

35 734 Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en enige andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG, en van Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten (PbEU 2019, L 136) (Implementatiewet richtlijnen verkoop goederen en levering digitale inhoud)

Nr. 7 **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**
Ontvangen 7 juli 2021

Inhoudsopgave:

Inleidende opmerkingen

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

2. De richtlijnen op hoofdlijnen

2.1 Richtlijn verkoop goederen

2.2 Richtlijn levering digitale inhoud

3. Wijze van implementatie en belangrijkste wijzigingen voor de praktijk

3.1 Belangrijkste wijzigingen voor de praktijk

3.1.1 Recht op updates

3.1.2 Richtlijn verkoop goederen

4. Persoonsgegevens

4.1 Toestemming

4.2 Advies Autoriteit Persoonsgegevens

5. Gevolgen voor het bedrijfsleven en burgers

5.1 Adviescollege Toetsing en Regeldruk

6. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid voor de Autoriteit Consument en Markt

7. Consultatie

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel II

Artikelen IV en V

Inleidende opmerkingen

Met veel belangstelling heb ik kennisgenomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fracties van de VVD, D66, het CDA, de SP en de PvdA. Graag ga ik, mede namens de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, in op de door de leden van deze fracties gestelde vragen en de kwesties die zij graag verduidelijkt zouden zien, overeenkomstig de in het verslag gekozen paragraafindeling. In deze nota zijn de vragen en opmerkingen uit het verslag integraal opgenomen in cursieve tekst en de beantwoording daarvan in gewone typografie. De vragen zijn voor de leesbaarheid voorzien van een nummer met daarbij vermeld de fractie.

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel Implementatiewet richtlijnen verkoop goederen en levering digitale inhoud (hierna: het wetsvoorstel). Deze leden onderschrijven het doel van eenduidige en geharmoniseerde regels voor consumentenbescherming binnen de EU-lidstaten. Juist om de goede werking van de interne markt te bevorderen is het wenselijk om bepaalde regels te harmoniseren. Ook wordt het voor handelaren en producenten na implementatie van de richtlijnen eenvoudiger om hun producten op de interne markt te verkopen en daarbij enige kosten te besparen. Niettemin hebben voornoemde leden nog de nodige vragen en opmerkingen bij het voorliggende wetsvoorstel.

De leden van de D66-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het wetsvoorstel. Deze leden hebben hierover nog enkele vragen. Deze leden zijn te spreken over de uitbreiding van consumentenbescherming door middel van het harmoniseren van aspecten van het overeenkomstenrecht. Deze leden achten het van groot belang dat dit in Europees verband gebeurt, zodat grensoverschrijdende handel niet belemmerd wordt.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van onderhavig wetsvoorstel. De Europese consumentenrichtlijnen zijn een waardevolle toevoeging gebleken op het terrein van de consumentenbescherming, zo menen deze leden. Deze leden kunnen dan ook instemmen met de inzet van de nieuwe richtlijn om consumenten voor een redelijke termijn te voorzien in updates van (digitale) producten. Wel hebben voornoemde leden nog enkele vragen over onderhavig wetsvoorstel.

De leden van de SP-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het wetsvoorstel. Deze Europese afspraken over het consumentenrecht bieden Nederlanders zekerheid en duidelijkheid wanneer zij producten in andere Europese lidstaten kopen. Daarnaast leidt deze implementatiewet ook tot een betere consumentenbescherming in Nederland zelf. De termijn waarbinnen de omgekeerde bewijslast in geval van een gebrek geldt wordt namelijk verlengd van zes maanden naar één jaar, het recht op updates wordt wettelijk geregeld en de praktijk van het aankopen van goederen en diensten met persoonsgegevens als tegenprestatie wordt wettelijk erkend. Over de diverse onderdelen hebben deze leden nog enkele vragen.

Vraag 1 SP-fractie

Voorname leden zijn erg benieuwd hoe de regering het publiek wil gaan informeren over deze nieuwe rechten. Is de regering bereid om een publiekscampagne te lanceren waarin consumenten en producenten worden gewezen op de nieuwe rechten en plichten?

Vanzelfsprekend speelt goede voorlichting bij nieuwe regelgeving een belangrijke rol. Het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat zal consumenten en ondernemers voorlichten over de nieuwe rechten en plichten die dit wetsvoorstel met zich meebrengt. Dat gaat plaatsvinden via verschillende (media)kanalen, zoals via sociale media.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggend wetsvoorstel. Zij steunen het doel van verbetering van de rechten van consumenten waaronder de versterking van de verplichting voor handelaren om updates voor digitale inhoud te verstrekken. Deze leden hebben evenwel nog enkele vragen ten aanzien van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die door dit wetsvoorstel ook wordt geraakt. Dat betreft met name de overeenkomsten waarbij digitale inhoud of een digitale dienst in ruil voor persoonsgegevens wordt gekocht.

2. De richtlijnen op hoofdlijnen

Vraag 2 VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie lezen dat de totstandkoming van overeenkomsten, de geldigheid, nietigheid en gevolgen van een overeenkomst buiten het bereik van de richtlijnen vallen. De regering schrijft dat dit betekent dat Burgerlijk Wetboek-leerstukken, zoals dwaling en schadevergoeding wegens wanprestatie, niet worden geraakt door de richtlijnen. Deze leden delen deze stellingname, maar wijzen er wel op dat er in de literatuur op is gewezen dat dit niet volledig is uitgesloten. Als op grond van dwaling een verdergaande bescherming wordt geboden dan een consument op basis van de richtlijnen zou hebben, kan daarmee de maximumharmonisatiedoelstelling worden ondermijnd. Kan de regering reflecteren op deze stelling die in de literatuur is opgeworpen?

De maximumharmonisatiedoelstelling van de richtlijnen ziet enkel op bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen en de levering van digitale inhoud en digitale diensten. De richtlijnen harmoniseren uitdrukkelijk niet het gehele koopovereenkomstenrecht en laten het aan lidstaten vrij om te bepalen of er aan de vereisten voor de totstandkoming, het bestaan en de geldigheid van een overeenkomst naar nationaal recht is voldaan. Bij dwaling gaat het om de geldigheid van een overeenkomst en dat aspect van de overeenkomst regelen de richtlijnen niet. De harmonisatiedoelstelling van de richtlijnen wordt dus niet doorkruist als een consument een beroep doet op dwaling.

2.1 Richtlijn verkoop goederen

Vraag 3 CDA-fractie

De leden van de CDA-fractie lezen op enkele punten in de memorie van toelichting dat het uitgangspunt van de richtlijn 'maximumharmonisatie' is. Deze leden kunnen zich hier iets bij

voorstellen, maar kan de regering aangeven waarom hiervoor is gekozen en of dat consequenties heeft voor andere (reeds bestaande of wellicht plannen voor nieuwe) nationale regelgeving?

Op Europees niveau is harmonisatie van het gehele koopovereenkomstenrecht niet haalbaar gebleken en is ervoor gekozen om bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen te harmoniseren met als uitgangspunt maximumharmonisatie. Maximumharmonisatie betekent dat lidstaten niet kunnen afwijken van de betreffende EU-regeling. Voor de aspecten van overeenkomsten die zijn geregeld in de richtlijn verkoop goederen geldt dat er in de hele Europese Unie hetzelfde recht gaat gelden. Over enkele aspecten kon tijdens de onderhandelingen echter geen overeenstemming worden bereikt. De richtlijn verkoop goederen voorziet daarom in enkele beleidsopties, zoals de mogelijkheid om de toepassing van de regelgeving op levende dieren uit te sluiten en een keuze voor de duur van de termijn van de omkering van de bewijslast van één jaar of twee jaren. Tijdens de onderhandelingen over de richtlijn en ook nu zijn er geen andere of nieuwe plannen voor nationale regelgeving waar de richtlijn verkoop goederen consequenties voor heeft.

