitale inhoud, p. 2.

[4]

Zie in het algemeen: M.B.M. Loos e.a., *Comparative analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts*, Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2012.

[5]

Toelichting bij de Richtlijn digitale inhoud, p. 2-3.

[6]

Toelichting bij de Richtlijn digitale inhoud, p. 2.

[7]

COM (2015) 635.

[8]

Zie in het algemeen: COM (2015) 192.

[9]

COM (2015) 192, p. 4.

[10]

Richtlijn 1999/44/EG (Richtlijn Consumentenkoop).

[11]

Richtlijn 1993/13/EG (Richtlijn Oneerlijke Bedingen).

[12]

Richtlijn 2011/83/EU (Richtlijn Consumentenrechten).

[13]

Art. 4 Conceptrichtlijn; COM (2015) 634, overweging 5.

[14]

Art. 288 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

[15]

Loos e.a. 2012, p. 6-7.

[16]

I. van Wijk, 'Consumentenbescherming bij de levering van digitale inhoud in het licht van het concept voor een nieuwe Europese richtlijn', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2016, afl. 4, p. 140-141.

[17]

[Kamerstukken II 2014/15, 34071, 3](#), p. 2 (Vgl. ook de Hoge Raad in het Beeldbrigade-arrest: HR 27 april 2012, *LJN:BV 1301*).

[18]

Toelichting bij de Richtlijn digitale inhoud, p. 11.

[19]

Europese Parlement – Commissie interne markt en consumentenbescherming & Commissie juridische zaken, *Ontwerpverslag over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud*, PE 592.444, 2016.

[20]

Europese Parlement – Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken, *advies namens de Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken aan de Commissie interne markt en consumentenbescherming en de Commissie juridische zaken inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud*, PE 582.370, 2016.

[\[21\]](#)

Overweging 21 Conceptrichtlijn.

[\[22\]](#)

Art. 2 Conceptrichtlijn.

[\[23\]](#)

Art. 3 Conceptrichtlijn.

[\[24\]](#)

Art. 5 Conceptrichtlijn.

[\[25\]](#)

Art. 6 Conceptrichtlijn.

[\[26\]](#)

Art. 7 Conceptrichtlijn.

[\[27\]](#)

Art. 8 Conceptrichtlijn.

[\[28\]](#)

Art. 9 Conceptrichtlijn jo. art. 10 Conceptrichtlijn.

[\[29\]](#)

Art. 10 Conceptrichtlijn jo. art. 13 Conceptrichtlijn.

[\[30\]](#)

Art. 16 Conceptrichtlijn.

[\[31\]](#)

Art. 12 Conceptrichtlijn.

[\[32\]](#)

Art. 14 Conceptrichtlijn.

[\[33\]](#)

Art. 17 Conceptrichtlijn.

[\[34\]](#)

Overweging 11 Conceptrichtlijn.

[\[35\]](#)

Art. 2 lid 1 Conceptrichtlijn.

[\[36\]](#)

Overweging 11 Conceptrichtlijn.

[\[37\]](#)

Zie bijvoorbeeld: V. Mak, *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. In-depth analysis*, Briefing note for the Legal Affairs Committee of the European Parliament, PE 536.495, 2016, p. 9.

[\[38\]](#)

Van Wijk 2016, p. 144.

[\[39\]](#)

Zie: Toelichting bij de Richtlijn digitale inhoud, p. 13. Daar lijkt het erop dat de Europese Commissie de definitie ruim geformuleerd heeft om zoveel mogelijk soorten digitale inhoud onder de definitie te laten vallen, zoals “gedownloade of gestreamde films, cloudopslag, sociale media of visuele bestandsmodellen voor 3D-printen”.

[40]

Art. 3 lid 5 onder aanhef en sub a Conceptrichtlijn.

[41]

Van Wijk 2016, p. 144.

[42]

Zie voornamelijk: Commissie interne markt en consumentenbescherming & Commissie juridische zaken, *Amendementen 309 – 654 Ontwerpverslag*, PE 599.502, 2016, 9. 98-100.

[43]

Ontwerpverslag IMCO, p. 43.

