

RAAD VOOR HET VERBRUIK

ADVIES

betreffende het voorstel van Europese Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud.

Brussel, 5 juli 2016

SAMENVATTING

In het kader van de "EU-Strategie voor een digitale eengemaakte markt" publiceerde de Europese Commissie op 9 december 2015 twee wetgevende initiatieven inzake consumentenrecht. De Raad van de EU besliste om in eerste instantie slechts één van deze richtlijnen onder de loep te nemen: een voorstel voor een richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud (hierna "richtlijn digitale inhoud");. Om deze reden beperkt dit advies zich tot dit voorstel van richtlijn.

De Raad wijst er in de eerste plaats op dat deze richtlijn en de definities die in de richtlijn worden gehanteerd voldoende future-proof dienen te zijn.

De Raad noteert bovendien dat het toepassingsgebied van de richtlijn "digitale inhoud" zich beperkt tot digitale inhoud die apart geleverd wordt. De verkoop van de apparaten zelf (vb. computers, smartphones, etc.) en van de software die hierop geïnstalleerd staat op het moment van de verkoop, de zogenaamde *embedded* software, valt niet onder het toepassingsgebied van de ontwerprichtlijn.

Toepassingsgebied

Het voorstel van richtlijn "digitale inhoud" zou niet alleen van toepassing zijn op overeenkomsten waarbij de leverancier aan de consument digitale inhoud levert in ruil voor de betaling van een prijs, maar ook op overeenkomsten waarbij de consument actief een andere tegenprestatie dan geld levert, zij het in de vorm van persoonlijke gegevens of een andere soort gegevens.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand zijn van oordeel dat het toepassingsgebied van de richtlijn "digitale inhoud" dient beperkt te worden tot de verkoop van digitale inhoud om rechtsonzekerheid over het toepassingsgebied en een negatieve impact op innovatie te vermijden. **Deze vertegenwoordigers** wijzen er bovendien op dat vanaf 25 mei 2018 de General Data Protection Regulation van toepassing zal zijn op elke verwerking van persoonsgegevens, dus ook deze van consumenten.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties zijn verheugd dat de richtlijn oog heeft voor de evolutie dat in de digitale wereld niet langer enkel met geld wordt betaald maar ook met gegevens. **Zij** zijn dan ook van mening dat de richtlijn in die zin zou moeten worden aangepast dat alle andere tegenprestaties dan geld zouden moeten worden geïmplementeerd door de richtlijn, zowel actief als passief.

Wettelijke garantietermijn en bewijslast

Het voorstel van richtlijn voorziet geen wettelijke garantietermijn voor de levering van digitale inhoud, zoals die bestaat voor andere goederen. Bovendien wordt de bewijslast omgekeerd.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand zijn van oordeel dat het noodzakelijk is om de wettelijke garantie in de tijd te beperken. Hoewel het klopt dat digitale inhoud niet op dezelfde manier onderhevig is aan slijtage als fysieke goederen, is het goed functioneren ervan wel sterk afhankelijk van de digitale omgeving van de consument. Bovendien benadrukken **deze vertegenwoordigers** dat het ongelimiteerd omkeren van de bewijslast een onevenredig zware last op de

schouder van de leveranciers vormt. **Zij** pleiten er dan ook voor dat de omkering van de bewijslast beperkt zou worden in de tijd, zoals dit vandaag al het geval is voor de verkoop van alle andere goederen.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties zijn het hier niet mee eens. **Zij** zijn van oordeel dat de leverancier aansprakelijk moet blijven gedurende de volledige verwachte levensduur van de digitale inhoud. **Deze vertegenwoordigers** zijn er bovendien voorstander van dat de bewijslast bij de verkoper ligt. Digitale producten zijn erg technisch en complex en consumenten beschikken niet over de nodige expertise om het bewijs van een conformiteitsgebrek te leveren.

Overdraagbaarheid van gegevens in geval van ontbinding

Het voorstel van richtlijn voorziet dat wanneer de consument beslist de overeenkomst te ontbinden, de leverancier de technische middelen dient te verschaffen voor het opvragen van alle inhoud die door de consument is verstrekt en alle andere gegevens die zijn geproduceerd of gegenereerd door het gebruik van de digitale inhoud door de consument.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand zijn van oordeel dat deze bepaling een te verregaand recht op overdraagbaarheid van gegevens invoert. Niet alleen moet men de consument de gegevens die hij zelf aanleverde terugbezorgen in een leesbaar formaat (zoals ook voorzien in de General Data Protection Regulation), het gaat ook om alle andere gegevens die door de digitale inhoud werden geproduceerd en gegenereerd.