2.2 Richtlijn levering digitale inhoud

Vraag 4 D66-fractie

De leden van de D66-fractie zien dat er voor het eerst in de wetgeving wordt vastgelegd dat er voor producten betaald kan worden met persoonsgegevens, met alle gevolgen van dien. Deze leden vragen aan de regering of niet duidelijker gemaakt moet worden welke prijs je betaalt voor een product, al dan niet in euro's of persoonsgegevens. Zouden we hier niet betere waarborgen voor moeten opnemen in de wet, zoals het ook laten gelden van een wettelijke bedenktijd voor producten die aangeschaft worden met persoonsgegevens? Zou daarmee voorkomen kunnen worden dat data niet direct met derden wordt gedeeld? Op welke andere wijze(n) kunnen consumenten volgens de regering duidelijker worden gewezen op het feit dat aan producten die in de eerste plaats gratis lijken, door producenten toch geld wordt verdiend met de persoonsgegevens van de consument? Welke stappen overweegt de regering zelf nog te nemen in dit verband? Zijn er volgens de regering grenzen aan de (bijzondere) persoonsgegevens die van consumenten gevraagd mogen worden om af te staan in ruil voor voordelen?

Het is nu al praktijk dat consumenten digitale inhoud of diensten geleverd krijgen in ruil voor toestemming voor het verwerken van hun persoonsgegevens. Een consument heeft ook dan recht op een deugdelijk product. Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat het voor de rechtsmiddelen die een consument heeft niet uitmaakt of hij voor de levering van digitale inhoud of een digitale dienst met geld betaalt of door middel van verstrekking van persoonsgegevens. De richtlijn levering digitale inhoud regelt de contractuele fase van koopovereenkomsten. Op basis van de thans geldende wet- en regelgeving geldt al dat een consument duidelijk geïnformeerd moet zijn over de prijs van een product. De richtlijn modernisering consumentenbescherming¹ vult deze regels aan en regelt onder meer dat ook ten aanzien van de precontractuele fase een consument dezelfde rechten krijgt, ongeacht of hij met geld betaalt of door middel van verstrekking van zijn persoonsgegevens.

¹ Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (PbEU 2019, L 328). De Implementatiewet richtlijn modernisering consumentenbescherming ligt momenteel voor advies voor bij Afdeling advisering van de Raad van State.

Het Nederlandse consumentenbeleid is in hoge mate Europees bepaald. Het heeft ook de voorkeur om het consumentenrecht op Europees niveau te regelen zodat het level playing field niet in het geding komt. Op grond van de AVG mogen persoonsgegevens met derden worden gedeeld zodra daar toestemming voor is verleend. Daarnaast geldt dat de consument de toestemming te allen tijde kan intrekken.

In de memorie van toelichting is – separaat van dit wetsvoorstel – een verkenning toegezegd. De juridische en praktische aspecten die zijn verbonden aan het al dan niet treffen van aanvullende maatregelen voor consumenten die hun persoonsgegevens verstrekken of zich ertoe verbinden deze te verstrekken aan de handelaar die daarvoor digitale inhoud of een digitale dienst levert of zich ertoe verbindt deze te leveren zullen nader worden verkend. De verwachting is dat uw Kamer in het najaar kan worden geïnformeerd over de uitkomsten van deze verkenning.

Vraag 5 SP-fractie

De leden van de SP-fractie zijn erg benieuwd naar de compatibiliteit tussen goederen. Met de digitalisering van allerlei producten, van horloges tot koelkasten, neemt het belang van compatibiliteit tussen al die producten toe. Producenten concurreren door hun producten compatibel te maken met andere producten. Zo kan een consument de keuze op een specifieke robotstofzuiger laten vallen omdat deze via een slimme speaker aan de hand van spraakopdrachten te bedienen is, terwijl de slimme speaker en de robotstofzuiger van verschillende producenten zijn. Het is mogelijk dat na een update van één van de twee producten, een producent besluit een einde te maken aan de compatibiliteit met het andere product. In hoeverre voorziet deze implementatiewet in het recht voor de consument in compensatie in een dergelijk geval, aangezien het beoogde gebruik van het product op basis van compatibiliteit met een ander product onmogelijk wordt? Deze leden herinneren de regering graag aan eerder discussie over de compatibiliteit van slimme televisies met applicaties. Deze leden ontvangen graag een reactie.

Compatibiliteit is relevant voor zaken met digitale elementen die ook op het internet kunnen worden aangesloten, zoals een smartwatch, een slimme wasmachine of een smartphone. In de richtlijnen wordt onder compatibiliteit verstaan het vermogen van zaken om te functioneren op hardware of software die doorgaans voor zaken van hetzelfde type worden gebruikt, zonder dat die zaken, hardware of software moeten worden omgezet. Het gaat dan om besturingssystemen en bepaalde hardware kenmerken. Om een goede compatibiliteit te bewerkstelligen zijn updates noodzakelijk. Op grond van de richtlijnen geldt dan ook een verplichting voor handelaren om updates te verstrekken. Daarbij geldt dat de updates en compatibiliteit moeten voldoen aan de overeenkomst. Dit betekent dat de consument die compatibiliteit en updates mag verwachten die voortvloeien uit de overeenkomst. Wat dit voor een specifiek product inhoudt is afhankelijk van tal van omstandigheden, zoals de aard van de zaak (nieuw of gebruikt, merkartikel of niet) en de hoogte van de prijs.

Als de compatibiliteit van het digitale element van een slimme wasmachine of smartwatch, die een consument koopt vanwege het slimme gebruik, niet naar verwachting werkt vanwege gebrekkige, onvolledige of het ontbreken van updates kan de consument de verkoper daar op aanspreken. Als het niet, gebrekkig of onvolledig updaten het gevolg heeft dat het product niet meer aan de conformiteitseisen voldoet, dan is de verkoper in beginsel aansprakelijk voor de gevolgen daarvan. Het zal per situatie verschillen in hoeverre compensatie voor de consument bij gebrekkige compatibiliteit aan de orde is. Hierover kunnen in deze context nog geen algemene uitspraken worden gedaan. Jurisprudentie zal hier meer duidelijkheid over moeten gaan geven.

3. Wijze van implementatie en belangrijke wijzigingen voor de praktijk

3.1 Belangrijkste wijzigingen voor de praktijk

Vraag 6 SP-fractie

De leden van de SP-fractie betreuren het besluit van de regering om de termijn waarbinnen omgekeerde bewijslast bij non-conformiteit geldt, slechts wordt verlengd naar één jaar in plaats van twee. Deze leden delen de analyse van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) dat het verlengen van deze periode tot minimaal twee jaar, het eenvoudiger maakt voor consumenten om hun recht te halen. Kan de regering deze keuze nog eens toelichten? Waarom vormt een termijn van één jaar wel een balans tussen de rechten van consumenten en plichten van producenten en een termijn van twee jaar niet?

Op grond van de richtlijn verkoop goederen geldt voor de omkering van de bewijslast een termijn van één jaar. De richtlijn biedt de lidstaten echter de mogelijkheid om een termijn van twee jaren te hanteren. De richtlijn levering digitale inhoud schrijft een termijn van één jaar voor en biedt geen keuzemogelijkheid. Een uniforme termijn van één jaar voor alle producten – goederen (waaronder levende dieren), digitale inhoud en digitale diensten – biedt duidelijkheid en zekerheid in de praktijk, voor zowel consumenten als handelaren. Daarom is ervoor gekozen om voor goederen geen aparte termijn van twee jaren te hanteren. Daarnaast ben ik van mening dat een termijn van twee jaren voor goederen ook om andere redenen niet gewenst is. Ten eerste is de verlenging van de bewijslast van één jaar een verdubbeling van de huidige termijn van zes maanden. De positie van de consument wordt daarmee al versterkt ten opzichte van de huidige situatie. Ten tweede leidt verlenging van de periode van omkering van de bewijslast tot extra verplichtingen voor verkopers. Naarmate de termijn tussen aanschaf van een product en openbaring van een gebrek van een product langer is, zal het voor een verkoper lastiger zijn te bewijzen dat het gebrek geheel of gedeeltelijk is veroorzaakt door het gebruik door de consument. Het verlengen van de termijn naar twee jaren zou zeker voor verkopers van levende dieren een onevenredige last betekenen. Het is van belang om een goede balans te treffen tussen de bescherming van de positie van de consument enerzijds en de verplichtingen van de verkoper anderzijds.