[44]

M.B.M. Loos, 'Europese harmonisatie van online en op afstand verkoop van zaken en de levering van digitale inhoud (II)', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, afl. 4, p. 150.

[45]

Overweging 17 Conceptrichtlijn; Loos 2016, p. 150.

[46]

Ontwerpverslag IMCO, p. 43; [Kamerstukken I 2015/16, 34211, B](#), p. 2.

[47]

Loos 2016, p. 150.

[48]

Ontwerpverslag IMCO, p. 11; Advies LIBE, p. 7. Ook na een eerste lezing van de Eerste Kamer waren er twijfels of dit een verstandig onderscheid is: [Kamerstukken I 2015/16, 34211, B](#), p. 2.

[49]

[Kamerstukken II 2015/16, 22112](#), 2058, p. 6.

[50]

Art. 3 lid 1 Conceptrichtlijn; Loos 2016, p. 149; [Kamerstukken II 2015/16, 22112](#), 2058, p. 6.

[51]

Art. 3 lid 1 Conceptrichtlijn.

[52]

Art. 2 onder aanhef en sub (5) en (6) Richtlijn 2011/83/EU (Richtlijn Consumentenrechten); Loos 2016, p. 149.

[53]

Art. 2 onder aanhef en sub 11 Richtlijn Consumentenrechten.

[54]

Overweging 5 Richtlijn Consumentenrechten. Vergelijk met overweging 6 Conceptrichtlijn, waarin aangegeven wordt dat een van de doelen van de Conceptrichtlijn is om consumentenovereenkomstenrecht te harmoniseren.

[55]

G. Buttarelli, 'Address to Socialists and Democrats Group workshop on the Proposed Digital Content Directive' (toespraak), *Europese Parlement* 01-2017, p. 3-4.

[56]

[Kamerstukken I 2015/16, 34211, B](#), p. 1; G. Buttarelli, 'European Data Protection Supervisor, Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content', 14-3-2017, p. 9-10.

[57]

Verordening 2016/679/EU. Zie ook [Kamerstukken I 2015/16, 34211, B](#), p. 2 & Brief van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie, *Nadere vragen over Europese voorstellen inzake de digitale interne markt*, 25 oktober 2016, 159002.07u, p. 1.

[58]

Buttarelli, *Opinion* 2017, p. 12.

[59]

Art. 5(3) Richtlijn 2002/58/EG (Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie); Buttarelli, *Opinion* 2017, p. 12.

[60]

Art. 6 e.v. COM (2017) 10; Buttarelli, *Opinion* 2017, p. 12.

[61]

Art. 3 lid 4 Conceptrichtlijn.

[62]

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

[63]

Art. 5 AVG.

[64]

Buttarelli, *Address* 2017, p. 3-4; Buttarelli, *Opinion* 2017, p. 13.

[65]

Art. 3 lid 1 Conceptrichtlijn.

[66]

Overweging 14 Conceptrichtlijn.

[67]

Van Wijk 2016, p. 144.

[68]

Advies LIBE, p. 3; Ontwerpverslag IMCO, p. 43; Loos 2016, p. 149; Buttarelli, *Opinion* 2017, p. 12.

[69]

Advies LIBE, p. 3; Ontwerpverslag IMCO, p. 43.

[70]

Loos 2016, p. 149.

[71]

Buttarelli, *Opinion* 2017, p. 19.

[72]

Art. 13 lid 2 onder aanhef en sub b-c Conceptrichtlijn.

[73]

Art. 16 lid 4 onder aanhef en sub b Conceptrichtlijn.

[74]

Art. 15 lid 3 AVG.

[75]

Buttarelli, *Address* 2017, p. 3.

[76]

Art. 5 lid 2 Conceptrichtlijn.

[77]

Art. 11 Conceptrichtlijn.

[78]



Richtlijn 2011/83/EU.

[79]

Art. 16 onder aanhef en sub m Richtlijn Consumentenrechten jo. art. 14 lid 4 Richtlijn Consumentenrechten; R. van Neck & S.E. Welbergen, 'De Europese 'Digital Single Market': brede herziening consumentenregels inzake levering van inhoud en online verkoop van goederen', *Juridisch Up to Date* 2016, afl. 5, p. 21.

