

## Het toepassingsgebied van de nieuwe garantieregelingen voor goederen, digitale inhoud en digitale diensten

Reinhard Steennot (hoogleraar UGent)

### I. Inleiding

1. Europese consumenten beschikken reeds geruime tijd over een garantie bij de aankoop van een consumptiegoed bij een professioneel verkoper<sup>1</sup>. Het materieel toepassingsgebied van deze garantieregeling beperkte zich tot de verkoop van lichamelijke roerende zaken, zodat digitale inhoud die niet werd verstrekt op een materiële drager, alsook digitale diensten, niet onder het toepassingsgebied van de wettelijke garantieregeling vielen<sup>2</sup>. In 2019 achtte de Europese wetgever de tijd rijp om met de aanname van twee nieuwe Europese Richtlijnen enerzijds de bestaande wettelijke garantieregeling te moderniseren<sup>3</sup> en anderzijds het materieel toepassingsgebied ervan aanzienlijk uit te breiden door ook voor digitale inhoud en digitale diensten in een - weliswaar enigszins aangepaste - garantieregeling te voorzien<sup>4</sup>. De Belgische wetgever, die de garantieregeling uit 1999 omzette in het oud BW, besliste ook de nieuwe Richtlijnen om te zetten in het oud BW (en dus niet in Boek VI WER waar men vele andere regelen inzake consumentenbescherming terugvindt)<sup>5</sup>. De bestaande regelen inzake consumentenkoop werden aangepast en een nieuwe afdeling betreffende digitale inhoud en digitale diensten werd gecreëerd<sup>6</sup>.

2. De omzetting van beide Richtlijnen geschiedde laattijdig door de Belgische wetgever<sup>7</sup>. Terwijl de omzetting uiterlijk op 1 juli 2021 had moeten plaatsvinden en de nieuwe bepalingen daadwerkelijk van toepassing hadden moeten zijn op alle koopovereenkomsten gesloten vanaf 1 januari 2022<sup>8</sup> en alle digitale inhoud of digitale diensten verstrekt vanaf 1 januari 2022<sup>9</sup>, geschiedde de omzetting pas met

---

<sup>1</sup> Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *Pb.* L 7 juli 1999, afl. 171/12 (hierna Richtlijn Consumentenkoop).

<sup>2</sup> Tenzij indien op de nationale wetgever zelf besliste om het toepassingsgebied van de wettelijke garantie tot alle digitale inhoud uit te breiden. België deed dat niet, Nederland bijvoorbeeld wel (artikel 7:5, lid 5 NBW). Zie ook: S. MEYS, "Consumentenbescherming geüpdatet: de nieuwe Richtlijn Digitale Inhoud en Digitale Diensten", *DCCR* 2020, afl. 127, 32; J. WERBROUCK, "Goederen met 'embedded soft ware'. Consumentenbescherming 2.0 in tijden van digitale inhoud", in R. Steennot en G. Straetmans (eds.) *Digitalisering van het recht en Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 129.

<sup>3</sup> 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, *Pb.* L 22 mei 2019, afl. 136/28 (hierna Richtlijn Goederen).

<sup>4</sup> 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, *Pb.* L 22 mei 2019, afl. 136/1 (hierna Richtlijn Digitale Inhoud).

<sup>5</sup> Wet van XXX tot wijziging van de bepalingen van het oud Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de verkopen aan consumenten, tot invoeging van een nieuwe titel VIbis in boek III van het oude Burgerlijk Wetboek en tot wijziging van het Wetboek van economisch recht (hierna omzettingwet).

<sup>6</sup> Artikelen 1649bis-1649nonies (goederen) en 1701/1-1701/19 (digitale inhoud en digitale diensten) oud BW. Zie voor een verantwoording van deze keuze: MvT, *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2355/001, 7.

<sup>7</sup> Dit was ironisch genoeg ook al het geval bij de omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop van 1999. Deze diende te worden omgezet tegen 1 januari 2002, dit terwijl de Belgische regelen pas op 1 januari 2005 in werking traden.

<sup>8</sup> Artikel 24 Richtlijn Goederen.

<sup>9</sup> Artikel 24 Richtlijn Digitale Inhoud.

de wet van xxx. De datum van inwerkingtreding werd uiteindelijk vastgesteld op 1 juni 2022, zodat de nieuwe regelen inzake de wettelijke garantie voor goederen in België slechts van toepassing zijn op koopovereenkomsten gesloten vanaf 1 juni 2022 en digitale inhoud en digitale diensten geleverd vanaf 1 juni 2022<sup>10</sup>.

Vanuit het oogpunt van de consument valt de laattijdige omzetting van de beide Richtlijnen te betreuren, gelet op de bijkomende bescherming waarin de Europese Richtlijnen uit 2019 voor de consument voorzien. Aangezien Europese Richtlijnen geen horizontale directe werking hebben, kan de Belgische consument er zich niet rechtstreeks op beroepen in de relatie tot een onderneming die hem tussen 1 januari 2022 en 31 mei 2022 een goed heeft verkocht of digitale inhoud of digitale diensten heeft geleverd. Belgische consumenten hebben aldus langer moeten wachten op de bijkomende bescherming die de nieuwe Richtlijnen bieden. Enige nuance is wel nog op zijn plaats: de rechter kan *en moet* de bestaande regelen zo veel als mogelijk interpreteren in het licht van de bewoordingen en het doel van de nieuwe Richtlijnbevestigingen<sup>11</sup>. Ook kan de consument die schade lijdt ingevolge een laattijdige omzetting van de Richtlijn de Belgische staat daarvoor aansprakelijk stellen, al is die laatste overweging voor de praktijk minder van belang<sup>12</sup>.

Ook voor Belgische ondernemingen is de vertraagde omzetting geen cadeau. Vooreerst is het onzeker hoe ver rechters bereid zullen zijn te gaan op grond van de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie. Daarnaast moeten Belgische ondernemingen heel wat sneller schakelen dan ondernemingen uit andere lidstaten die veelal beschikten over een termijn van zes maanden om zich aan te passen aan de nieuwe garantieregeling. Weliswaar konden ondernemingen al enigszins anticiperen op de nieuwe wetgeving, in het bijzonder omdat de beide Richtlijnen maximaal geharmoniseerd zijn en derhalve in principe de lidstaten niet in additionele bescherming kunnen voorzien binnen het geharmoniseerde gebied. Evenwel moet men rekening houden met het feit dat de Europese wetgever op een aantal belangrijke punten de lidstaten (en dus ook België) de optie bood om extra waarborgen voor de consument in te voeren. Wellicht is de discussie over de mate waarin de Belgische wetgever daar gebruik van zou maken ook de verklaring voor de laattijdige omzetting.

**3.** In deze bijdrage wordt ingegaan op het toepassingsgebied van de beide garantieregelingen (en hun onderlinge verhouding). Daarbij is het geenszins de bedoeling om de nieuwe regels tot in alle mogelijke details te bespreken, doch veeleer om een overzicht te bieden van de klijtlijnen van het

---

<sup>10</sup> Artikel 24 en 25 van de omzettingwet. In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor de koop van consumptiegoederen, is het bij de verstrekking van digitale inhoud en digitale diensten in beginsel irrelevant dat de overeenkomst voor of na 1 juni 2022 is gesloten. Het volstaat dat de digitale inhoud of digitale dienst werd geleverd vanaf 1 juni 2022. Enkel de artikelen 1701/17 tot 1701/19 oud BW gelden slechts indien de overeenkomst op of na 1 juni 2022 werd gesloten.

<sup>11</sup> Zie bv. HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*, ECLI:EU:C:1990:395. Zie voor enkele toepassingen in de Belgische rechtspraak bij de laattijdige omzetting van de Richtlijn Consumentenkoop uit 1999: Antwerpen 1 maart 2010, *Limb. Rechtsl.* 2010, 202, noot B. PONET; Bergen 30 mei 2005, *JLMB* 2005, 1473; Luik 10 oktober 2007, *JT* 2008, 177, noot F. GLANSDORFF.