Vraag 7 SP-fractie

Voorname leden hebben kennisgenomen van de klachtplicht die op consumenten ligt. Wanneer een consument een non-conformiteit constateert dient die consument dat gebrek binnen twee maanden bij de producent te melden. Deze leden vragen hoe die klachtplicht zich verhoudt tot de termijn van één jaar waarbinnen de omgekeerde bewijslast geldt. Bij wie ligt de bewijslast van het aantonen van (non-)conformiteit wanneer een consument in de elfde maand een gebrek constateert maar dit pas in de dertiende maand na aankoop meldt?

In het voorbeeld dat hier wordt genoemd is het gebrek ontstaan binnen een jaar na aankoop. Nu de consument het gebrek vervolgens binnen twee maanden na het ontstaan ervan heeft gemeld bij de verkoper, is voldaan aan de in het wetsvoorstel opgenomen voorwaarden voor omkering van de bewijslast. Het is dan aan de verkoper om te bewijzen dat de consument het gebrek niet zelf heeft veroorzaakt.

3.1.1 Recht op updates

Vraag 8 VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie constateren dat de richtlijnen geen specifieke termijn voor het leveren van updates kent, maar dat updates geleverd moeten worden «gedurende de periode die de consument redelijkerwijs kan verwachten». Deze leden begrijpen dat deze open norm ultimo door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) in concrete gevallen moet worden ingevuld. Toch vragen voornoemde leden of de regering concreter kan aangeven hoe lang een consument redelijkerwijs kan verwachten dat updates moeten worden geleverd door de verkoper. Welke criteria dienen verkopers hierbij in ogenschouw te nemen?

De vraag hoe lang een consument een update redelijkerwijs kan verwachten is afhankelijk van de aard en het doel van de goederen met digitale elementen, dan wel de digitale inhoud en diensten. Hoe lang die termijn moet zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De Europese Commissie geeft als voorbeeld dat bij digitale inhoud of digitale diensten, waarvan het doel een beperkte tijdsduur heeft, de verplichting om updates te verstrekken, moet worden beperkt tot die tijdsduur. Een voorbeeld is een app die een voorspellingspel aanbiedt voor een voetbalcompetitie, zoals het Europees Kampioenschap. Voor deze app hoeven alleen updates aangeboden te worden in de aanloop naar en/of gedurende de duur van die voetbalcompetitie. Bij andere typen digitale inhoud of diensten moet de periode waarin de updates verstrekt moeten worden gelijk zijn aan de periode van aansprakelijkheid voor een conformiteitsgebrek of langer in het geval van beveiligingsupdates.

Bij goederen is de vraag hoe lang een consument een update redelijkerwijs kan verwachten afhankelijk van de basis van het type en het doel van de goederen en de digitale elementen, rekening houdend met de omstandigheden en de aard van de koopovereenkomst. Normaal gesproken zou een consument verwachten updates te ontvangen gedurende ten minste de periode dat de verkoper aansprakelijk is voor een conformiteitsgebrek of langer in het geval van beveiligingsupdates. In andere gevallen, bijvoorbeeld met betrekking tot goederen met digitale elementen met naar hun aard een beperkte tijdsduur, zou de verplichting van de verkoper om updates te verstrekken normaal gesproken tot die periode beperkt blijven.

In de praktijk zal, evenals nu gebeurt bij het bepalen van de gemiddelde levensduur van een product, per product ingeschat moeten worden welke termijn redelijk is. Bij de aanschaf van een dure slimme wasmachine mogen bijvoorbeeld langer updates verwacht worden, dan bij de aanschaf van een applicatie voor een spel. Uiteindelijk is het laatste woord hierover aan het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie.

Vraag 9 D66-fractie

De leden van de D66-fractie zijn in beginsel positief over de wijziging die handelaren verplichten updates te verstrekken aan consumenten. Deze leden achten het van belang dat consumenten niet langer onrechtmatig worden gedwongen om hun digitale goederen te vervangen als deze niet meer adequaat functioneren vanwege het uitblijven van updates. Kan de regering echter uitleggen hoe deze verplichting in de praktijk in zijn werk zal gaan, gelet op het feit dat (kleinschalige) handelaren voor updates in de meeste gevallen afhankelijk zijn van de keuzes van producenten?

De situatie zal dan vergelijkbaar zijn met de huidige situatie waarin een consument naar een verkoper stapt, omdat een product niet meer (goed) werkt. In de huidige situatie is de verkoper over het algemeen een eerste aanspreekpunt en vaak niet zelf in staat om het product te repareren. In veel gevallen stuurt de verkoper het product dan naar de fabrikant om het product te laten repareren. Dit is bij de voorgestelde nieuwe updateverplichting niet anders. De consument heeft ook hierbij de mogelijkheid om een verkoper aan te spreken als de update gebrekkig, onvolledig of niet verstrekt wordt. De verkoper kan in deze situatie ook aan de fabrikant of softwareleverancier vragen om het probleem op te lossen. Met het oog hierop is het van belang dat de verkoper daartoe afspraken maakt met een derde, zoals de fabrikant of softwareleverancier.

Vraag 10 CDA-fractie

De leden van de CDA-fractie vragen om verduidelijking van de nieuwe verplichting voor handelaren om updates te verstrekken. Kan de regering aan de hand van enkele praktijkvoorbeelden aangeven hoe deze verplichting in zijn werk zal gaan en in het bijzonder ten aanzien van derden die als handelaar optreden en producten verkopen die een digitale functionaliteit hebben, maar dat niet hun primaire functie is, zoals een slimme koelkast, zo vragen deze leden.

Ik verwijs de leden van de CDA-fractie naar het antwoord op vraag 9. In het geval van een slimme koelkast die de consument heeft gekocht bij een winkel in zijn woonplaats geldt het volgende. Als de koelkast niet slim functioneert, vanwege gebrekkige, onvolledige of het ontbreken van updates dan kan de consument deze verkoper aanspreken voor zover de consument op grond van de overeenkomst updates mocht verwachten. De verkoper zal de koelkast dan naar de producent sturen of een monteur namens de producent bij de consument laten langskomen om de koelkast alsnog te voorzien van volledige updates.

Vraag 11 CDA-fractie

Voorname leden achten dat de open EU-norm die stelt dat het leveren van updates dient te gebeuren binnen een termijn die de consument redelijkerwijs kan verwachten nog veel ruimte openlaat voor interpretatie. Deze leden lezen dat een dergelijke norm betekent dat de precieze invulling uiteindelijk ingevuld moeten worden door het Europese Hof van Justitie. Deze leden achten dit merkwaardig aangezien de termijn een cruciaal onderdeel is van de consumentenbescherming. Hoe gaan andere lidstaten hiermee om? Deze leden veronderstellen dat het doel toch harmonisatie is en dat dan voor de hand ligt dat ook op dit aspect vergelijkbare termijnen of afwegingen hieromtrent worden gemaakt. Welke ruimte heeft de regering bij implementatie om op voorhand al verdere richting te geven aan deze norm? En indien er ruimte is, vragen deze leden om deze in te vullen met een termijn die de consumentenbescherming ten goede komt.