Naast de enorme technische uitdaging die een dergelijke verplichting met zich mee zou brengen voor de leveranciers, kan deze bepaling ertoe leiden dat leveranciers aspecten van de strategie van hun onderneming of zelfs bedrijfsgeheimen zouden dienen prijs te geven en dus bloot te stellen aan concurrentie. Dit risico voor de ondernemingen staat niet in verhouding tot het voordeel dat de consument uit deze uitgebreide overdraagbaarheid van gegevens zou kunnen halen.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties delen deze zienswijze niet en menen dat betalen met gegevens gelijkgesteld moet worden aan betalen met geld. Derhalve moeten ook gegevens kunnen gerecupereerd worden. **Zij** begrijpen dat bepaalde metadata niet kunnen opgevraagd worden, maar willen vermijden dat al te laks met gegevens wordt omgesprongen.

De Raad voor het Verbruik, die op eigen initiatief een advies uitbrengt over het voorstel van richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud, heeft huidig advies goedgekeurd op 5 juli 2016, middels een schriftelijke procedure.

De Raad voor het Verbruik heeft de voorzitter verzocht dit advies over te maken aan de Minister van Economie en Consumenten.

ADVIES

De Raad voor het Verbruik,

Gelet op de informele vraag van de FOD Economie aan de Raad voor het Verbruik om een advies op te maken over het voorstel van richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud;

Gelet op het eigen initiatief van de Raad om een advies uit te brengen over voornoemd voorstel van richtlijn;

Gelet op de beslissing van het Dagelijks Bestuur van de Raad van 25 januari 2016;

Gelet op de "EU Strategie voor een digitale eengemaakte markt";

Gelet op het voorstel van Europese Richtlijn van 9.12.2015 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud;

Gelet op de werkzaamheden van de Commissie "Handelspraktijken" voorgezeten door de heer Ducart (Test-Aankoop) tijdens haar vergaderingen van 18 maart, 14 april, 17 mei en 8 juni 2016;

Gelet op de deelname aan de werkzaamheden van de volgende leden van de Raad : de dames Bruggeman (Test-Aankoop), Dammekens (VBO), Pint (Comeos) en Vanden Abeele (Agoria) en de heren November (Test-Aankoop) en Lesceux (UCM);

Gelet op de deelname aan de werkzaamheden van de volgende deskundigen : de dames Benlachhab (European Consumer Centre), Declercq (Gezinsbond) en Jouant (FOD Economie), de heren De Koning (OECO), Geiregat (UGent), Steennot (UGent en Voorzitter van de Raad) en Willaert (FOD Economie);

Gelet op het advies van het Dagelijks Bestuur van 23 juni 2016;

Gelet op het ontwerpadvies opgesteld door Mevrouw Dammekens (VBO) en de heer De Koning (OECO);

Gelet op de schriftelijke procedure, zoals voorzien in artikel 7 bis van het Huishoudelijk reglement, voor de definitieve goedkeuring door de Raad voor het Verbruik;

BRENGT HET VOLGENDE ADVIES UIT:

1. Inleiding

In het kader van de "EU-Strategie voor een digitale eengemaakte markt" publiceerde de Europese Commissie op 9 december 2015 twee wetgevende initiatieven inzake consumentenrecht. Het gaat om:

- Een voorstel voor een richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud (hierna "richtlijn digitale inhoud");
- Een voorstel van richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen (hierna "richtlijn online-verkoop").

De Raad van de EU besliste om in eerste instantie alleen de richtlijn digitale inhoud onder de loep te nemen.¹ Om deze reden beperkt dit advies zich tot dit voorstel van richtlijn.

Het algemene doel van de richtlijn digitale inhoud bestaat erin om bij te dragen tot een snellere groei van de digitale eengemaakte markt, ten behoeve van zowel consumenten als bedrijven. Men wil de belangrijkste obstakels voor grensoverschrijdende handel op het gebied van overeenkomstenrecht wegnemen door te zorgen voor uniforme regels met duidelijke rechten en plichten. Op die manier wil de Europese wetgever enerzijds het vertrouwen van de consument vergroten en anderzijds de kosten voor ondernemingen verminderen.