<sup>12</sup> HvJ 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Francovich*, ECLI:EU:C:1991:428. Opdat de lidstaat aansprakelijk gesteld kan worden, moet aan drie voorwaarden voldaan zijn. In de eerste plaats moet het door de richtlijn voorgeschreven resultaat de toekenning van rechten aan particulieren inhouden, in de tweede plaats moet de inhoud van die rechten kunnen worden vastgesteld op basis van de bepalingen van de richtlijn, en ten slotte moet er een causaal verband bestaan tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade.

toepassingsgebied van beide garantieregelingen<sup>13</sup>. Achtereenvolgens komen het personeel, materieel en territoriaal toepassingsgebied aan bod.

## II. Personeel toepassingsgebied

4. De wettelijke garantie (zowel voor goederen als voor digitale inhoud en digitale diensten) kan enkel door consumenten worden ingeroepen wanneer zij een goed, digitale inhoud of digitale diensten verkrijgen van een persoon die handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit (B2C-verhoudingen). Het is uiteraard niet nieuw dat de bescherming wordt voorbehouden aan consumenten die contracteren met een professionele wederpartij. Niettemin is het nuttig enkele zaken te benadrukken.

5. Zoals gebruikelijk kunnen enkel natuurlijke personen als een *consument* kwalificeren en dient men het bestemmingscriterium toe te passen om uit te maken of een persoon de overeenkomst voor privé- of professionele doeleinden heeft gesloten<sup>14</sup>. De expertise waarover een natuurlijk persoon beschikt is van geen belang<sup>15</sup>. Interessant is dat de wetgever in de memorie van toelichting uitdrukkelijk ingaat op de hypothese van een gemengd gebruik, i.e. de hypothese waarin een goed, digitale inhoud of digitale diensten zowel voor privé- als voor professionele doeleinden wordt verkregen. In dat geval is het – zo stelt de wetgever – mogelijk de verkrijger als een consument te beschouwen zodra hij de overeenkomst heeft gesloten voor *hoofdzakelijk* privé-doeleinden (*accessorium sequitur principale*)<sup>16</sup>. De wetgever bevestigt op die manier hetgeen in de Belgische rechtspraak inzake consumentenkoop reeds werd aanvaard<sup>17</sup> en maakt – zij het niet in de tekst van de wet – aldus gebruik van de mogelijkheid die de Richtlijn Goederen en Richtlijn Digitale Inhoud uitdrukkelijk bieden om bij gemengd gebruik de garantieregeling toe te passen zodra er voor overheersend privé-doeleinden wordt opgetreden<sup>18</sup>.

In principe zijn de doeleinden die een natuurlijk persoon nastreeft ten tijde van het sluiten van de overeenkomst doorslaggevend. Gaat het echter om een langlopende dienstenovereenkomst (zoals bv. *social media* diensten), dan kan uit de rechtspraak van het Hof van Justitie worden afgeleid dat een persoon zijn hoedanigheid van consument – en derhalve de mogelijkheid om zich op de wettelijke garantie te beroepen – kan verliezen. Dit zal met name het geval zijn indien het in wezen niet-

---

<sup>13</sup> Voor een meer gedetailleerde bespreking van het toepassingsgebied verwijs ik naar S. GEIREGAT en R. STEENNOT, “Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening”, in I. Claeys en E. Terry (eds.) *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 29-90.

<sup>14</sup> Zie omtrent de invulling van het begrip “consument”: S. BENNIS, “De consument van sociale netwerken en grensoverschrijdende collectieve vorderingen”, *DCCR* 2019, afl. 124, 100; S. GEIREGAT, “Iedereen consument?”, *TBH* 2016, 164; E. TERRY, “Case Note : ‘Consumers by Definition Include Us All’ but not for Every Transaction”, *ERPL* 2016, 273.

<sup>15</sup> HvJ 3 september 2015, C-110/14, *Costea*, ECLI:EU:C:2015:538.

<sup>16</sup> MvT, *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2355/001, 9-10.

<sup>17</sup> Zie bv.: Antwerpen 30 juni 2009, *NjW* 2010, 504, noot R. STEENNOT; Gent 19 oktober 2012, *NjW* 2014, noot R. STEENNOT; Gent 29 juni 2009, *DCCR* 2012, afl. 94, 90.

<sup>18</sup> Overweging Nr. 21 Richtlijn Goederen en overweging nr. 17 Richtlijn Digitale Inhoud. Vergelijk overweging nr. 17 Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, *Pb. L* 22 november 2011, afl. 304/64: “Bij gemengde overeenkomsten, waar een overeenkomst wordt gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten de handelsactiviteit van de persoon liggen en het handelsoogmerk zo beperkt is dat het binnen de globale context van de overeenkomst niet overheerst, dient die persoon echter ook als consument te worden aangemerkt.”

beroepsmatig gebruik waarvoor hij de overeenkomst initieel heeft gesloten naderhand een in wezen beroepsmatig karakter verkrijgt<sup>19</sup>.

7. Consumenten kunnen zich enkel op de garantieregeling beroepen indien de wederpartij kwalificeert als een *verkoper* (van goederen) in de zin van artikel 1649bis §1, 2° oud BW of als een *handelaar*<sup>20</sup> (die digitale inhoud en digitale diensten aanbiedt) in de zin van artikel oud 1701/1, 5° BW. In beide gevallen is vereist dat de natuurlijke persoon of rechtspersoon handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit. Irrelevant is volgens de definitie of het gaat om rechtspersonen naar privaats- of publiekrecht<sup>21</sup>, alsook of hij zelf of via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt (i.e. via een tussenpersoon), goederen, digitale inhoud of digitale diensten aanbiedt. Of er al dan niet sprake is van een beroepsactiviteit moet bepaald worden rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het geval. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat onder meer de vaststelling dat de activiteit op een georganiseerde wijze wordt uitgeoefend, de aanwezigheid van een winstoogmerk, het feit dat de wederpartij van de consument beschikt over informatie of technische vaardigheden waarover de consument niet beschikt en de vaststelling dat de aanbieding betrekking heeft op goederen of digitale inhoud van hetzelfde type, kunnen wijzen op het bestaan van een beroepsactiviteit<sup>22</sup>.

8. Geschiedt de verkoop van goederen of digitale inhoud via een platform, dan zal de consument zich op de wettelijke garantieregeling kunnen beroepen 1) indien het platform zelf (in eigen naam en voor eigen rekening) de goederen verkoopt of digitale inhoud aanbiedt, *alsook* 2) indien de persoon die goederen of digitale inhoud via het platform aanbiedt, optreedt in het kader van zijn beroepsactiviteit. Terwijl in het eerste geval de consument de wettelijke garantie kan laten gelden tegenover het platform, dient hij in het tweede geval de verkoper of de handelaar waarmee hij via het platform heeft gecontracteerd, aan te spreken. De Belgische wetgever heeft ervoor geopteerd de consument geen garantie tegenover het platform te bieden indien het platform enkel als tussenpersoon is opgetreden en niet zelf heeft gecontracteerd met de consument bij de betrokken overeenkomst<sup>23</sup>, dit terwijl de beide Richtlijnen die mogelijkheid uitdrukkelijk bevatten<sup>24</sup>.

Wanneer de verkoop van goederen of de aanbieding van digitale inhoud geschiedt via een platform, heeft de consument er belang bij duidelijkheid te hebben met wie hij contracteert. Indien de verkoop of aanbieding niet geschiedt door het platform zelf, heeft de consument er belang bij te weten of de verkoper / aanbieder al dan niet optreedt in het kader van zijn of haar beroepsactiviteit. Wat dat laatste betreft, moet het voorgestelde artikel VI.45/1 WER<sup>25</sup>, dat de omzetting moet vormen van het

---

<sup>19</sup> HvJ 25 januari 2018, C-498/16, *Schrems*, ECLI:EU:C:2018:37. Deze uitspraak betrof de bijzondere bevoegdheidsregel waarop consumenten zich bij grensoverschrijdende geschillen kunnen beroepen, maar eenzelfde redenering kan men hanteren wat de wettelijke garantie voor digitale diensten betreft.

<sup>20</sup> Het is ongelukkig dat op deze manier de term “handelaar” opnieuw zijn intrede doet in het Belgische recht, in het bijzonder omdat het hier gehanteerde handelaarsbegrip geen verband houdt met het handelaarsbegrip in de traditionele betekenis van het woord.