Ik verwijs de leden van de CDA-fractie naar het antwoord op vraag 8. Alle lidstaten zijn verplicht om de richtlijnen om te zetten in hun nationale regelgeving. Aangezien het gaat om maximumharmonisatie, hebben lidstaten geen vrijheid om zelf invulling te geven aan de updateverplichting. De Europese Commissie heeft in de overwegingen bij de richtlijnen uitgelegd dat de beoordeling wat een redelijke termijn is, afhankelijk is per situatie en product (overweging 31 bij de richtlijn verkoop goederen en overweging 45 bij de richtlijn levering digitale inhoud). Gelet hierop zou het vaststellen van een termijn het niet mogelijk

maken om de redelijke verwachting van de consument per situatie en product te beoordelen. Dat zou in strijd zijn met doel en strekking van de richtlijnen. Uiteindelijk heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie hierover het laatste woord.

Vraag 12 CDA-fractie

De aan het woord zijnde leden vragen ten aanzien van de open EU-norm hoe dat in andere lidstaten is geregeld. Klopt het dat in nagenoeg alle EU-lidstaten men een wettelijke garantie van twee jaar kent en dat de open EU-norm in deze lidstaten gelijk wordt gesteld aan twee jaar? Ook vragen deze leden of de regering heeft nagedacht over een redelijke gebruiksvergoeding als een product na langere tijd vervangen wordt voor een nieuw product omdat het product niet meer voldeed aan de eisen.

De meeste lidstaten hebben bij de implementatie van de richtlijn 99/44/EG (de voorganger van de richtlijn verkoop goederen) gekozen voor een termijn van twee jaren als periode, waarin een consument recht heeft op remedies voor elk conformiteitsgebrek. Nederland heeft ervoor gekozen om bij de implementatie hiervan zo veel mogelijk aan te sluiten bij de systematiek van het Burgerlijk Wetboek (BW). Op grond van het BW geldt geen vaste termijn bij het verstrijken waarvan de consument geen beroep meer kan doen op de rechtsgevolgen van non-conformiteit. In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om deze traditionele invalshoek te handhaven, wat betekent dat de verwachte levensduur van een product het uitgangspunt blijft. Dit betekent dat het kan voorkomen dat voor producten een garantieduur van meer dan twee jaren geldt.

Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Quelle-arrest²) volgt dat Europees consumentenrecht niet toestaat dat een verkoper een vergoeding vraagt van een consument voor reparatie of vervanging van een gebrekkige zaak. In de richtlijn verkoop goederen is dit gecodificeerd (artikel 14). De waardedaling die het gevolg is van normaal gebruik van de zaak voorafgaand aan de vervanging van de zaak is voor rekening van de verkoper en de consument kan niet worden verplicht een gebruiksvergoeding te betalen bij vervanging van een non-conform exemplaar.

Doorgaans zal een gebrek aan overeenstemming zich vlak na de aflevering manifesteren. Bij met name duurzame consumptiegoederen is denkbaar dat dit gebrek zich pas na een langere periode openbaart. Het dient echter ook dan te gaan om een gebrek aan conformiteit dat reeds bestond bij de aflevering. Waar het dan om gaat is of de consument mocht verwachten dat een dergelijk defect zich gedurende deze periode al dan niet zou openbaren. Wat de consument op dit punt mocht verwachten is afhankelijk van tal van omstandigheden, zoals de aard van de zaak (nieuw of gebruikt, merkartikel of niet), de hoogte van de prijs, het soort winkel waar de zaak is gekocht etc. Ook de aard van het gebrek is van belang, zeker als de oorzaak daarvan mede gelegen is in de intensiteit van het gebruik.

Gelet op het uitgangspunt van de verwachte levensduur van een product zijn er situaties denkbaar dat een consument ongerechtvaardigd wordt verrijkt als een non-conforme zaak wordt vervangen voor een nieuwer model. De verkoper mag ook dan geen gebruiksvergoeding vragen. Het is echter wel denkbaar dat het redelijk is dat de consument in dit geval een vergoeding betaalt voor het nieuwere product. Bijvoorbeeld als een consument een wasmachine heeft gekocht die na zes jaar een gebrek vertoont dat niet gerepareerd kan worden en waarvan vastgesteld wordt dat het een gebrek aan overeenstemming betreft dat al bestond bij de aflevering. Vervolgens blijkt dat het model van deze wasmachine niet meer geleverd kan worden, waardoor vervanging alleen mogelijk is door een nieuwer model van een veel betere kwaliteit. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat een consument

² HvJ EG 17 april 2008, C-404/06, ECLI:EU:C:2008:231, NJ 2008/382 (Quelle).

ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Het is uiteindelijk aan de rechter om per situatie te beoordelen of het vragen van een vergoeding op grond van de redelijkheid en billijkheid mogelijk is en of daadwerkelijk sprake is van ongerechtvaardigde verrijking.

Vraag 13 CDA-fractie

Een handelaar kan worden uitgezonderd van de update-verplichting op basis van de dubbele uitdrukkelijkheidstoets, zo lezen voornoemde leden. Zij vragen hoe dit in de praktijk werkt tussen bijvoorbeeld dropshipping-handelaren en consumenten. Kan de regering dat voorbeeld schetsen?. Deze leden vragen of er als er op een site (webshop) melding wordt gemaakt dat geen updates worden verstrekt en als de consument daarbij akkoord aanvinkt, dit betekent dat er voldoende invulling is gegeven aan de uitdrukkelijkheidstoets.

Dropshipping is een vorm van e-commerce, waarbij webwinkeliers producten in hun webwinkel aanbieden die ze zelf niet op voorraad hebben. Als een consument zo'n product bij de webshop bestelt zal de webwinkelier het product niet zelf verzenden, maar bestelt hij het bij de fabrikant of groothandel. Die stuurt het vervolgens direct naar de consument. Op deze manier hoeft de dropshipping-handelaar zelf geen voorraad aan te houden.

Er is een bewustwordingscampagne gestart, waarin dropshipping-handelaren en consumenten zijn geïnformeerd over de risico's van en (wettelijke) verantwoordelijkheden bij dropshipping.³ Dropshipping-handelaren dienen zich aan dezelfde wettelijke verplichtingen te houden als andere handelaren. Dit betekent dat een dropshipping-handelaar straks ook verplicht is om updates te verstrekken aan de consument. De consument kan de dropshipping-handelaar aanspreken als dit niet gebeurt.

Als op een website melding wordt gemaakt dat geen updates worden verstrekt en de consument enkel akkoord kan aanvinken is daarmee geen invulling gegeven aan de dubbele uitdrukkelijkheidstoets die de richtlijnen verkoop goederen en levering digitale inhoud vereisen. De consument moet er namelijk uitdrukkelijk en afzonderlijk op worden gewezen, dat hij afstand neemt van de updateverplichting en hij moet er vervolgens uitdrukkelijk mee instemmen.

3.1.2 Richtlijn verkoop goederen

Vraag 14 VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie onderschrijven de balans die de regering heeft getroffen tussen de bescherming van de positie van de consument enerzijds en de verplichtingen voor verkopers anderzijds. Zij begrijpen dat de regering mede om die reden niet heeft gekozen voor een afwijkende termijn van twee jaar voor de omkering van de bewijslast voor goederen en voor digitale inhoud en digitale diensten. Deze leden achten het eveneens niet proportioneel de termijn uit te breiden naar twee jaar. Welke EU-lidstaten hebben het voornemen kenbaar gemaakt deze termijn wel uit te breiden naar twee jaar? Welke gevolgen heeft een afwijkende termijn in andere EU-lidstaten voor het level playing field van Nederlandse handelaren en producenten?