De richtlijn gaat uit van een maximale harmonisatie.² De keuze voor volledige harmonisatie zal volgens de Commissie leiden tot eenvoudige en moderne regels die belemmeringen in verband met het overeenkomstenrecht uit de weg ruimen en een gunstig juridisch kader scheppen voor het bedrijfsleven en die tegelijkertijd ervoor zorgen dat consumenten in de hele EU hetzelfde hoge niveau van consumentenbescherming genieten.

2. Algemene opmerkingen

De Raad heeft begrepen dat deze richtlijn nog druk wordt besproken en wil middels dit advies reeds in een vroeg stadium haar bezorgdheden en opmerkingen meedelen aan de Belgische administratie die belast zal worden met de omzetting van de richtlijn in Belgisch recht.

De Raad wil er in dit kader op wijzen dat deze richtlijn en de definities die daarin worden gehanteerd voldoende future-proof dienen te zijn. De digitale wereld is altijd in beweging en de regelgeving holt deze

¹ België en een aantal andere lidstaten hebben geweigerd om de werkzaamheden rond het voorstel van richtlijn online-verkoop aan te vatten. Het Belgische standpunt bestaat erin om eerst het resultaat van de *Regular Fitness and Performance Programme* (REFIT) over de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (1999/44/EG) af te wachten.

² Zie artikel 4 van de richtlijn.

achterna. Initiatieven als deze zijn lovenswaardig, maar de verdienste moet ook zijn dat de wet bruikbaar is voor het heden en voor de toekomst.

De Raad noteert dat het toepassingsgebied van de richtlijn digitale inhoud zich beperkt tot digitale inhoud die apart geleverd wordt. De verkoop van de apparaten zelf (vb. computers, smartphones, etc.) en van de software die hierop geïnstalleerd staat op het moment van de verkoop, de zogenaamde *embedded* software, valt niet onder het toepassingsgebied van de ontwerprichtlijn.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties zijn in het bijzonder opgetogen over deze richtlijn. De huidige consumentenwetgeving, zowel Europees als nationaal, is erg gericht op de offline wereld en dit terwijl digitaal het nieuwe normaal is geworden. In een dikwijls erg ingewikkelde en technische wereld staan consumenten erg vaak in een (veel) zwakkere positie dan de verkoper en daarom verdienen zij extra bescherming. Deze bescherming zal een ruggensteun bieden zodat zij met vertrouwen kunnen ageren in de digitale wereld.

3. Artikelsgewijze commentaar

A. Artikel 1 – Onderwerp

De Raad heeft geen opmerkingen bij dit artikel.

B. Artikel 2 – Definities

B.1. “Digitale inhoud”

De Raad stelt vast dat de definitie van digitale inhoud uit de richtlijn digitale inhoud, niet overeenstemt met deze uit de richtlijn consumentenrechten³. Deze laatste voorziet in zijn artikel 2.11 als definitie van digitale inhoud “gegevens die in digitale vorm geproduceerd en geleverd worden”. Het voorstel van richtlijn daarentegen beschouwt niet alleen gegevens als digitale inhoud, maar ook bepaalde diensten, nl.

- “diensten die de totstandkoming, verwerking of opslag van gegevens in digitale vorm mogelijk maken, wanneer deze gegevens door de consumenten worden versterkt”;
- “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”.

De Raad is van oordeel dat verschillende definities van hetzelfde begrip, binnen dezelfde rechtstak bovendien, aanleiding zullen geven tot verwarring en rechtsonzekerheid.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand zijn van oordeel dat het niet aangewezen is om het onderscheid tussen goederen en diensten te doen vervagen in het kader van de richtlijn digitale inhoud. Er zijn immers belangrijke verschillen tussen de algemene juridische regimes die

³ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten tot wijziging van de richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad.

op beide categorieën van toepassing zijn. Om die reden pleiten **zij** ervoor dat de richtlijn digitale inhoud de definitie van digitale inhoud uit de richtlijn consumentenrechten zou hernemen.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties daarentegen zijn daarentegen voorstander van deze uitgebreide definitie. Zoals hoger vermeld moet het de ambitie zijn van de richtlijn om future-proof te zijn. In de digitale wereld vervaagt het onderscheid tussen goederen en diensten en dus moet er over gewaakt worden dat deze definitie niet uitgehold wordt. Om, naar analogie met wat hierboven gesteld werd, de rechtszekerheid ten goede te komen lijkt het hen aangewezen dat ook in de richtlijn consumentenrechten deze uitgebreide definitie zou gehanteerd worden.