<sup>21</sup> Zie ook: HvJ 17 mei 2018, C-147/16, *Karel de Grote Hogeschool*, ECLI:EU:C:2018:320.

<sup>22</sup> HvJ 4 oktober 2018, C-105/17, *Kamenova*, ECLI:EU:C:2018:808. Deze criteria zijn noch uitputtend, noch uitsluitend. Zie ook: S. BENNIS, o.c., *DCCR* 2019, afl. 124, 107. Zie verder ook: G. STRAETMANS en J. BLOCKX, “Impact van technologische evoluties op de kwalificatie van onderneming en consument”, in R. Steennot en G. Straetmans (eds.) *Digitalisering van het recht en consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 33-35.

<sup>23</sup> MvT, *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2355/001, 10.

<sup>24</sup> Overweging nr. 18 Richtlijn Goederen en overweging nr. 23 Richtlijn Digitale Inhoud.

<sup>25</sup> Zie artikel 17 van het wetsontwerp van 15 februari 2022 houdende wijziging van Boeken I, VI en XV van het Wetboek van economisch recht, *Parl. St. Kamer* 2473/001.

door de Omnibus-Richtlijn<sup>26</sup> in de Richtlijn Consumentenrechten<sup>27</sup> ingevoerde artikel 6bis, de consument helpen. Het voorgestelde artikel VI.45/1 WER verplicht online marktplaatsen om de consument te informeren over de hoedanigheid van diens wederpartij, alsook, indien de wederpartij niet optreedt in het kader van een beroepsactiviteit, de consument te waarschuwen dat hij zich niet zal kunnen beroepen op de rechten die het Europees consumentenrecht biedt (waaronder de wettelijke garantie). Wat de hoedanigheid van de wederpartij van de consument betreft, mogen online marktplaatsen vertrouwen op de verklaring van de wederpartij dienaangaande<sup>28</sup>.

### III. Materieel toepassingsgebied

#### § 1 Algemeen

9. De garantieregeling inzake goederen is van toepassing op overeenkomsten voor de verkoop van consumptiegoederen (art. 1649bis §1, lid 2 oud BW). De garantieregeling voor digitale inhoud en digitale diensten is van toepassing op alle overeenkomsten waarbij de handelaar digitale inhoud of een digitale dienst aan de consument levert of zich ertoe verbindt die te leveren en de consument aan de handelaar hetzij een prijs betaalt of zich ertoe verbindt een prijs te betalen, hetzij persoonsgegevens verstrekt of zich ertoe verbindt die te verstrekken (art. 1701/2 §§ 1 en 2 oud BW). Wat “goederen met digitale elementen” betreft, is uitdrukkelijk bepaald wanneer de digitale inhoud of de digitale diensten die zijn verwerkt in het goed of er onderling mee verbonden zijn, mee onder de regeling inzake goederen vallen (art. 1649bis §1, 4° en 1649bis §2, lid 2, alsook 1701/1, 3° en 1701/2 §5 oud BW). Het toepassingsgebied van beide regelingen is zodanig op elkaar afgestemd dat beide regelingen niet samen op dezelfde situatie van toepassing kunnen zijn (zie art. 1649bis §3, 1° en 2° oud BW).

In wat volgt, bespreek ik achtereenvolgens het toepassingsgebied van de garantieregeling voor consumptiegoederen en van de garantieregeling voor digitale inhoud en digitale diensten.

#### § 2 Verkoop van consumptiegoederen

10. Zoals reeds werd vermeld, geldt de garantieregeling uit artikel 1649ter e.v. oud BW voor de verkoop van consumptiegoederen.

##### A. Consumptiegoederen

---

<sup>26</sup> 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, *Pb.* L 18 december 2019, afl. 328/7.

<sup>27</sup> Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van 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, *Pb.* L 22 november 2011, afl. 304/64.

<sup>28</sup> Zie meer uitgebreid: M. LOOS, “The Modernization of Consumer Law (Continued): More Meat on the Bone After All”, *ERPL* 2020, 418; R. STEENNOT, “Informatieverplichtingen en herroepingsrecht bij overeenkomsten op afstand: impact van recente rechtspraak van het Hof van Justitie en de nieuwe Omnibusrichtlijn”, *DCCR* 2021, afl. 130, 12-13; S. TOMMASI, “The ‘New Deal’ for Consumers: Towards More Effective Protection”, *ERPL* 2020, 330.

**11.** *Consumptiegoederen* zijn lichamelijke roerende zaken (art. 1649bis §1, 4°, a) oud BW)<sup>29</sup>. Onroerende goederen vallen aldus niet onder het toepassingsgebied<sup>30</sup>. Op dit punt biedt de nieuwe regeling niets nieuws.

Nieuw is wel dat *levende dieren* voortaan worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de algemene garantieregeling voor lichamelijke roerende zaken. Het belang van deze vaststelling mag men niet onderschatten, gelet op het groot aantal toepassingen van de wettelijke garantieregeling op dieren in de gepubliceerde rechtspraak<sup>31</sup>. Belangrijk is te benadrukken dat de keuze om levende dieren al dan niet uit te sluiten van de algemene garantieregeling door de Europese wetgever aan de lidstaten werd overgelaten (art. 3.5 Richtlijn Goederen). De Belgische wetgever vond een rechtvaardiging in het feit dat levende dieren niet zomaar gelijkgesteld kunnen worden met roerende zaken<sup>32</sup>, alsook in de vaststelling dat de remedies niet altijd even eenvoudig toepasbaar zijn indien het gaat om een dier<sup>33</sup>. Wat levende dieren betreft, wordt dan ook aan een bijzondere wettelijke regeling gewerkt die rekening houdt met de belangen van de verkoper en consument, alsook met de aard en het welzijn van het dier<sup>34</sup>.

De wetgever maakte daarentegen geen gebruik van de door de Richtlijn geboden mogelijkheid om *tweedehandsgoederen* die op een *openbare veiling*<sup>35</sup> worden verkocht, uit te sluiten van het toepassingsgebied<sup>36</sup>. Consumenten moeten volgens de Belgische wetgever dezelfde bescherming genieten ongeacht het kanaal via hetwelk de tweedehandsgoederen (vb. oldtimer, kunstwerken) worden verkocht. Wat tweedehandsgoederen betreft, bestaat wel de mogelijkheid voor de verkoper en de koper om contractueel een kortere garantietermijn overeen te komen. Deze mag echter niet minder dan één jaar bedragen (art. 1649quater §1, lid 4 oud BW).

**12.** Als consumptiegoederen worden voortaan ook beschouwd de roerende lichamelijke zaken waarin digitale inhoud of digitale diensten zijn verwerkt of die daarmee onderling verbonden zijn, op zodanige wijze dat het ontbreken van die digitale inhoud of de digitale dienst ertoe zou leiden dat het consumptiegoed zijn functies niet kan vervullen (art. 1649bis §1, 4°, b) BW). Het betreft de *goederen*

---

<sup>29</sup> Water, gas en elektriciteit zijn voor de toepassing van de garantieregeling slechts te beschouwen als consumptiegoederen wanneer ze gereed zijn gemaakt voor verkoop in een beperkt volume of in een bepaalde hoeveelheid. Goederen die executoriaal of anderszins gerechtelijk worden verkocht, zijn ook onder de nieuwe regels uitgesloten van het toepassingsgebied (art. 1649bis §3, 3° WER).

<sup>30</sup> Indien een goed dat roerend is ten tijde van de levering achteraf onroerend wordt door incorporatie, is de garantieregeling evenwel van toepassing. Het roerend versus onroerend karakter moet immers beoordeeld worden ten tijde van de levering: C. CAUFMANN, “De nieuwe wet op de consumentenkoop”, *TPR* 2005, 798; A. Van Oevelen, “De wet consumentenkoop”, in *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 124. Voor enkele toepassingen: Rb. Gent (afd. Dendermonde) 7 juni 2018, *DCCR* 2019, 103, noot Rys; Kh. Bergen 23 november 2010, *TBBR* 2013, 112; Vred. Oudenaarde 30 november 2020, *T. Vred.* 2021, 574, noot R. STEENNOT.