Op grond van de richtlijn levering digitale inhoud zijn lidstaten verplicht voor digitale inhoud en diensten een termijn van één jaar voor omkering van de bewijslast te hanteren. In de richtlijn verkoop goederen is voor goederen ook een termijn van één jaar voorzien, maar hebben lidstaten een mogelijkheid deze termijn uit te breiden naar twee jaren. Lidstaten zijn

³ Kamerstukken II 2020/21, 35570 XIII, nr. 76.

momenteel bezig met het implementeren van de richtlijnen in hun nationale wetgeving. Het is nu nog niet te overzien welke lidstaten in afwijking van de hoofdregel van één jaar bij goederen hebben gekozen voor een termijn van twee jaren.

Vraag 15 VVD-fractie

Voorname leden lezen dat een jaar bewijslastomkering volgens de regering voor de huisdierenbranche niet tot substantieel grotere lasten zal leiden. Daarom maakt de regering geen gebruik van de mogelijkheid die de richtlijn biedt om de verkoop van levende dieren uit te sluiten van het toepassingsbereik van de richtlijn. In reactie hierop vragen deze leden hoe kleine bedrijven kunnen voldoen aan de omgekeerd bewijslast van zes maanden naar één jaar in deze sector. Volgens de reactie bij de internetconsultatie op het wetsvoorstel van VNO-NCW leidt onverkorte toepassing van de richtlijn in deze sector in de praktijk tot mogelijke onwerkbaar situaties. Kan de regering hierop reflecteren? Welke andere landen hebben het voornemen geuit gebruik te maken van de uitzondering voor levende dieren? Waarom is het onmogelijk de omkering van de bewijslast voor levende dieren te handhaven op een half jaar?

De richtlijn verkoop goederen biedt de mogelijkheid om de verkoop van levende dieren uit te sluiten van het toepassingsbereik van de richtlijn. De richtlijn biedt evenwel geen mogelijkheid om de termijn van de omkering van de bewijslast van één jaar te verkorten naar een half jaar. Als gebruik wordt gemaakt van de in de richtlijn opgenomen uitsluitingsmogelijkheid, betekent dit in de praktijk dat de richtlijn niet van toepassing is en er helemaal geen omkering van de bewijslast geldt, als een consument een levend dier koopt. Dit zal naar verwachting leiden tot een verslechtering ten opzichte van de huidige situatie, niet alleen vanuit het oogpunt van consumentenbescherming, maar ook met het oog op dierenwelzijn en diergezondheid. Strengere aansprakelijkheidsregels kunnen naar mijn oordeel juist eraan bijdragen dat professionele fokkers meer voorzorgsmaatregelen nemen om ziekten en gebreken bij dieren te voorkomen. Gelet hierop zie ik dan ook geen reden om de richtlijn verkoop goederen niet toe te passen op de verkoop van levende dieren.

Vraag 16 D66-fractie

De leden van de D66-fractie lezen dat de richtlijn verkoop goederen uitgaat van een periode van één jaar waarin er sprake is van omkering van de bewijslast, maar tevens de mogelijkheid biedt voor lidstaten om af te wijken naar een termijn van twee jaar. De regering heeft besloten een termijn van één jaar aan te houden. Kan de regering nader toelichten wat haar overwegingen zijn om de termijn van één jaar aan te houden, en niet te kiezen voor een termijn van twee jaar? Hoe heeft de regering hierbij de balans gezocht tussen de belangen van de consument enerzijds en de handelaar anderzijds?

Ik verwijs de leden van de D66-fractie naar het antwoord op vraag 6. Zoals aangegeven, biedt de richtlijn verkoop goederen lidstaten de mogelijkheid een termijn van twee jaren te hanteren en biedt de richtlijn digitale inhoud deze mogelijkheid niet. Vanwege duidelijkheid en zekerheid in de praktijk is er voor gekozen om voor alle producten – levende dieren, zaken, zaken met digitale elementen, digitale inhoud en digitale diensten – een termijn van één jaar voor omkering van de bewijslast te hanteren. Om een balans te treffen tussen de bescherming van de positie van de consument enerzijds en de verplichtingen voor verkopers anderzijds, is het niet gewenst om de termijn uit te breiden naar twee jaar.

Vraag 17 D66-fractie

Voornoemde leden constateren dat de richtlijn verkoop goederen de optie geeft om de verkoop van levende dieren uit te sluiten van het toepassingsbereik van de richtlijn, maar dat de regering hier geen gebruik van maakt. Deze leden zijn van mening dat de consultatie terecht opmerkt dat het uitsluiten van levende dieren van de regeling consumentenkoop niet bijdraagt aan de bevordering van diervriendelijke maatregelen. Kan de regering haar visie op deze kwestie toelichten?

Naar mijn mening is het onwenselijk om dieren uit te sluiten van de regeling van consumentenkoop. Dit leidt niet alleen tot minder rechtsbescherming voor de consument, maar vermindert ook de prikkel voor professionele fokkers om meer voorzorgsmaatregelen te nemen om ziekten en gebreken bij dieren te voorkomen. Overigens wijs ik naar het antwoord op vraag 15.

Vraag 18 CDA-fractie

De leden van de CDA-fractie hebben enkele vragen over de subjectieve conformiteitsvereisten. Deze leden begrijpen dat het subjectieve element betekent dat het gaat om vereisten die voortvloeien uit de verwachtingen die worden geschapen in de koopovereenkomst. Deze leden vragen of er andere rechtsgebieden bestaan waar er met dergelijke subjectieve vereisten wordt gewerkt en of dat daar tot problemen heeft geleid.

De richtlijnen eisen dat producten overeenstemmen met de koopovereenkomst. Met subjectieve conformiteitsvereisten worden de verwachtingen bedoeld die voortvloeien uit de koopovereenkomst. Het nader specificeren van de subjectieve conformiteitsvereisten biedt verkopers meer duidelijkheid over de aspecten die in ieder geval belangrijk zijn om een product te leveren dat conform de verwachtingen van de consument is. Hieronder vallen bijvoorbeeld ook eisen en wensen die de consument specifiek heeft besproken met de verkoper voordat de overeenkomst werd afgesloten.

Naast het consumentenrecht werkt ook het algemene overeenkomstenrecht met subjectieve vereisten, waarvan de meest bekende is het beginsel van de redelijkheid en billijkheid. Naast de wet, gewoonte en rechtshandeling is het beginsel van de redelijkheid en billijkheid een bron van rechten en verplichtingen. De rechtspraak erkent de werking van redelijkheid en billijkheid bijvoorbeeld voor precontractuele rechtsverhoudingen en de inhoud van overeenkomsten. Met behulp van het beginsel van de redelijkheid en billijkheid kan worden vastgesteld wat is overeengekomen en wat partijen van elkaar mogen verwachten. Het beginsel van de redelijkheid en billijkheid kan in die gevallen aanvullend of beperkend werken voor de uitleg van een overeenkomst door alle omstandigheden van het geval te betrekken.

4. Persoonsgegevens

4.1 Toestemming

Vraag 19 D66-fractie

De leden van de D66-fractie zijn positief te spreken over het feit dat de richtlijn levering digitale inhoud de consument complementaire bescherming biedt ten opzichte van de AVG en de e-privacy richtlijn. Deze leden vernemen dat wanneer de consument zijn toestemming heeft ingetrokken, de handelaar moet stoppen met het verwerken van zijn gegevens en de verwerkingsverantwoordelijke de plicht heeft om de verzamelde gegevens bij derden te verwijderen binnen de grenzen van wat redelijkerwijs mogelijk is. Kan de regering verduidelijken of er gevallen zijn waarbij het verwijderen van de gegevens niet mogelijk is? Zo ja, hoe kan de privacy van burgers in deze gevallen toch gewaarborgd worden?