B.2. “Integratie”

De Raad vraagt zich af welk verschil er is met de term “installatie”, die niet wordt gedefinieerd in de richtlijn, doch couranter lijkt.

B.3. “Leverancier”

De Raad noteert dat de Europese Commissie in het kader van de werkzaamheden binnen de Raad heeft aangegeven dat wanneer men in de richtlijn digitale inhoud spreekt van “leverancier”, het om de eindleverancier van de digitale inhoud gaat, m.a.w. de verkoper die de digitale inhoud levert aan de consument.

De Raad merkt op dat zulks niet duidelijk blijkt uit de definitie van leverancier uit de ontwerptekst. De definitie van leverancier is dezelfde definitie als deze van “handelaar” uit de richtlijn consumentenrechten. Het is erg belangrijk dat het duidelijk is tot wie de consument zich dient te richten om zijn rechten af te dwingen. **De Raad** noteert dat het de bedoeling is van de Europese Commissie dat het voor de consument volstaat om zich tot zijn verkoper van digitale inhoud te wenden.

B.4. “Prijs”

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties merken op dat enkel geld wordt vermeld. In artikel 3 (‘toepassingsgebied’) wordt evenwel aangegeven dat een consument ook met gegevens kan betalen. Het zou raadzaam zijn om de definitie van “prijs” dan ook open te trekken en niet enkel geld, maar bijvoorbeeld ook gegevens te vermelden en er tevens voor te zorgen dat andere betalingsmiddelen voor de toekomst zouden gedekt zijn.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand merken op dat bij een verkoopcontract de prijs (juridisch gezien) noodzakelijk een geldsom is. In geval van ruil (voor een andere tegenprestatie dan geld) is er daarentegen geen prijs maar bestaan er twee wederzijdse overdrachten onder bezwarende titel. **Deze vertegenwoordigers** pleiten er dan ook voor om de definitie van prijs uit het voorstel van richtlijn te behouden.

B.5. Levering

De Raad noteert tevens dat updates (van bijvoorbeeld) besturingssystemen onder de scope van de richtlijn vallen.

Voor **de vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties** is dit bijzonder belangrijk daar consumenten dikwijls een update opgedrongen krijgen die nodig is om verder van het product gebruik te kunnen maken. Deze updates zijn vaak de oorzaak van wrevel en klachten. Immers zijn deze updates vaak belastend voor het geheugen, zijn zij niet aangepast aan andere, oudere, digitale inhoud en genereren zij soms niet gewenste neveneffecten. Ten langens leste zorgen zij ervoor dat de consument zich genoodzaakt ziet een nieuw toestel te kopen dat deze verschillende updates wel de baas kan.

De vertegenwoordigers van de distributie, de productie en de middenstand benadrukken dat software updates stevast tot doel hebben de software te verbeteren vb. nieuwe mogelijkheden, het wegwerken van bugs, het aanscherpen van de beveiliging, etc.

B.6. Duurzame gegevensdrager

De Raad neemt verder nota dat het woord “duurzame gegevensdrager” verkeerd gekozen is en zal vervangen worden door “tastbare gegevensdrager”. Het spreekt voor zich dat dan ook de definitie zelf aangepast dient te worden. Zo’n tastbare gegevensdrager heeft geen enkele andere finaliteit dan het transporteren van gegevens. Zo zullen computers en smartphones niet als tastbare gegevensdragers beschouwd worden, maar usb-sleutels, cd-roms, etc., in principe, wel.

C. Artikel 3 - Toepassingsgebied

Het voorstel van richtlijn digitale inhoud zou niet alleen van toepassing zijn op overeenkomsten waarbij de leverancier aan de consument digitale inhoud levert in ruil voor de betaling van een prijs, maar ook op overeenkomsten waarbij de consument actief een andere tegenprestatie dan geld levert, zij het in de vorm van persoonlijke gegevens of een andere soort gegevens.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand zijn van oordeel dat er op dit moment onvoldoende gegevens voorhanden zijn om te kunnen concluderen dat het zinvol is om dezelfde regels toe te passen op de verkoop tegen en prijs als op het aanbod in ruil voor data. Het Verenigd Koninkrijk (de enige EU-lidstaat die op dit moment reeds wetgeving heeft omtrent de verkoop van digitale inhoud) heeft er om diezelfde reden voor gekozen om het aanbod in ruil voor data niet op te nemen in het toepassingsgebied van zijn wetgeving rond digitale inhoud.