<sup>31</sup> Zie bv.: Cass. 18 juni 2020, *NjW* 2020, 831, noot R. VAN DEN ABEELE; Bergen 15 december 2010, *DCCR* 2010, *DCCR* 2012, afl. 97, 117, noot S. MARYSSE; Gent 2 mei 2012, *DCCR* 2012, afl. 97, 100. Zie meer uitgebreid: R. STEENNOT, “Wettelijke garantie voor “gebrekkige” honden en katten”, in *Verantwoord Aansprakelijkheidsrecht. Liber Amicorum Alois Van Oevelen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 555-569.

<sup>32</sup> MvT, *Parl. St.* Kamer, Doc. 55, 2355/001, 17-18. Verwezen wordt daarbij ook naar artikel 3.39 oud BW dat bepaalt dat dieren een gevoelsvermogen en biologische noden hebben.

<sup>33</sup> Zo verhindert de emotionele band die ontstaat tussen mens en dier veelal de toepassing van de remedie van een vervanging. Indien wordt geopteerd voor “herstel” (genezing) dan kan de kost daarvan hoger oplopen dan de aankoopprijs van het dier.

<sup>34</sup> Zie advies van de brc Verbruik van 16 december 2021, *Advies Garantieregeling inzake levende dieren*, <https://www.ccerb.fgov.be/p/nl/943/nar-een-eigen-regeling-voor-de-verkoop-van-levende-dieren>.

<sup>35</sup> Zie artikel 1649bis §1, 14° oud BW voor de definitie van openbare veiling, waaruit meteen blijkt dat platformen die enkel online werken niet als openbare veiling kunnen worden beschouwd.

<sup>36</sup> MvT, *Parl. St.* Kamer, Doc. 55, 2355/001, 16.

*met digitale elementen* (zie ook: art. 1701/1, 3° oud BW). Wordt deze verwerkte of verbonden digitale inhoud of digitale dienst meegeleverd met de consumptiegoederen op grond van de koopovereenkomst, dan is de garantieregeling inzake goederen niet alleen van toepassing op conformiteitsgebreken die het lichamelijk goed zelf betreffen, maar ook op conformiteitsgebreken die hun oorsprong vinden in de digitale inhoud of digitale dienst die in het goed is verwerkt of waarmee het goed is verbonden (art. 1649bis §2, lid 2 oud BW). De garantieregeling voor digitale inhoud of digitale diensten vindt in dat geval geen toepassing op de verwerkte of verbonden digitale inhoud of digitale dienst (art. 1701/2 §5 oud BW).

**13.** Er zijn drie *cumulatieve* voorwaarden opdat de garantieregeling voor goederen (in plaats van de garantieregeling voor digitale inhoud en digitale diensten) toepassing vindt op digitale inhoud of digitale diensten (zie *infra* nr. 18 voor de begrippen digitale inhoud en digitale diensten)<sup>37</sup>:

1) *de digitale inhoud of de digitale dienst is verwerkt in een lichamelijke roerende zaak* (“embedded” digitale inhoud) *of daarmee onderling verbonden* (“connected” digitale inhoud), op zodanige wijze dat  
2) *het ontbreken van de digitale inhoud of de digitale dienst ertoe zou leiden dat het consumptiegoed zijn functies niet kan vervullen*. Dat laatste impliceert dat men moet nagaan welke functies een goed heeft en vervolgens de vraag moet stellen of het goed deze functies zou kunnen vervullen zonder de betrokken digitale inhoud of digitale diensten<sup>38</sup>. Opmerkelijk is dat de memorie van toelichting ter zake preciseert dat het volstaat dat de afwezigheid van de betrokken digitale inhoud of digitale diensten ertoe zou leiden dat het goed *één van zijn functies* niet kan vervullen, zonder dat het daarbij om de hoofdfunctie(s) van het goed moet gaan<sup>39</sup>. Voorbeelden van lichamelijke roerende zaken met *embedded* digitale inhoud zijn *smart goods* zoals, smartphones, smart-tv’s, alsook laptops en navigatietoestellen. De in deze toestellen verwerkte digitale inhoud (vb. vooraf geïnstalleerd besturingssysteem) is immers noodzakelijk opdat deze goederen hun functies zouden kunnen vervullen. Voorbeelden van digitale inhoud of digitale diensten die onderling verbonden zijn met het goed zijn apps die een consument moet downloaden op zijn smartphone of laptop om verbinding te maken met een wearable, zoals een smartwatch. Toegang tot die apps is immers vereist opdat een wearable zijn functies (i.e. de functies die de consument ervan mag verwachten op grond van de overeenkomst en reclame) zou kunnen vervullen.

3) *de digitale inhoud of de digitale dienst werd meegeleverd op grond van de koopovereenkomst*. Opdat aan deze voorwaarde zou voldaan zijn, is het niet noodzakelijk dat de levering van de digitale inhoud uitdrukkelijk is vereist in de koopovereenkomst. Het volstaat dat de levering van bepaalde digitale inhoud of digitale diensten een gebruikelijk bestanddeel uitmaakt van goederen van hetzelfde type zodat de consument de levering van die digitale inhoud of digitale diensten redelijkerwijze mag verwachten. Bij het bepalen van hetgeen de consument redelijkerwijze mag verwachten, moet men niet enkel rekening houden met de aard van het goed, maar ook met de door de verkoper en namens de verkoper of andere personen in de transactieketen publiekelijk gedane verklaringen<sup>40</sup>. Indien er twijfel bestaat over de vraag of de verwerkte of onderling verbonden digitale inhoud of digitale diensten al dan niet deel uitmaakt van de koopovereenkomst, wordt de digitale inhoud of digitale dienst geacht onder de koopovereenkomst te vallen (art. 1649bis §2, lid 2 en 1701/2 §5 oud BW).

---

<sup>37</sup> Terwijl de eerste twee voorwaarden terug te vinden zijn in de definitie van het begrip consumptiegoederen in artikel 1649bis §2, 4° oud BW, resulteert de derde voorwaarde uit de omschrijving van het toepassingsgebied in artikel 1649bis §2 en 1701/2 §5 oud BW.

<sup>38</sup> S. GEIREGAT en R. STEENNOT, “Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening”, o.c., 73.

<sup>39</sup> MvT, *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2355/001, 12. De overwegingen bij de Richtlijn bevatten deze precisering niet.

<sup>40</sup> MvT, *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2355/001, 14.

Opdat voldaan zou zijn aan het vereiste dat de digitale inhoud of de digitale dienst wordt meegeleverd op grond van de koopovereenkomst, is het niet vereist dat de digitale inhoud of de digitale diensten worden verstrekt door de verkoper zelf. De wettelijke garantieregeling voor goederen kan (en moet) tegen de verkoper van een goed ook worden ingeroepen indien het conformiteitsgebrek resulteert uit de door een derde op grond van de koopovereenkomst meegeleverde verbonden digitale inhoud of verbonden digitale diensten. Stel bijvoorbeeld dat een consument een laptop aankoopt en op grond van de koopovereenkomst ertoe gerechtigd is via de website van een derde bepaalde software, die nodig is opdat de laptop zijn functies zou kunnen vervullen, te downloaden. De consument zal in een dergelijk geval de wettelijke garantie voor goederen kunnen (en moeten) laten gelden tegenover de verkoper, dit ongeacht of de conformiteitsgebreken hun oorsprong vinden in de laptop zelf, dan wel in de achteraf gedownloade software. Dit biedt meteen het voordeel voor de consument dat hij zelf niet op zoek moet gaan naar de oorzaak van de non-conformiteit. De consument wordt met andere woorden vrijgesteld van de voor hem/haar wellicht niet-eenvoudige opdracht om uit te maken of een gebrek hardware- of software-gerelateerd is.