Een handelaar – in AVG-termen de verwerkingsverantwoordelijke – moet als het gaat om verwijderen van persoonsgegevens voldoen aan de AVG. Als een consument zijn toestemming voor het verstrekken van persoonsgegevens in ruil voor digitale inhoud of een digitale dienst intrekt, mag de handelaar niet langer op deze grond persoonsgegevens van de consument bewaren en verwerken dan noodzakelijk is voor het doel waarvoor ze worden verwerkt. Ook heeft de handelaar dan de plicht om verzamelde gegevens bij derden weg te halen dan wel te verwijderen binnen de grenzen van wat redelijkerwijs mogelijk is. De consument kan de handelaar hier expliciet om vragen. Op grond van de AVG kunnen zich gevallen voordoen waarbij het verwijderen van gegevens bij derden niet meer mogelijk is. Of dat laatste in een concreet geval aan de orde is, kan aan de hand van de omstandigheden van het geval door de Autoriteit persoonsgegevens (AP) of de rechter worden getoetst. Van belang is of de verwerkingsverantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen heeft getroffen om te waarborgen dat aan de voorschriften van de AVG wordt voldaan.

Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke niet aan de verplichtingen uit de AVG voldoet en de AP een overtreding vaststelt, heeft de AP de bevoegdheid corrigerende maatregelen en boetes op te leggen. De AP bepaalt, zo nodig in samenspraak met de toezichthoudende autoriteiten uit de andere lidstaten zoals verenigd in de European Data Protection Board, hoe ver de inspanningsverplichtingen die voortvloeien uit de AVG voor de verwerkingsverantwoordelijke reiken. De AP maakt via haar website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl nadere uitleg van de AVG bekend. De Nederlandse rechter moet de AVG en nationale bepalingen die afkomstig zijn uit Europese richtlijnen toepassen. Uiteindelijk heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie over de uitleg van de richtlijn levering digitale inhoud en de AVG het laatste woord. Als een Nederlandse rechter een zaak krijgt voorgelegd waarbij hij vragen heeft over de interpretatie van de AVG of de richtlijn levering digitale inhoud, kan en in sommige gevallen moet de rechter prejudiciële vragen stellen aan het Europese Hof van Justitie.

4.2 Advies Autoriteit Persoonsgegevens

Vraag 20 CDA-fractie

De leden van de CDA-fractie lezen dat de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) voorstelt om vormen van toestemming te formuleren die op voorhand als onaanvaardbaar kwalificeren als tegenprestatie. De regering geeft aan dit bij voorkeur in Europees verband op te lossen. Echter zouden voorbeelden hiervan niet kunnen worden toegevoegd in ons huidige stelsel van de grijze en zwarte lijst (met onredelijk bezwarende of onaanvaardbare bedingen) in ons BW, zo vragen deze leden. Kan de regering aangeven waarom vormen van ‘betalen met persoonsgegevens’ in alle of sommige gevallen niet als onredelijk bezwarend zouden kunnen worden beschouwd? Of ziet de regering hier een rol voor de zogenaamde Europese ‘blauwe lijst’ voor zich? Deze leden vragen of de regering hier nader op in kan gaan.

Dit wetsvoorstel betreft strikte implementatie van de richtlijnen verkoop goederen en levering digitale inhoud. Separaat van dit wetsvoorstel zullen de juridische en praktische aspecten die zijn verbonden aan het treffen van eventuele aanvullende maatregelen voor consumenten die hun persoonsgegevens verstrekken of zich ertoe verbinden deze te verstrekken aan de handelaar die daarvoor digitale inhoud of een digitale dienst levert of zich ertoe verbindt deze te leveren nader worden verkend. In deze verkenning zullen verschillende mogelijke oplossingsrichtingen op nationaal en Europees niveau worden bekeken en de verwachting is dat uw Kamer in het najaar kan worden geïnformeerd over de uitkomsten van deze verkenning.

Vraag 21 SP-fractie

De leden van de SP-fractie hebben net als de AP en de Raad van State ook vragen over de bescherming van persoonsgegevens. Vooropgesteld zijn deze leden blij met het toekennen van consumentenbescherming aan goederen of diensten die zijn aangekocht in ruil voor het verstrekken van persoonsgegevens. De constatering van de AP dat dit tot druk leidt op consumenten die minder geld te besteden hebben om toestemming te verlenen om persoonsgegevens te verwerken is terecht. Maar deze leden merken graag op dat deze druk reeds bestaat en dat met deze wet in ieder geval wordt geregeld dat gelijkwaardige consumentenbescherming wordt toegekend aan aankopen op basis van persoonsgegevens. Toch zijn de aanmerkingen en adviezen van de AP en de Raad van State, in de ogen van voornoemde leden, volkomen terecht. De suggestie van de regering om dit op Europees niveau op te pakken is gerechtvaardigd. Maar uit de memorie van toelichting blijkt niet de urgentie vanuit de regering om dit binnen afzienbare tijd te regelen. Hoe ziet de regering het politieke speelveld op dit punt en kan de regering schetsen op welke termijn dit te regelen zou moeten zijn? Met andere woorden, is het niet zinvol om in afwachting van Europese regelgeving, dit in ieder geval nationaal te regelen? Is de regering bijvoorbeeld bereid om wettelijk vast te stellen welke vormen van toestemming als inbreng in een overeenkomst niet aanvaardbaar zijn? En hoe zit het met een verbod op het verwerken van persoonsgegevens tot aan het verstrekken van de bedenktijd, zoals de AP voorstelt? Daarnaast zouden deze leden graag een reactie van de regering willen ontvangen op de constatering van de AP dat het intrekken van de toestemming voor het verwerken van persoonsgegevens die als betaling dienden en mogelijk op grote schaal zijn verspreid tot substantiële problemen kan leiden. Is

de regering bereid zich in te spannen om de consumentenbeschermingen van aankopen op basis van het verstrekken van persoonsgegevens beter te gaan regelen in de nabije toekomst?

Ik verwijs de leden van de SP-fractie naar de antwoorden op de vragen 4, 19 en 20. Bij de verkenning naar eventuele aanvullende maatregelen voor consumenten die hun persoonsgegevens verstrekken in ruil voor digitale inhoud of een digitale dienst zal gekeken worden naar mogelijke oplossingsrichtingen zowel op nationaal als op Europees terrein. In het najaar kan uw Kamer naar verwachting worden geïnformeerd over de uitkomsten van de verkenning.

Vraag 22 PvdA-fractie

De leden van de PvdA-fractie lezen dat consumenten die een digitale inhoud of dienst kopen door middel van het geven van persoonsgegevens dezelfde bescherming gaan genieten als consumenten die dit met geld kopen. Deze leden zouden er echter op willen wijzen dat de consumenten die zijn persoonsgegevens als ‘betaling’ verschaft waarschijnlijk geen goed idee heeft wat de waarde daarvan is en ook niet welke risico’s tot aantasting van de persoonlijke levenssfeer hij daarmee loopt. Deelt de regering de mening dat een consument daarom mogelijk te weinig doordacht of zelfs lichtzinnig zijn gegevens ter betaling kan afgeven? Zo ja, duidt dit dan niet op de noodzaak om deze consumenten beter te beschermen? Zo nee, waarom niet? De AP vraagt naar de mening van deze leden dan ook terecht om aanvullende bescherming van consumenten die met persoonsgegevens ‘betalen’. Begrijpen deze leden het goed dat volgens de regering de AVG en de e-privacy richtlijn het enige kader voor de bescherming van persoonsgegevens bieden en dat er geen ruimte is om in voorliggende extra eisen te stellen aan de bescherming van persoonsgegevens? Zo ja, waarom dan niet? Zo nee, welke ruimte bestaat er dan wel om vooral in het kader van de bescherming van consumenten extra bescherming op te nemen? Hoe moeten voornoemde leden in dit verband de zinsnede lezen op pagina 14 van de memorie van toelichting dat de richtlijn het aan lidstaten “vrijlaat om te bepalen of er aan de vereisten voor de totstandkoming, het bestaan en de geldigheid van een overeenkomst naar nationaal recht is voldaan”?