Deze vertegenwoordigers zijn dan ook van oordeel dat het toepassingsgebied van de richtlijn digitale inhoud dient beperkt te worden tot de verkoop van digitale inhoud om rechtsonzekerheid over het toepassingsgebied en een negatieve impact op innovatie te vermijden. De mogelijkheid om bepaalde digitale inhoud (vb. apps) aan consumenten aan te bieden zonder dat hier voor de consument een prijs en voor de onderneming een hoop formaliteiten aan verbonden zijn, is immers net hetgeen dat vele kmo's, startups en andere innovatieve bedrijven toelaat om (het risico te nemen om) te vernieuwen.

Deze vertegenwoordigers wijzen er bovendien op dat vanaf 25 mei 2018 de *General Data Protection Regulation* van toepassing zal zijn op elke verwerking van persoonsgegevens, dus ook deze van consumenten.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties zijn verheugd dat de richtlijn oog heeft voor de evolutie dat in de digitale wereld niet langer enkel met geld wordt betaald maar ook met gegevens.⁴ Zij zijn dan ook van mening dat de richtlijn in die zin zou moeten worden aangepast dat alle andere tegenprestaties dan geld zouden moeten worden geïndiceerd door de richtlijn, zowel actief als passief.

Zij menen ook dat duidelijk moet bepaald worden wat wordt verstaan onder "*persoonsgegevens waarvan de verwerking strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst*" in punt 4 van dit artikel.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties merken ten slotte op dat de lijst met uitzonderingen (punt 5) erg uitgebreid is en vragen zich af of op die manier het toepassingsgebied niet erg dun wordt. Zo menen zij dat het begrip 'menselijke tussenkomst' (onder punt a) erg ruim is en te veel ruimte laat voor interpretatie. Ook de uitsluiting van financiële diensten (punt e) lijkt kort door de bocht. Minstens zou moeten voorzien worden in een onderscheid tussen de digitale inhoud en de via deze digitale inhoud uitgevoerde verrichtingen.

De vertegenwoordigers van de distributie, de productie en de middenstand zijn van oordeel dat de uitzondering van artikel 3.5 (a), nl. dat de richtlijn niet van toepassing is op overeenkomsten inzake diensten *waarbij de menselijke tussenkomst van de leverancier bij de verrichting overheerst* essentieel is. Een gelijkaardige uitzondering wordt overigens voorzien in de General Data Protection Regulation.

Artikel 3.5 (b)-(e) voorziet bovendien een uitzondering voor overeenkomsten die betrekking hebben op specifieke sectorale diensten, zoals gezondheidszorg, gokdiensten en financiële diensten. Voor deze sectorale diensten bestaat er al heel wat specifieke wetgeving en toezicht. Zodat deze uitzondering gerechtvaardigd is.

Specifiek voor financiële diensten komt daar nog bij dat deze onderworpen zijn aan een uitgebreid toezicht van de Nationale Bank van België, de FSMA en de FOD Economie. Er bestaan vandaag ook al prudentiële vereisten op het vlak van het online aanbieden van financiële diensten en de kwaliteit ervan.⁵ Om die reden zijn **deze vertegenwoordigers** van oordeel dat ook deze uitzondering gepast en noodzakelijk is.

Tenslotte benadrukken **deze vertegenwoordigers** dat de consument op dit moment op geen enkele manier extra betaalt (noch in geld, noch in gegevens waarover de bank nog niet in een ander kader zou beschikken) voor deze digitale inhoud. Op basis van deze vaststelling zijn zij dan ook van oordeel dat het voorstel van richtlijn digitale inhoud, op dit moment, hoe dan ook geen toepassing zal vinden wanneer het gaat over vb. mobile banking apps.

D. Artikel 4 – Mate van harmonisatie

De Raad neemt nota van de maximale harmoniseringsgraad van de richtlijn.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties wijzen er op dat door deze maximale harmonisatie geen afbreuk gedaan mag worden aan bestaande nationale regelgeving.