Indien de digitale inhoud of de digitale diensten niet mee worden geleverd op grond van de koopovereenkomst (of niet noodzakelijk is opdat het goed zijn functies zou kunnen vervullen) en een conformiteitsgebrek vertoont, kan de consument zich niet tot de verkoper van het goed wenden om genoegdoening te verkrijgen, maar moet hij zich tegenover de handelaar die deze digitale inhoud heeft verstrekt, beroepen op de wettelijke garantie voor digitale inhoud en digitale diensten<sup>41</sup>. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de hypothese waarin een consument na de aankoop van een laptop bij een derde software aanschaft die hem toelaat om een bepaald spel op de laptop te spelen. Het is vanzelfsprekend dat van de verkoper in een dergelijk geval niet verwacht kan worden dat hij instaat voor conformiteitsgebreken die resulteren uit de geleverde digitale inhoud.

**14.** Tot slot merken we op dat materiële gegevensdragers die *uitsluitend* als drager van digitale inhoud dienen, worden uitgesloten van de garantieregeling voor goederen en onder de garantieregeling voor digitale inhoud vallen (art. 1649bis §3, 2° en artikel 1701/2, §4 oud BW). Deze regel houdt in dat een materiële drager waarvan de functie beperkt is tot de overdracht van de digitale inhoud die erin vervat ligt (vb. CD met muziek of USB met computerprogramma), onder de garantieregeling voor digitale inhoud valt (terwijl het gaat om een lichamelijke roerende zaak)<sup>42</sup>. Dit is een goede zaak. Het zou nefast zijn om met het oog op de bepaling van de rechten van de consument een onderscheid te maken naargelang de drager van de digitale inhoud (vb. game op DVD versus gedownloade game). Materiële dragers die worden aangeschaft door de consument om op een later ogenblik data te stockeren, vallen wel nog onder de garantieregeling voor goederen<sup>43</sup>.

## B. Verkoop

**15.** De Belgische wetgever achtte het niet nodig om de definitie van het begrip “verkoopovereenkomst” die in de Richtlijn Goederen is opgenomen te hernemen, dit omdat ze overeenstemt met de invulling die de verkoop in het Belgische recht verkrijgt<sup>44</sup>. Koopovereenkomsten

---

<sup>41</sup> S. MEYS, o.c., DCCR 2021, afl. 127, 40.

<sup>42</sup> Zie ook: S. MEYS, o.c., DCCR 2021, afl. 127, 38.

<sup>43</sup> J. WERBROUCK, “Goederen met ‘embedded soft ware’. Consumentenbescherming 2.0 in tijden van digitale inhoud”, o.c., 141.

<sup>44</sup> MvT, Parl. St. Kamer, Doc. 55, 2355/001, 13. Zie art. 1582-1583 oud BW, alsook C. CAUFMANN en A. VERBEKE, “Een jaar Wet Consumentenkoop”, in *Bijzondere Overeenkomsten*, Brugge, Die Keure, 2005, 29; S. STIJNS, “De



zijn zowel volgens de Richtlijn Goederen als het Belgisch gemeen recht overeenkomsten waarbij de verkoper de eigendom van goederen overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen aan een consument en de consument de prijs daarvan betaalt of zich ertoe verbindt die te betalen. Clausules van eigendomsvoorbehoud bij een verkoop op afbetaling verhinderen de kwalificatie als koop niet. Leasingovereenkomsten daarentegen waarbij een gebruiksrecht wordt toegekend, vallen niet onder de definitie van het begrip verkoop en aldus niet onder de toepassing van de garantieregeling (de optie voor de consument om aan het einde van de overeenkomst eigendom te verwerven volstaat niet voor de kwalificatie als koop)<sup>45</sup>.

**16.** Ook wanneer de overeenkomst bepaalde aspecten van aanneming omvat, is de garantieregeling van toepassing. Dit is vooreerst het geval voor overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen, aangezien dergelijke overeenkomsten bij toepassing van artikel 1649bis §2, lid 3 oud BW als koopovereenkomst kwalificeren. Ook gebreken die het resultaat zijn van de installatie van een consumptiegoed kunnen onder de garantieregeling vallen. Dit is onder meer het geval indien 1) de installatie geschiedt door of onder verantwoordelijkheid van de verkoper en 2) de installatie deel uitmaakt van de verkoopovereenkomst (art. 1649ter §8 oud BW)<sup>46</sup>. Deze laatste van deze twee cumulatieve voorwaarden impliceert dat enkel in het geval waarin de overeenkomst kwalificeert als een koop (en dus niet als zij kwalificeert als een aanneming) conformiteitsgebreken die veroorzaakt worden door de installatie van het goed onder de garantieregeling vallen. Van een aannemingsovereenkomst zal sprake zijn indien de overeenkomst er hoofdzakelijk op gericht is de onderneming bepaalde prestaties te laten verrichten en de levering van goederen in het kader van die overeenkomst slechts een accessoir karakter heeft<sup>47</sup>.

### **§ 3 Digitale inhoud en digitale diensten**

**17.** De nieuwe garantieregeling voor digitale inhoud en digitale diensten vindt, zoals reeds werd vermeld, toepassing op overeenkomsten waarbij de handelaar digitale inhoud of een digitale dienst levert aan een consument of er zich toe verbindt die te leveren en de consument, hetzij een prijs betaalt of er zich toe verbindt een prijs te betalen, hetzij persoonsgegevens verstrekt of er zich toe verbindt om persoonsgegevens te verstrekken (art. 1701/2 §§1 en 2 oud BW).

#### **A. Levering van digitale inhoud en digitale diensten**

**18.** Opdat de garantieregeling toepassing vindt, is vooreerst vereist dat de handelaar digitale inhoud of digitale diensten levert (of zich daar toe verbindt). De levering van digitale inhoud of digitale diensten veronderstelt de terbeschikkingstelling ervan aan de consument. Zoals reeds eerder werd vermeld, is de wijze waarop deze terbeschikkingstelling geschiedt, niet relevant (materiële drager,

---

Consumentenkoop: actuele knelpunten”, in *Knelpunten Verkoop Roerende Goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 27.

<sup>45</sup> C. CAUFMANN, o.c., *TPR* 2005, 797.

<sup>46</sup> Ook conformiteitsgebreken die het gevolg zijn van verkeerde installatie door de consument vallen onder de garantieregeling indien zij het gevolg zijn van tekortkomingen in de installatie-instructies.

<sup>47</sup> MvT, *Parl. St.* Kamer, Doc. 55, 2355/001, 23. Zie ook HvJ 7 september 2017, C-247/16, *Schottelius*, ECLI:EU:C:2017:638.

download, streaming). Ook de kwalificatie van de overeenkomst naar nationaal recht speelt geen rol voor de vaststelling van het toepassingsgebied van de garantieregeling<sup>48</sup>.

*Digitale inhoud* wordt gedefinieerd als *gegevens die in digitale vorm worden geproduceerd en geleverd* (art. 1649bis §1, 5° en 1701/1, 1° oud BW). Meer concreet kan men bijvoorbeeld denken aan computerprogramma's, applicaties, video-, muziek- en audiobestanden, alsook aan e-boeken en games. Irrelevant is op welke wijze de digitale inhoud wordt geleverd of ter beschikking wordt gesteld van de consument. Men moet derhalve geen onderscheid maken naargelang de digitale inhoud op een materiële drager wordt geleverd (zie ook art. 1701/2 §4 oud BW, *supra* nr. 14), dan wel via downloaden of streaming ter beschikking van de consument wordt gesteld<sup>49</sup>.

*Digitale diensten* zijn 1) *diensten die de consument in staat stellen gegevens in digitale vorm te creëren, te verwerken of op te slaan, of toegang tot die gegevens te krijgen* (zgn. software as a service), alsook 2) *diensten die voorzien in de mogelijkheid tot het delen van gegevens of andere interactie met gegevens in digitale vorm die door de consument of door andere gebruikers van die dienst worden geüpload of gecreëerd* (art. 1649bis §1, 6° en 1701/1, 2° oud BW). Onder de eerste categorie van digitale diensten vallen bijvoorbeeld *cloud- en filesharetoepassingen*. De tweede categorie omvat *social media* diensten, zoals Facebook en Instagram<sup>50</sup>. Het begrip "digitale dienst" werd met opzet ruim omschreven, zodat zij ook de toekomst werkbaar blijft voor nieuwe vormen van digitale diensten<sup>51</sup>.