Ik verwijs de leden van de PvdA-fractie naar de antwoorden op de vragen 2, 4, en 19-21. Het invoeren van aanvullende nationale maatregelen met het voorliggende wetsvoorstel wordt, vanwege het uitgangspunt om geen nationale kop op te nemen in een wetsvoorstel ter implementatie van Europese regelgeving, niet wenselijk en gepast geacht. Het stellen van aanvullende regels zoals bedoeld door de aan het woord zijnde leden, gaat immers verder dan de strikte implementatie van de richtlijnen. De richtlijnen harmoniseren uitdrukkelijk niet het gehele koopovereenkomstenrecht en laten het aan lidstaten vrij om te bepalen of en wanneer er aan de vereisten voor de totstandkoming, het bestaan en de geldigheid van een overeenkomst naar nationaal recht is voldaan. Er is dus nationaal wel de ruimte om, in een afzonderlijk traject, in eventuele aanvullende maatregelen te voorzien. In de reeds aangekondigde verkenning naar mogelijke aanvullende maatregelen voor consumenten die hun persoonsgegevens verstrekken in ruil voor digitale inhoud of een digitale dienst zal in die context worden onderzocht of er aanleiding en ruimte is voor eventuele aanvullende maatregelen voor de bescherming van persoonsgegevens. Daarbij speelt ook de grensoverschrijdende dimensie een rol omdat het internet c.q. digitale domein bijna per definitie grenzeloos is. In het najaar kan uw Kamer naar verwachting worden geïnformeerd over de uitkomsten van de verkenning.

Vraag 23 PvdA-fractie

De aan het woord zijnde leden lezen in de memorie van toelichting dat de regering weliswaar op sommige punten begrip kan opbrengen voor de vragen van de AP, maar de regering die niet kan oplossen vanwege het dwingende Europees kader of omdat de regering vindt dat dit in Europees verband opgelost dient te worden. Deelt de regering, los van de naar haar mening juridische (on)mogelijkheid om het in voorliggende wet vast te leggen, de mening van de voorzitter van de AP zoals verwoord in een artikel in de Volkskrant van 20 mei 2021⁴ dat de consument door het overhandigen van zijn persoonlijke gegevens zonder dat hij precies weet wat ermee gebeurt, daarmee het risico loopt dat deze gegevens met andere partijen kunnen worden gedeeld dan de partij waarmee de consument een overeenkomst heeft gesloten? Zo ja, hoe kan dit dan voorkomen worden? Zo nee, waarom kan dat niet? Deelt de regering de mening, ook weer los van de juridische mogelijkheid om daar in deze wet iets aan te veranderen, van de voorzitter van de AP dat duidelijker moet worden wat de waarde van 'te betalen' persoonsgegevens is door die waarde in euro's uit te drukken? Zo ja, waarom? Zo nee, waarom niet? Wat is de mening van de regering over de mogelijkheid van het volledig ongedaan kunnen maken van een aankoop met privacygegevens? Vooral als die gegevens ook bij derde partijen terecht zijn gekomen? Deelt de regering de mening dat in het geval persoonsgegevens als 'betaalmiddel' worden gebruikt dat die gegevens pas na een bedenktijd verwerkt mogen worden? Hoe denkt de regering over de in het artikel genoemde privacy-kloof waardoor consumenten die niet over voldoende financiële middelen beschikken dan maar hun persoonsgegevens verkopen en daarmee hun privacy op het spel zetten, terwijl meer welgestelde consumenten dat niet hoeven te doen? Duidt niet ook op het feit dat de bescherming van consumenten op dit punt verbeterd moet worden?

Ik verwijs de leden van de PvdA-fractie naar de antwoorden op de vragen 4 en 19-22. De door de AP en de Afdeling advisering van de Raad van State gesignaleerde problematiek is, zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, reëel en vormt de aanleiding voor de verkenning die er zal plaatsvinden naar eventuele aanvullende maatregelen voor consumenten die hun persoonsgegevens verstrekken in ruil voor digitale inhoud of een digitale dienst.

5. Gevolgen voor bedrijfsleven en burgers

5.1 Adviescollege Toetsing en Regeldruk

Vraag 24 VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie constateren dat het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR) adviseert voorlichting aan consumenten te verzorgen over de update-verplichting voor leveranciers en de verantwoordelijkheid van de consument om die updates zelf te installeren. De regering onderschrijft dit advies van het ATR. Op welke wijze wil de regering dit concreet vormgeven?

Ik verwijs de leden van de VVD-fractie naar het antwoord op vraag 1. Vanzelfsprekend zal de update-verplichting onderdeel uitmaken van de voorlichting aan consumenten en ondernemers over de nieuwe rechten en plichten die dit wetsvoorstel met zich brengt.

⁴ Volkskrant, 20 mei 2021, 'Mensen hebben geen idee waar ze ja tegen zeggen, als ze betalen met hun persoonsgegevens', <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/mensen-hebben-geen-idee-waar-ze-ja-tegen-zeggen-als-ze-betalen-met-hun-persoonsgegevens~ba7f0791/>

6. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid voor de Autoriteit Consument en Markt

Vraag 25 SP-fractie

De leden van de SP-fractie maken zich zorgen over de controle van deze nieuwe wetgeving door de AP en Autoriteit Consument en Markt. Acht de regering beide waakhonden voldoende toegerust om de nieuwe praktijk die voort zal vloeien uit deze wet te kunnen controleren en handhaven? Zo ja, waarom? Zo nee, wat gaat de regering daaraan doen?

De handhaving is belegd bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM), die nu al toezicht houdt op verkopers of zij voldoen aan de huidige regels van consumentenkoop. De ACM heeft een uitvoerbaarheid- en handhavingstoets verricht.⁵ De conclusie hiervan is dat het wetsvoorstel handhaafbaar en uitvoerbaar is. Ik vertrouw er daarom op dat de ACM de regels die dit wetsvoorstel in het leven roept kan controleren en handhaven. De AP is bevoegd om de regels van de AVG te handhaven. Dit wetsvoorstel brengt geen wijzigingen met zich voor de taken en bevoegdheden van de AP. Op de punten waarop overlap ontstaat tussen de taken en bevoegdheden van de ACM en AP, is het wenselijk dat de toezichthouders ACM en AP, voor zover mogelijk, samenwerken en hun toezicht op elkaar afstemmen.

7. Consultatie

I. non-conformiteitstermijn

Vraag 26 CDA-fractie

De leden van de CDA-fractie constateren dat er de mogelijkheid bestaat voor een verkoper of handelaar om overeen te komen met de consument om geen updates te verstrekken. Deze leden lezen dat in dit kader sprake is van een dubbele uitdrukkelijkheidstoets, dat wil zeggen de eis dat de verkoper of handelaar uitdrukkelijk de consument informeert over het niet voorzien van updates en de consument die uitdrukkelijk daarmee instemt alvorens er sprake is van een geldig afstand doen van het recht op updates. Deze leden delen met VNO-NCW/MKB Nederland, Detailhandel Nederland, Techniek Nederland, de Raad Nederlandse Detailhandel (RND) en INRETAIL dat deze dubbele uitdrukkelijkheidstoets gebaat zou zijn bij een verdere invulling. Ook vragen deze leden in hoeverre deze dubbele uitdrukkelijkheidstoets in de praktijk de consument echt zal beschermen. In het verleden is al gebleken dat middels onduidelijke instemmingsformulieren of het aanvinken van allerlei opties de consument niet goed weet waar mee wordt ingestemd. In hoeverre kan een consument aandragen dat hij of zij niet goed was geïnformeerd als blijkt dat de wijze waarop instemming werd gevraagd onduidelijk blijkt te zijn, zo vragen deze leden.