⁴ Zie ook COB (38) – Commissie voor Onrechtmatige Bedingen – Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites raadpleegbaar op http://economie.fgov.be/nl/binaries/COB38_tcm325-276733.pdf

⁵ Een circulaire van de Nationale Bank van België en de FSMA, die de aanbevelingen van de Europese toezichthouders concreetiseert : www.fsma.be/~media/Files/fsmafiles/circ/nl/2009/cbfa_2009_17.ashx

E. Artikel 5 – Levering van digitale inhoud

De Raad heeft geen opmerkingen bij dit artikel.

F. Artikel 6 – Overeenstemming van de digitale inhoud met de overeenkomst

Criteria voor overeenstemming

De Raad stelt vast dat de richtlijn digitale inhoud voorrang geeft aan subjectieve criteria om te bepalen of de digitale inhoud in overeenstemming is met de overeenkomst.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand onderlijnen dat de doelstelling van deze werkwijze erin bestaat om ondernemingen aan te moedigen om nieuwe producten op de markt te brengen.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties betreuren dat de legitieme verwachtingen van de consument over het product niet werden weerhouden als criterium. De conformiteit van het product zal zo enkel kunnen gebaseerd worden op de informatie die door de verkoper werd gegeven. Deze informatie bevindt zich niet zelden in de algemene voorwaarden en wordt jammer genoeg weinig tot niet door de consument gelezen noch begrepen. **Deze vertegenwoordigers** betreuren dat door het gebruik van subjectieve elementen er een uitholling van de richtlijn plaatsvindt en menen dat men voor bepaalde elementen (zoals bijvoorbeeld de veiligheid van de digitale inhoud) objectieve criteria zou moeten hanteren.

De meest recente versie

De richtlijn digitale inhoud voorziet dat, tenzij anders overeengekomen, telkens de meest recente versie van de digitale inhoud dient geleverd te worden.

De Raad is van oordeel dat het begrip “meest recente versie” niet voldoende duidelijk is. Wat de meest recente versie van digitale inhoud is kan immers verschillen van markt tot markt. Daarnaast is het voor de consument mogelijk niet altijd opportuun om de “meest recente versie” aan te kopen, bijvoorbeeld omdat zijn digitale omgeving niet compatibel is met die nieuwe versie.

G. Artikel 7 – Integratie van de digitale inhoud

De Raad vraagt zich af waarom men voor de term “integratie” heeft gekozen en niet voor de term “installatie”.

H. Artikel 8 – Rechten van derden

De Raad noteert dat tijdens de werkzaamheden van de Raad van de EU reeds werd aangegeven dat dit artikel over de rechten van derden zal verduidelijkt worden. Het artikel beoogt te vermijden dat de leverancier van de digitale inhoud zou laten uitschijnen dat de digitale inhoud vrij is van bepaalde rechten, zonder dat dit het geval is. Men is zich ervan bewust dat leveranciers meestal niet in de mogelijkheid

verkeren om digitale inhoud vrij van rechten van derden te leveren, bijvoorbeeld omwille van vooraf bestaande licentiecontracten.

I. Artikel 9 - Bewijslast

Het voorstel van richtlijn legt de bewijslast met betrekking tot de overeenstemming met de overeenkomst, zonder beperking in de tijd, bij de leverancier. Hierop wordt alleen een uitzondering gemaakt indien

- de leverancier kan aantonen dat de digitale omgeving van de consument niet compatibel is met de technische eisen van de digitale inhoud en voor zover de consument hiervan op de hoogte werd gesteld door de leverancier;
- de consument verzuimt samen te werken met de leverancier voor zover dit mogelijk en nodig is om de digitale omgeving van de consument te bepalen.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand zijn van oordeel dat het ongelimiteerd omkeren van de bewijslast een onevenredig zware last op de schouders van de leveranciers vormt. De eindleverancier zal immers in veel gevallen de digitale inhoud niet zelf ontwikkeld hebben. Het is onrealistisch om ervan uit te gaan dat een leverancier vb. 7 jaar na de verkoop nog zal kunnen bewijzen dat een gebrek aan een bepaalde digitale inhoud (vb. een virus in software), niet aanwezig was op het moment van de levering. De leverancier zal in zo'n gevallen dus de facto altijd aan het kortste eind trekken, hetgeen een onevenwicht creëert tussen consument en de onderneming dat niet redelijk verantwoord kan worden.