De levering van digitale inhoud kan overigens gepaard gaan met een continue levering van digitale diensten: voorbeelden zijn een navigatie-applicatie waarbij verkeersgegevens continue geüpdatet worden, alsook sport- en gezondheidsapplicaties, waarbij periodiek individuele trainingsadviezen ter beschikking worden gesteld van de consument<sup>52</sup>. De vaststelling dat de levering van digitale inhoud gepaard gaat met een continue levering van digitale diensten is van belang aangezien in er verschillende regelen kunnen gelden naargelang er sprake is van een eenmalige levering of een continue levering (zie art. 1701/6 §2 en 170/8 oud BW)<sup>53</sup>. Het belang van het onderscheid tussen digitale inhoud en digitale diensten zelf daarentegen, dat niet altijd even eenvoudig te maken is, mag men niet overschatten – althans niet voor wat betreft de toepassing van de garantieregeling – aangezien de nieuwe wettelijke garantieregeling nagenoeg identiek is voor digitale inhoud en digitale diensten.

**19.** Artikel 1701/2 §3 oud BW preciseert dat de garantieregeling voor digitale inhoud en digitale diensten ook van toepassing is op digitale inhoud en digitale diensten die volgens de specificaties van de consument zijn ontwikkeld. Te denken valt aan software op maat en aan contracten betreffende de bewerking van digitale foto's. Naar analogie van hetgeen voor goederen is bepaald, geldt de garantie voor digitale inhoud ook indien een conformiteitsgebrek het gevolg is van een verkeerde integratie van de digitale inhoud of de digitale dienst in de digitale omgeving van de consument en de digitale inhoud of de digitale dienst door de handelaar of onder diens verantwoordelijkheid werd geïntegreerd (art. 1701/7 oud BW).

---

<sup>48</sup> S. MEYS, o.c., DCCR 2021, afl. 127, 37, die erop wijst dat de kwalificatie wel nog van belang is voor niet door de Europese Richtlijnen inzake consumentenbescherming geharmoniseerde vragen.

<sup>49</sup> MvT, Parl. St. Kamer, Doc. 55, 2355/001, 43.

<sup>50</sup> S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening", o.c., 43-44.

<sup>51</sup> Zie ook: S. MEYS, o.c., DCCR 2021, afl. 127, 38.

<sup>52</sup> Overweging nr. 14 Richtlijn Goederen. Zie ook: J. WERBROUCK, "Goederen met 'embedded soft ware'. Consumentenbescherming 2.0 in tijden van digitale inhoud", o.c., 141.

<sup>53</sup> Ook de levering van goederen met digitale elementen kan gepaard gaan met de continue verlening van digitale diensten (vb. navigatietoestel waarbij de verkeersgegevens continu geüpdatet worden). In dat geval geldt de wettelijke garantieregeling voor goederen.

## B. Betalen van een prijs of verstrekken van persoonsgegevens

**20.** De garantieregeling is op grond van artikel 1701/2 oud BW slechts van toepassing indien de consument in ruil voor het verstrekken van digitale inhoud of digitale diensten een *prijs* betaalt (of zich daartoe verbindt) (§1) *of persoonsgegevens* verstrekt (of zich daartoe verbindt) (§2). Aldus wil de wetgever verzekeren dat de consument zich niet enkel op de wettelijke garantie kan beroepen indien hij in geld (of met “digitale waardeweergaven” – zie *infra*) betaalt, doch tevens wanneer hij betaalt met zijn persoonlijke data. Het gebruik van bedrijfsmodellen waarbij de consument persoonsgegevens verstrekt in plaats van geld(waarde) mag er niet toe leiden dat de consument minder wordt beschermd, althans niet wat de conformiteit van de geleverde digitale inhoud of digitale diensten betreft<sup>54</sup>. Daarmee wordt indirect erkend dat ook persoonsgegevens een (aanzienlijke) economische waarde hebben.

Belangrijk is te benadrukken dat de handelaar die betaling middels de verstrekking van persoonsgegevens aanvaardt er wat de verwerking van deze gegevens betreft steeds toe gehouden blijft om de reglementering inzake de bescherming van persoonsgegevens te respecteren<sup>55</sup>.

### 1. Prijs

**21.** Zowel *geld als een digitale weergave van waarde* kunnen een prijs uitmaken (art. 1701/1 7° oud BW). Het begrip “geld” moet daarbij ruim ingevuld worden. Het omvat niet enkel chartaal, giraal en elektronisch geld, doch tevens cryptomunten (hoewel deze laatste geen geld in de juridische betekenis van het woord vormen). Voorbeelden van “*digitale waardeweergaven*” zijn elektronische vouchers of aankoopbonnen<sup>56</sup>. Het zou immers niet gerechtvaardigd zijn dat de consument die betaalt met cryptomunten of aankoopvouchers minder beschermd zou worden dan de consument die via een overschrijving of met een kredietkaart betaalt. Hoewel dit niet wordt geëxpliciteerd, kan men er ook van uitgaan dat een betaling met *papieren* aankoopvouchers de toepassing van de wettelijke garantie voor digitale inhoud niet in de weg staat. De vaststelling is vooral van belang voor de hypothese waarin digitale inhoud op een materiële drager wordt verstrekt. Papieren vouchers kunnen dan immers nuttig gebruikt worden indien de aankoop in de gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de partijen geschiedt<sup>57</sup>.

Opvallend is dat het begrip “prijs” enkel wordt gedefinieerd voor de toepassing van de regelen inzake digitale inhoud en digitale diensten. Daar mag men *a contrario* niet uit afleiden dat het begrip “prijs” voor de toepassing van de wettelijke garantieregeling voor goederen enger zou moeten worden ingevuld. We zijn er stellig van overtuigd dat de wettelijke garantie voor goederen niet enkel geldt wanneer de consument goederen aankoopt en daarvoor betaalt in geld (in de juridische betekenis van het woord), doch tevens wanneer hij betaalt met cryptomunten, aankoopvouchers, ecocheques, ...<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> MvT, *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2355/001, 45, alsook overweging nr. 24 Richtlijn Digitale Inhoud.

<sup>55</sup> MvT, *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2355/001, 45-47, alsook overweging nr. 25 Richtlijn Digitale Inhoud; S. MEYS, *o.c.*, DCCR 2021, afl. 127, 42.

<sup>56</sup> MvT, *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2355/001, 43-44.

<sup>57</sup> S. GEIREGAT en R. STEENNOT, “Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening”, *o.c.*, 65.

<sup>58</sup> S. GEIREGAT en R. STEENNOT, “Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening”, *o.c.*, 82.

## 2. Persoonsgegevens

**22.** In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij de aankoop van een consumptiegoed, waarvoor steeds een prijs moet worden betaald opdat de garantieregeling toepassing kan vinden<sup>59</sup>, volstaat het bij overeenkomsten betreffende digitale inhoud of digitale diensten dat de consument persoonsgegevens verstrekt of zich daartoe verbindt. Voor de definitie van het begrip “persoonsgegevens” wordt in artikel 1701/1, 8° oud BW verwezen naar de definitie in artikel 4.1 van de Verordening Gegevensbescherming. Het betreft *“alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identifier zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon”*.

Opdat de wettelijke garantie voor digitale inhoud toepassing kan vinden, is het niet noodzakelijk dat de persoonsgegevens reeds bij het sluiten van de overeenkomst worden verstrekt. Het volstaat dat de consument er zich bij het sluiten van de overeenkomst toe verbindt om op een later tijdstip persoonsgegevens te verstrekken (bv. wanneer de consument aan de handelaar zijn toestemming verleent om persoonsgegevens die hij later zal uploaden of creëren met gebruikmaking van digitale inhoud of digitale diensten te verwerken)<sup>60</sup>. Verder is het niet vereist dat de consument op een actieve wijze persoonsgegevens verstrekt. De wettelijke garantie vindt ook toepassing wanneer de professioneel persoonsgegevens van de consument verwerkt die hij zelf heeft verzameld (vb. via cookies die de consument moet aanvaarden)<sup>61</sup>. De wettelijke garantie speelt evenwel niet wanneer de handelaar alleen metagegevens verzamelt, zoals informatie over het apparaat van de consument of browsegeschiedenis en evenmin wanneer de consument, zonder een overeenkomst te hebben gesloten met de handelaar, aan reclame wordt blootgesteld uitsluitend om toegang tot digitale inhoud of een digitale dienst te krijgen<sup>62</sup>.