[80]

Neck & Welbergen, 2016, p. 21.

[81]

Advies LIBE, p. 19.

[82]

Art. 18 lid 2 Richtlijn Consumentenrechten; Loos 2016, p. 151.

[83]

Art. 11 Conceptrichtlijn.

[84]

Loos 2016, p. 151.

[85]

Art. 6 lid 2 Conceptrichtlijn.

[86]

Van Wijk 2016, p. 146.

[87]

Art. 2 lid 2 onder aanhef en sub d Richtlijn 1999/44/EG; nota bene, de Richtlijn Garanties heeft alleen betrekking op roerende zaken, in Nederland betekent dit dat alleen digitale inhoud die op een fysieke drager verkocht wordt hieronder valt.

[88]

Advies LIBE, p. 4; [Kamerstukken I 2015/16, 34211, B](#), p. 3.

[89]

Advies LIBE, p. 3; Ontwerpverslag IMCO, p. 44; Loos 2016, p. 152; Van Wijk 2016, p. 146.

[90]

Art. 9 Conceptrichtlijn.

[91]

Art. 9 lid 1 Conceptrichtlijn jo. art. 10 Conceptrichtlijn.

[92]

In de Richtlijn Consumentenkoop is een termijn van 6 maanden opgenomen voor de omkering van de bewijslast in art. 5 lid 3; in het voorstel voor een Richtlijn voor online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen is in art. 8 lid 3 een termijn van twee jaar opgenomen.

[93]

Toelichting bij de Richtlijn digitale inhoud, p. 14.

[94]

Loos 2016, p. 153.

[95]

Art. 10 onder aanhef en sub c Conceptrichtlijn.

[96]

Art. 6 lid 1 Conceptrichtlijn.

[97]

Loos 2016, p. 153.

[98]

Art. 14 lid 1 Conceptrichtlijn.

[99]

Overweging 44 Conceptrichtlijn.

[100]

Art. 2 lid 8 Conceptrichtlijn.

[101]

Art. 14 lid 1 Conceptrichtlijn.

[102]

Loos 2016, p. 155-156.

[103]

Art. 2 lid 5 Conceptrichtlijn.

[104]

Art. 14 lid 2 Conceptrichtlijn.

[105]

Art. 6:237 sub f BW (dit is een implementatie geweest van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen (Richtlijn 93/13/EEG)).

[106]

Advies LIBE, p. 4. De Eerste Kamer had ook bedenkingen bij deze beperking van het verhaalsrecht van consumenten, zie: [Kamerstukken I 2015/16, 34211, B](#), p. 3.

[107]

Art. 13 lid 2 onder aanhef en sub b Conceptrichtlijn.

[108]

Buttarelli, *Address* 2017, p. 3.

[109]

Neck & Welbergen 2016, p. 21; Van Wijk 2016, p. 148.

[110]

Art. 15 lid 1 onder aanhef en sub c Conceptrichtlijn.

[111]

Art. 9 lid 1 Conceptrichtlijn jo. art. 15 lid 1 Conceptrichtlijn.

[112]

Art. 7:2 Tw; Van Neck & Welbergen 2016, p. 22.

[113]

Art. 16 lid 1 Conceptrichtlijn.

[114]

Overweging 46 Conceptrichtlijn.

[115]

Overweging 46 Conceptrichtlijn.

[116]

Art. 16 lid 1 Conceptrichtlijn jo. lid 2 Conceptrichtlijn.

[117]

Art. 6:236 onder aanhef en sub j jo. sub o-s; Neck & Welbergen 2016, p. 22-23.

[118]

Art. 17 Conceptrichtlijn.

[119]

Art. 7:25 BW.

[120]

Van Neck & Welbergen 2016, p. 21.

[121]

Art. 17 Conceptrichtlijn.

[122]

[Kamerstukken II 2015/16, 22112](#), 2058, p. 6.

[123]

Art. 21 Conceptrichtlijn.