Een dergelijke bepaling zal dus een belangrijke rem vormen voor leveranciers om innoverende digitale producten te ontwikkelen en aan de consument aan te bieden. **Deze vertegenwoordigers** pleiten er dan ook voor dat de omkering van de bewijslast beperkt zou worden in de tijd, zoals dit vandaag al het geval is voor de verkoop van andere goederen.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties zijn er voorstander van dat de bewijslast bij de verkoper ligt. Digitale producten zijn erg technisch en complex en consumenten beschikken niet over de nodige expertise om het bewijs van een conformiteitsgebrek te leveren.

J. Artikel 10 – Aansprakelijkheid van de leverancier

Het voorstel van richtlijn voorziet geen wettelijke garantietermijn voor de levering van digitale inhoud, zoals die bestaat voor andere goederen. Bovendien wordt de bewijslast omgekeerd (zie artikel 9).

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand zijn van oordeel dat het noodzakelijk is om de wettelijke garantie in de tijd te beperken. Hoewel het klopt dat digitale inhoud niet op dezelfde manier onderhevig is aan slijtage als fysieke goederen, is het goed functioneren ervan wel sterk afhankelijk van de digitale omgeving van de consument.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties zijn het hier niet mee eens. **Zij** wijzen er daarenboven op dat er moet over gewaakt worden dat verkopers niet in hun algemene voorwaarden een garantietermijn zullen inbouwen. Digitale inhoud is inderdaad niet aan dezelfde slijtage onderworpen en moet volgens de verwachting van de consument een voldoende lange periode kunnen meegaan. Dit houdt in dat de leverancier aansprakelijk moet blijven gedurende de volledige verwachte levensduur van de digitale inhoud.

K. Artikel 11 – Genoegdoening in geval van verzuim te leveren

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand onderlijnen dat een leverancier om redenen die buiten zijn wil en controle liggen, verhinderd kan zijn om te leveren vb. omdat de internetverbinding niet (goed) werkt. In dergelijke gevallen is het niet evenredig om de consument de mogelijkheid te geven om de overeenkomst zonder meer te ontbinden.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties volgen bovenstaande redenering niet en staan achter deze bepaling. De verkoper heeft de plicht de consument er op te wijzen wat de specificaties zijn van de levering (nodige bandbreedte, geheugen,...) die nodig zijn opdat hij zou kunnen leveren. Wanneer hij nadien echter verzuimt te leveren, moet de consument het recht hebben om onverwijld de overeenkomst te ontbinden.

L. Artikel 12 – Vormen van genoegdoening bij gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst

De Raad heeft geen opmerkingen bij dit artikel.

M. Artikel 13 - Ontbinding

Het voorstel van richtlijn voorziet dat wanneer de consument beslist de overeenkomst te ontbinden, de leverancier de technische middelen dient te verschaffen voor het opvragen van alle inhoud die door de consument is verstrekt en alle andere gegevens die zijn geproduceerd of gegenereerd door het gebruik van de digitale inhoud door de consument.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand zijn van oordeel dat deze bepaling een te verregaand recht op overdraagbaarheid van gegevens invoert. Men gaat verder dan hetgeen voorzien wordt door de General Data Protection Regulation, want niet alleen moet men de consument de gegevens die hij zelf aanleverde terugbezorgen in een leesbaar formaat, ook alle andere gegevens die door de digitale inhoud werden geproduceerd en gegenereerd zijn geïmporteerd.

Naast de enorme technische uitdaging die een dergelijke verplichting met zich mee zou brengen voor de leveranciers, kan deze bepaling ertoe leiden dat leveranciers aspecten van de strategie van hun onderneming of zelfs bedrijfsgeheimen zouden dienen prijs te geven en dus bloot te stellen aan concurrentie. Dit risico voor de ondernemingen staat niet in verhouding tot het voordeel dat de consument uit deze uitgebreide overdraagbaarheid van gegevens zou kunnen halen.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties delen deze zienswijze niet en menen dat betalen met gegevens gelijkgesteld moet worden aan betalen met geld. Derhalve moeten ook gegevens kunnen gerecupereerd worden. **Zij** begrijpen dat bepaalde metadata niet kunnen opgevraagd worden, maar willen vermijden dat al te laks met gegevens wordt omgesprongen.

N. Artikel 14 – Recht op schadevergoeding

Artikel 14 voorziet dat de leveranciers aansprakelijk is ten opzichte van de consument voor alle economische schade aan de digitale omgeving, voor zover deze schade veroorzaakt werd door het gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst.

De Raad meent dat het begrip 'economische schade' gedefinieerd dient te worden. De economische schade en de hoedanigheid van consument zijn immers twee begrippen in eenzelfde zin die moeilijk te verenigen vallen. Wanneer men economische schade strikt interpreteert, gaat het immers alleen over de schade van economische belangen die los staat van de schade aan zaken of personen vb. winstderving of geleden verlies.

De Raad merkt op dat de richtlijn duidelijk zou moeten maken dat nationale rechtsregels inzake schadevergoedingen onverlet blijven.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand merken hierbij wel op dat het onduidelijk is hoe digitale inhoud economische schade aan een digitale omgeving kan veroorzaken zonder dat er een fout in de hardware zit.

O. Artikel 15 – Wijziging van de digitale inhoud

Artikel 15 heeft betrekking op digitale inhoud die geleverd wordt gedurende een in de overeenkomst vastgestelde termijn. Het bepaalt dat wijzigingen alleen onder vier cumulatieve voorwaarden zijn toegestaan nl. (1) voor zover de overeenkomst dit bepaalt, (2) de consument er tijdig van in kennis wordt gesteld, (3) de consument kosteloos mag ontbinden en (4) in geval van ontbinding, de consument alle technische middelen ontvangt om de inhoud die hij verstrekt heeft op te vragen.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties staan positief ten opzichte van dit artikel, hoewel zij hierin nog een stap verder zouden gaan. Momenteel is het artikel alleen van toepassing wanneer de wijziging van de digitale inhoud nadelige gevolgen heeft voor de toegang tot of het gebruik van de digitale inhoud. **Deze vertegenwoordigers** zouden hier ook het functioneren, de (inter)operabiliteit, de toegang en de veiligheid van zowel de digitale inhoud zelf als de volledige digitale omgeving aan willen koppelen.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand merken op dat het niet duidelijk is wat onder 'wijziging' moet worden verstaan. Het is meer bepaald niet duidelijk of een software – update hier ook moet worden onder gezien. In dat geval zou dit artikel de praktijk van het updaten van software immers formaliseren, waardoor het een risico wordt om dit nog langer te doen, terwijl dit net een dienst naar de consument toe is (vaak gaat het om verbeteringen, het wegwerken van bugs, het aanscherpen van de beveiliging). Het contract kan immers worden opgezegd als de consument wordt verwittigd voor een nakende update. Dit zal verdere innovatie aanzienlijk schaden.

P. Artikel 16 – Recht op ontbinding van langetermijnovereenkomsten

Artikel 16 heeft betrekking op de levering van digitale inhoud die geleverd wordt voor een onbepaalde tijd of wanneer de oorspronkelijke looptijd of het totaal van de verlengingen van de overeenkomst meer dan 12 maanden bedraagt. In dit geval heeft de consument het recht om de overeenkomst na het verstrijken van de eerste termijn van 12 maanden, op elk moment te ontbinden.

Daarnaast merkt **de Raad** op dat de consument de leverancier 'met om het even welk middel' kennis kan geven van zijn intentie om de overeenkomst op te zeggen. **De Raad** meent dat het steeds raadzaam is dat er een tastbaar bewijs bestaat van het feit dat de overeenkomst werd opgezegd en dat dit bewijs toegankelijk is voor beide partijen.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties zijn er voorstander van dat consumenten lange termijncontracten kunnen beëindigen maar zijn van mening dat 12 maanden te lang is en pleiten er voor dat consumenten na zes maanden steeds een contract van onbepaalde duur zouden moeten kunnen opzeggen. Dit zou de regelgeving tevens in overeenstemming brengen met de huidige nationale telecomwetgeving, waar contracten kunnen opgezegd worden na zes maanden.

De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand zijn er geen voorstander om de mogelijkheid te creëren voor de consument om na een bepaalde looptijd de overeenkomst "op elk moment" en dus zonder enige opzegtermijn, te ontbinden. Integendeel er is nergens aangetoond dat een overeenkomst van 12 maanden of zelfs 24 maanden die volgens billijke modaliteiten kan worden opgezegd, problematisch zou zijn.

Q. Artikel 17 – Recht op verhaal

De Raad heeft geen opmerkingen bij dit artikel.

R. Artikel 18 - Handhaving

De Raad heeft geen opmerkingen bij dit artikel.

S. Artikel 19 en verder

De Raad heeft geen opmerkingen bij deze artikelen.