**23.** In een aantal (limitatief bepaalde) gevallen leidt de verstrekking van persoonsgegevens echter niet tot de toepassing van de garantieregeling voor digitale inhoud (art. 1701/2 §2 oud BW). Dit is vooreerst het geval indien de door de consument verstrekte persoonsgegevens door de handelaar uitsluitend worden verwerkt om conforme digitale inhoud of conforme digitale diensten te verstrekken. Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan de hypothese waarin een consument zijn locatiegegevens meedeelt met het oog op het gebruik van een navigatie-applicatie of waarin een consument zijn gewicht, leeftijd en lengte meedeelt met het oog op het gebruik van een applicatie die toelaat het BMI van de consumenten andere gezondheidsparameters te berekenen<sup>63</sup>. Daarnaast geldt de garantieregeling niet wanneer de consument persoonsgegevens verstrekt om de handelaar in staat te stellen te voldoen aan de wettelijke vereisten waaraan hij is onderworpen (bv. wanneer de wet de registratie van de consument vereist)<sup>64</sup>. In beide gevallen mag de handelaar de door de consument verstrekte persoonsgegevens echter niet voor andere doeleinden verwerken. Doet hij dat toch (bv.

---

<sup>59</sup> S. GEIREGAT en R. STEENNOT, “Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening”, o.c., 82-83.

<sup>60</sup> MvT, Parl. St. Kamer, Doc. 55, 2355/001, 45, alsook overweging nr. 24 Richtlijn Digitale Inhoud. Zie verder ook: D. STAUDENMEYER, “The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy”, *ERPL* 2020, 225-226.

<sup>61</sup> S. MEYS, o.c., *DCCR* 2021, afl. 127, 42.

<sup>62</sup> MvT, Parl. St. Kamer, Doc. 55, 2355/001, 46, alsook overweging nr. 25 Richtlijn Digitale Inhoud. Zie ook: D. STAUDENMEYER, o.c., *ERPL* 2020, 227.

<sup>63</sup> S. GEIREGAT en R. STEENNOT, “Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening”, o.c., 68.

<sup>64</sup> MvT, Parl. St. Kamer, Doc. 55, 2355/001, 46, alsook overweging nr. 25 Richtlijn Digitale Inhoud.

door de persoonsgegevens over te dragen aan een derde of de gegevens te gebruiken voor reclamedoelinden bij het promoten van andere producten), dan geldt de garantieregeling alsnog<sup>65</sup>. We verwijzen in dit kader ook naar de uitsluiting van het toepassingsgebied van software die wordt aangeboden op basis van een open en vrije licentie, de handelaar zich beperkt tot de verwerking van verstrekte persoonsgegevens om de beveiliging, comptabiliteit of interoperabiliteit van *die specifieke* software te verbeteren (*infra* nr. 24).

### C. Uitsluitingen van het toepassingsgebied

**24.** In een aantal situaties waarin digitale inhoud of digitale diensten worden verstrekt (in ruil voor een prijs of persoonsgegevens), zal de nieuwe garantieregeling voor digitale inhoud en digitale diensten niet van toepassing zijn. Naast het geval waarin het gaat om goederen met digitale elementen waarbij de digitale inhoud wordt meegeleverd op grond van de koopovereenkomst (en die onder de garantieregeling voor goederen vallen, *supra* nrs. 12-13), betreft het de volgende in artikel 1701/2 §7 *limitatief* opgesomde uitsluitingen van het toepassingsgebied van de wettelijke garantie<sup>66</sup>:

- De verstrekking van *andere diensten dan digitale diensten*, dit ongeacht of digitale formaten of middelen worden gebruikt door de handelaar om het resultaat van de dienst te behalen of aan de consument te leveren of door te geven: op die manier worden overeenkomsten uitgesloten waarbij de digitale inhoud of digitale dienst niet het hoofvoorwerp is van de overeenkomst en slechts een ondergeschikte rol speelt. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de situatie waarin een consument juridisch advies inwint bij een advocaat en de advocaat bij het schrijven van dit advies gebruik maakt van een tekstverwerkingsprogramma en vervolgens het advies in pdf-formaat via e-mail aan de consument bezorgt. Het gebruik van digitale technieken voor het schrijven en het afleveren van het advies is accessoir aan het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en rechtvaardigt geenszins de toepassing van de garantieregeling op het advies.
- *Elektronische communicatiediensten* met uitzondering van nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten bedoeld in artikel 2, 5/4° van de Wet Elektronische Communicatie: deze uitsluiting omvat bijvoorbeeld de *internettoegangsdiensten* van operatoren zoals Proximus, alsook *nummergebaseerde interpersoonlijke communicatiediensten* (i.e. interpersoonlijke communicatiediensten die verbinding maken met openbare nummervoorraden of communicatie mogelijk maken met nationale nummers in nationale of internationale nummerplannen (zoals Base, Mobile Vikings)). Nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten, zoals e-mail diensten, online berichtendiensten en diensten die groepchats mogelijk maken (vb. Messenger), zijn daarentegen niet uitgesloten.
- *(Digitale) gezondheidsdiensten* die door gezondheidswerkers aan patiënten worden verstrekt om de gezondheidstoestand van deze laatsten te beoordelen, te behouden of te herstellen (met inbegrip van het voorschrijven en het verstrekken van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen): deze uitzondering omvat enkel digitale inhoud of digitale diensten die is/zijn voorgeschreven of verstrekt door een gezondheidswerker (vb. arts, kinesist). Meer concreet, indien een applicatie door een arts wordt voorgeschreven of verstrekt om de hartslag van de patiënt te monitoren is de garantieregeling niet van toepassing op die applicatie. Indien de consument daarentegen zelf beslist een gezondheidsapplicatie te installeren om zijn hartslag te monitoren, is de garantieregeling wel van toepassing.

---

<sup>65</sup> D. STAUDENMEYER, o.c., *ERPL* 2020, 226.

<sup>66</sup> Voor een meer uitgebreide bespreking van deze uitsluitingen: S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening", o.c., 49-61.

- *Kansspeldiensten*, zijnde diensten die gepaard gaan met het aangaan van een weddenschap waarbij een geldbedrag wordt ingezet op kansspelen en die worden aangeboden langs elektronische weg of met andere communicatietechnologie op individueel verzoek van een afnemer van zulke diensten. Deze uitzondering omvat – zo bepaalt de wet uitdrukkelijk – mede kansspelen die enige bekwaamheid vereisen zoals loterijen, casinospelen, poker en weddenschapstransacties.
- *Financiële diensten*, zoals gedefinieerd in artikel 1.8, 18° WER: het betreft alle diensten van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen. In het verleden heb ik er samen met GEIREGAT reeds voor gepleit deze uitzondering, net als deze voor kansspeldiensten, restrictief te interpreteren en enkel financiële diensten / kansspeldiensten, doch niet de digitale inhoud die dient om deze financiële diensten / kansspeldiensten beschikbaar te stellen, onder deze uitzondering te laten vallen<sup>67</sup>.
- *Software* die door de handelaar wordt aangeboden op basis van een *vrije en open licentie* (vb. Google Android) en die voor de consument geheel gratis is, dit wil zeggen waarvoor de consument noch een prijs betaalt of moet betalen, noch persoonsgegevens verstrekt of moet verstrekken. Enkel wanneer de handelaar zich beperkt tot de verwerking van verstrekte persoonsgegevens om de beveiliging, comptabiliteit of interoperabiliteit van *die specifieke* software te verbeteren, verhindert de verstrekking van deze persoonsgegevens de toepassing van de uitzondering niet. Het zal er dus op aankomen om na te gaan of de handelaar, in het geval waarin persoonsgegevens worden verstrekt, zichzelf de mogelijkheid heeft voorbehouden om deze gegevens ook voor andere doeleinden, zoals marketingdoeleinden of de ontwikkeling van andere software, te gebruiken.
- De levering van digitale inhoud waarbij de digitale inhoud op een andere wijze dan via het overbrengen van signalen aan het grote publiek beschikbaar wordt gesteld als *onderdeel van een optreden of evenement*, zoals digitale filmvertoningen.
- Digitale inhoud die wordt geleverd door *overheidsorganen* van de lidstaten overeenkomstig de wet van 4 mei 2016 inzake het *hergebruik van overheidsinformatie*: deze uitzondering betreft overheidsdocumenten die de consument ontvangt van een publiekrechtelijke instelling, dit om deze te hergebruiken (vb. attesten die als digitale inhoud kwalificeren).

#### D. Bundelovereenkomsten

**25.** In bepaalde gevallen zal één enkele overeenkomst, die wordt gesloten tussen dezelfde handelaar en dezelfde consument, in één bundel elementen omvatten die enerzijds betrekking hebben op de levering van digitale inhoud of digitale diensten en anderzijds op de levering van andere diensten of goederen<sup>68</sup> die niet onder de wettelijke garantieregeling vallen voor digitale inhoud en digitale diensten (vb. overeenkomst waarbij een telecomoperator zowel toegang tot het internet verschaft als een app, die toelaat films en series te streamen). In dat geval – het gaat om een gemengde overeenkomst – is de garantieregeling voor digitale inhoud en digitale diensten van toepassing, zij het

<sup>67</sup> S. GEIREGAT en R. STEENNOT, “Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied & afbakening”, o.c., 54-57.

<sup>68</sup> Deze bundelovereenkomsten die de levering van digitale inhoud en een *goed* combineren, moet men onderscheiden van de hypothese waarin digitale inhoud of digitale diensten op zodanige zijn verwerkt zijn in of onderling verbonden zijn met een goed dat de digitale inhoud of de digitale diensten noodzakelijk is/zijn opdat het goed zijn functies kan vervullen en wordt/worden meegeleverd op grond van de koopovereenkomst (vb. vooraf geïnstalleerde apps op een smartphone). In dat geval gaat het immers om goederen met digitale elementen waarop de garantieregeling inzake consumptiegoederen van toepassing is (*supra* nr. 12-13).

enkel op het aspect van de levering van de digitale inhoud of de digitale diensten (de app die de consument de mogelijkheid biedt series en films te bekijken)<sup>69</sup>. Wat de andere niet-digitale diensten betreft (in ons voorbeeld internettoegangsdiensten), speelt het gemeen recht, of, zoals in dit voorbeeld, sectorspecifieke regelgeving. Aldus opteert de wetgever op dit punt voor de cumulatietheorie.

#### IV. Territoriaal toepassingsgebied

**26.** Artikel 1649octies lid 2 en 1701/18 lid 2 oud BW bepalen dat een rechtskeuzebeding dat de wet van een Staat die geen lid is van de EU van toepassing verklaart, nietig is wanneer bij gebreke van dat beding de wet van een lidstaat van de EU wel toepasselijk zou zijn en die wet de consument op het punt van de wettelijke garantieregeling een hogere bescherming biedt. Op die manier wil de wetgever vermijden dat de bescherming die het Europees consumentenrecht biedt door middel van het inlassen van een rechtskeuzebeding waarin wordt geopteerd voor het recht van een derde Staat, aan in de EU verblijvende consumenten zou kunnen worden ontnomen.

Opdat op grond van deze bepaling beslist kan worden tot de nietigheid van een rechtskeuzebeding moet aan drie *cumulatieve* voorwaarden voldaan zijn:

- In het rechtskeuzebeding moet worden gekozen voor de toepassing van *het recht van een niet-lidstaat* (hetgeen impliceert dat indien er wordt gekozen voor het recht van een andere lidstaat van de EU – ook al biedt dit minder bescherming omdat de betrokken Lidstaat geen gebruik heeft gemaakt van de door de Richtlijn geboden opties om op bepaalde punten in een additionele bescherming te voorzien – deze rechtskeuze niet aangevochten kan worden op grond van artikel 1649octies of 1701/18 oud BW);
- Indien de partijen geen rechtskeuzebeding hadden opgenomen, zou op grond van de regelen van het internationaal privaatrecht (vervat in Rome I Verordening<sup>70</sup>) het recht van een lidstaat van de EU (niet noodzakelijk het Belgische recht) van toepassing zijn;
- Het recht van deze Lidstaat, dat bij afwezigheid van een rechtskeuzebeding van toepassing zou zijn geweest, biedt – wat de wettelijke garantieregeling betreft – een hogere bescherming dan het gekozen recht van de derde Staat.

**27.** Dit (beperkte) verbod op rechtskeuzebedingen doet geen afbreuk aan de bescherming die de “klassieke” regelen van internationaal privaatrecht aan de consument bieden (art. 6 Rome I). Deze impliceren dat een consument zich in het geval van een rechtskeuze voor het recht van het land van de verkoper of de handelaar, alsnog op de dwingende bepalingen (= regelen waarvan bij overeenkomst niet kan worden afgeweken) uit het recht van zijn eigen land die hem een bijkomende bescherming bieden, zal kunnen beroepen indien de verkoper / handelaar zijn activiteiten heeft ontplooid in of zijn activiteiten mede heeft gericht op het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft. Met andere woorden, indien een in een andere lidstaat van de EU gevestigde verkoper of handelaar zich

---

<sup>69</sup> Zie evenwel artikel 1701/17 §5 oud BW dat bepaalt dat de in artikel 1701/17 oud BW uitgewerkte regeling aangaande de wijziging van digitale inhoud of digitale diensten die gedurende een periode aan de consument geleverd of beschikbaar gesteld moet worden door de handelaar, niet van toepassing is indien een bundel elementen van een internettoegangsdienst of een nummer gebaseerde interpersoonlijke communicatiedienst omvat. Het volledige bundel valt dan onder het regime van de Richtlijn (EU) 2018/172 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie. Zie hierover ook: S. MEYS, o.c., DCCR 2021, afl. 127, 41.

<sup>70</sup> Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Pb. L 4 juli 2008, afl. 177/6.

richt op consumenten in België (bv. omdat hij een webpagina “.be” hanteert), dan zal de consument zelfs in het geval waarin de contractvoorwaarden een rechtskeuzebeding omvatten voor het recht van het land van de verkoper of handelaar een beroep kunnen doen op de additionele bescherming waarin de Belgische wetgever heeft voorzien. Omgekeerd, zal een in België gevestigde verkoper of handelaar die zich richt op consumenten uit andere Lidstaten (vb. omdat hij ook over een website in het Engels beschikt met een “.com” adres) er rekening moeten mee houden dat een rechtskeuze voor Belgisch recht niet zal volstaan om aan eventuele additionele bescherming uit andere Lidstaten (vb. langere garantietermijnen) te ontkomen.

## **V. Besluit**

**28.** Vooral het (materieel) toepassingsgebied van de wettelijke garantieregeling wordt ingevolge de omzetting van de Richtlijn Goederen en de Richtlijn Digitale Inhoud aanzienlijk uitgebreid. Ook bij de verwerving van digitale inhoud (die niet vervat ligt op een materiële drager) en bij de verwerving van digitale diensten zal de consument voortaan over een wettelijke garantie beschikken. Daarbij is het zelfs niet vereist dat de consument voor die digitale inhoud of digitale diensten een prijs betaalt. De verstrekking van persoonsgegevens (of de verbintenis daartoe), kan volstaan opdat de garantie toepassing vindt. Opmerkelijk is verder dat de wetgever uitdrukkelijk het lot van goederen met digitale elementen heeft geregeld. Zij vallen onder de wettelijke garantieregeling voor goederen. Op die manier wil de wetgever vermijden dat de consument een beroep moet doen op een verschillende garantieregeling naargelang een conformiteitsgebrek resulteert uit de lichamelijke zaak zelf of uit de erin verwerkte of de er onderling mee verbonden digitale inhoud. Door te bepalen dat materiële gegevensdragers die uitsluitend als drager van de digitale inhoud fungeren onder de nieuwe garantieregeling voor digitale inhoud vallen, wordt dan weer vermeden dat dezelfde digitale inhoud anders behandeld zou worden afhankelijk van de leveringswijze van die digitale inhoud.