In de praktijk kan het zo zijn dat een handelaar of verkoper niet zelf in staat is om updates te leveren en dat de updates zullen moeten worden geproduceerd en geleverd door de fabrikant van het product of de producent van de digitale inhoud of dienst. De richtlijnen bieden daarom de mogelijkheid dat de handelaar of verkoper met de consument overeenkomt om geen updates te verstrekken. In dat geval moet allereerst de handelaar of verkoper bij de aanschaf van een product de consument uitdrukkelijk informeren dat hij geen updates mag verwachten en vervolgens moet de consument hier uitdrukkelijk mee instemmen. Vandaar de aanduiding “dubbele uitdrukkelijkheidstoets”. Als daaraan voldaan is kan de handelaar of

⁵ Ter inzage gelegd bij Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

verkoper niet aansprakelijk worden gesteld vanwege het ontbreken van updates of de gevolgen daarvan.

De richtlijnen schrijven niet voor hoe deze dubbele uitdrukkelijkheidstoets in de praktijk ingevuld moet worden. Hierover wordt allereerst opgemerkt dat “stilzwijgende” instemming of “afgeleide” instemming is uitgesloten. Als op een website melding wordt gemaakt dat geen updates worden verstrekt en de consument enkel akkoord kan aanvinken wordt daarmee geen invulling gegeven aan de dubbele uitdrukkelijkheidstoets die de richtlijnen vereisen. Een onduidelijk instemmingsformulier of het aanvinken van onduidelijke opties is naar mijn mening ook geen passende wijze om een consument goed te informeren en vervolgens te laten instemmen met het niet verstrekken van updates. De consument moet er namelijk uitdrukkelijk en afzonderlijk op worden gewezen dat hij afstand neemt van de updateverplichting en hij moet er vervolgens uitdrukkelijk mee instemmen. Er zal sprake moeten zijn van een instemming die voldoende duidelijk maakt dat de consument accepteert dat er geen updates worden verstrekt, zoals een (elektronische) handtekening ter accordering, het intypen van de woorden “ik ga ermee akkoord” of een andere wijze van handelen waaruit de wil van de consument ondubbelzinnig blijkt.⁶ Voorts wordt er op gewezen dat de verkoper of handelaar in het geval dat hij meent dat hij de consument uitdrukkelijk en afzonderlijk erop heeft gewezen dat hij geen updates verstrekt, zal moeten bewijzen dat die informatie wel voldoende duidelijk is geweest. Deze criteria hangen namelijk samen met het feit of sprake is van non-conformiteit of niet. Waar het om gaat is of de consument mocht verwachten dat er geen updates zouden worden geleverd. Als een consument niet goed is geïnformeerd en geen gehoor krijgt bij de handelaar of verkoper, kan hij daarvan melding doen bij de ACM die toezicht houdt op de uitvoering van de regelgeving. De praktijk is zodanig divers, dat twijfelgevallen niet kunnen worden uitgesloten. In geval van discussie over de vraag of voldaan is aan de dubbele uitdrukkelijkheidstoets, is uiteindelijk het oordeel aan de rechter. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft daarin het laatste woord.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel II

Vraag 27 VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie lezen dat de consument niet kan worden verplicht een ‘gebruiksvergoeding’ te betalen bij vervanging van een non-conform exemplaar voor het gebruik van het non-conforme exemplaar. In het verlengde hiervan is in een nieuw zevende lid van artikel 21 van Boek 7 BW in het wetsvoorstel opgenomen dat de koper niet gehouden is te betalen voor normaal gebruik van de vervangen zaak in de periode voor de vervanging. Deze leden menen dat deze bepaling mogelijk in de praktijk voor sommige verkopers van goederen tot onredelijke uitkomsten kan leiden. Diverse branches hebben ook op dit risico gewezen. Kan de regering in dit kader nader toelichten waarom verkopers van goederen straks geen enkele mogelijkheden meer hebben om – bijvoorbeeld in de periode vanaf twee jaar na aanschaf tot aan de vervanging – een redelijke vergoeding te kunnen vragen voor jarenlange normaal gebruik bij vervanging of ontbinding? Is dit gebaseerd op de tekst van de richtlijn? Of vloeit dit rechtstreeks voort uit jurisprudentie van het HvJEU? Kan de regering tevens toelichten of, en zo ja, hoe andere EU-lidstaten in hun nationale wetgeving soortgelijke bepalingen hebben opgenomen ter implementatie van de richtlijn? Voornoemde leden roepen hierbij in herinnering dat het uitgangspunt bij de totstandkoming van titel 7.1 BW is geweest dat de verkoper slechts in uitzonderingsgevallen recht heeft op

⁶ Vgl. Kamerstukken II 2012/13, 33520, nr. 3, p. 29-30.

een gebruiksvergoeding. Een dergelijke uitzondering kan zich evenwel volgens de parlementaire geschiedenis voordoen indien een gebrek zich na langere tijd manifesteert, in welk geval het redelijk kan zijn dat de koper een vergoeding voor het gebruik betaalt (i.e. Parl. Gesch.Boek 7, p. 136–137 en 141). Kan de regering nader toelichten welke problemen worden opgelost door dit uitgangspunt te verlaten?

In de richtlijn verkoop goederen is expliciet opgenomen dat geen gebruiksvergoeding gevraagd mag worden bij vervanging. Lidstaten kunnen hier niet van afwijken. In de richtlijn levering digitale inhoud is opgenomen dat geen vergoeding gevraagd mag worden bij ontbinding van een overeenkomst waarbij een digitale dienst of inhoud wordt geleverd. Hiervoor bestaat er ook geen mogelijkheid om van de richtlijn af te wijken. Voor de verdere beantwoording van deze vragen verwijs ik de leden van de VVD-fractie naar het antwoord op vraag 12.

Artikelen IV en V

Vraag 28 CDA-fractie

De leden van de CDA-fractie zijn verrast dat er niet is gekozen om gebruik te maken van de lidstaatoptie om de verkoop van levende dieren uit te sluiten van het toepassingsbereik van de richtlijn, aangezien de termijn voor de bewijslastomkering is verlengd naar één jaar. In hoeverre is het nog redelijk om van een verkoper of handelaar te verwachten dat hij of zij moet bewijzen dat het gebrek niet ten tijde van de levering is ontstaan na bijvoorbeeld elf maanden? In hoeverre is dat nog proportioneel als het om levende wezens gaat, zo vragen deze leden. In het bijzonder bij exclusieve sectoren kan dit tot onnodig veel juridische getouwtrek leiden, zo menen deze leden. Ook vragen voornoemde leden of er geen mogelijkheid is om voor levende dieren de bestaande termijn van zes maanden te blijven hanteren.

Onder paragraaf. 3.2.2 van de memorie van toelichting staat dat ‘een jaar bewijslastomkering leidt voor de huisdierenbranche niet tot substantieel grotere lasten’. Deze leden merken op dat de categorie ‘levende dieren’ ruimer is gedefinieerd dan de hier genoemde categorie ‘huisdieren’.

Overweegt de regering alsnog een nadere afbakening in of onderscheid binnen de categorie levende dieren waarbij bijvoorbeeld alsnog categorieën, bijvoorbeeld landbouwdieren en/of paarden, worden uitgezonderd? Bij levende dieren kan er immers in zes maanden veel gebeuren; dieren kunnen ziek worden ook al werd er goed voor hen gezorgd voor de verkoop.

Voor beantwoording van de vragen over de proportionaliteit van de termijn voor het omkeren van de bewijslast voor levende dieren, verwijs ik de leden van de CDA-fractie naar de antwoorden op de vragen 15-17. De richtlijn verkoop goederen biedt geen mogelijkheid om onderscheid te maken binnen de verschillende categorieën van levende dieren. De lidstaten hebben alleen de mogelijkheid om de regels van de richtlijn wel of niet van toepassing te verklaren op levende dieren.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker