



# VU Research Portal

## Noot bij HvJ EU 25 januari 2018, Eens consument, altijd consument? Maximilian Schrems/Facebook Ireland Limited

Schaub, M.Y.

2018

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Schaub, M. Y., (2018). *Noot bij HvJ EU 25 januari 2018, Eens consument, altijd consument? Maximilian Schrems/Facebook Ireland Limited*, No. ECLI:EU:C:2018:37, No. C-498/16, 2 p.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Internationaal privaatrecht

HvJ EU 25 januari 2018

(*L. Bay Larsen, J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby en M. Vilaras*)

C-498/16

ECLI:EU:C:2018:37

(*Maximilian Schrems/Facebook Ireland Limited*)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *begrip ‘consument’*
- *rechterlijke bevoegdheid inzake consumentenovereenkomsten*

## Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Schrems gebruikt het sociale netwerk Facebook sinds 2008. Aanvankelijk gebruikte hij dit sociale netwerk uitsluitend voor particuliere doeleinden onder een valse naam. Sinds 2010 maakt hij gebruik van een Facebook-account waar zijn naam met Cyrillische lettertekens is geschreven zodat hij niet op naam kan worden opgezocht. Hij gebruikt deze account alleen voor zijn particuliere activiteiten zoals het uitwisselen van foto's, het chatten met en het plaatsen van berichten voor ongeveer 250 vrienden. Daarnaast gebruikt hij sinds 2011 een door hem geregistreerde en opgestelde Facebookpagina om de internetgebruikers te informeren over de stappen die hij tegen Facebook Ireland onderneemt, zijn lezingen, deelnames aan podiumdiscussies en verschijningen in de media, en ook voor oproepen om giften te doen en reclame te maken voor zijn boeken.

11. Sinds augustus 2011 heeft Schrems bij de Ierse commissie gegevensbescherming 23 klachten tegen Facebook Ireland ingediend, waarvan er een aanleiding heeft gegeven tot een prejudiciële verwijzing naar het Hof (arrest van 6 oktober 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650).

12. Over de stappen die hij heeft genomen tegen vermeende inbreuken op de gegevensbescherming heeft Schrems twee boeken gepubliceerd, lezingen gegeven (waarvan sommige tegen betaling) bij onder meer professionele organisatoren, en meerdere websites opgezet zoals blogs, onlinepetities en crowdfundingacties voor de procedures tegen verweerster in het hoofdgeding. Hij heeft ook een vereniging opgericht voor de handhaving van het fundamentele recht op gegevensbescherming, verschillende onderscheidingen gekregen en zich door meer dan 25 000 personen van over de hele wereld rechten laten cederen om deze geldend te maken in de onderhavige procedure.

13. De door Schrems opgerichte vereniging voor de handhaving van de gegevensbescherming heeft geen winstoogmerk en is gericht op de handhaving van het fundamentele recht op gegevensbescherming, de daartoe noodzakelijke begeleidende informatieverstrekking en media-activiteiten alsook politieke bewustmaking. De vereniging beoogt financiële ondersteuning te bieden voor modelprocedures van openbaar belang tegen ondernemingen die een mogelijke bedreiging vormen voor dit

fundamentele recht. Ook worden de nodige financiële middelen beschikbaar gesteld en daartoe giften ingezameld, beheerd en uitgekeerd.

14. Schrems stelt in wezen dat verweerster talrijke inbreuken pleegt op gegevensbeschermingsrechtelijke regelingen zoals onder meer het Datenschutzgesetz 2000 (Oostenrijkse gegevensbeschermingswet van 2000), de Data Protection Act 1988 (Ierse gegevensbeschermingswet van 1988) en richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 1995, L 281, blz. 31).

15. Schrems heeft bij het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (rechter in eerste aanleg voor civiele zaken Wenen, Oostenrijk) omstandige vorderingen ingesteld: ten eerste, tot vaststelling van de loutere hoedanigheid van dienstverrichter van verweerster in het hoofdgeding en haar gehoudeheid aan instructies dan wel van haar hoedanigheid van gebruiker voor zover de gegevensverwerking voor eigen doeleinden plaatsvindt, alsook van de ongeldigheid van contractuele bedingen over de gebruiksvoorwaarden, ten tweede, tot staking van het gebruik van zijn gegevens voor haar eigen doeleinden of voor doeleinden van derden, ten derde, tot verstrekking van informatie over het gebruik van zijn gegevens en, ten vierde, tot het afleggen van rekening en verantwoording en het nemen van initiatieven met betrekking tot de aanpassing van de contractuele voorwaarden, vergoeding van de geleden schade en ongerechtvaardigde verrijking.

16. Hij stelt zich daartoe te kunnen baseren op zowel zijn eigen rechten als de soortgelijke rechten die zeven andere medecontractanten van verweerster in het hoofdgeding, die eveneens consumenten zijn en in Oostenrijk, Duitsland of India wonen, aan hem hebben gecedeerd met het oog op zijn vordering tegen Facebook Ireland.

17. Volgens Schrems is de voornoemde rechter als forum consumentis internationaal bevoegd volgens artikel 16, lid 1, van verordening nr. 44/2001.

18. Facebook Ireland werpt onder meer de exceptie van het ontbreken van internationale bevoegdheid op.

19. Het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien heeft de vordering van Schrems afgewezen op grond dat hij zich niet op het forum consumentis kon beroepen, aangezien hij Facebook ook beroepsmatig gebruikt. Volgens die rechter wordt de voor de cedent persoonlijk bevoegde rechter niet de voor de cessionaris bevoegde rechter.

20. Schrems heeft tegen de in eerste aanleg gewezen beschikking hoger beroep ingesteld bij het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Oostenrijk). Deze laatste heeft die beschikking gedeeltelijk gewijzigd. Het heeft de vorderingen toegewe-

zen die betrekking hadden op de persoonlijk tussen verzoeker in het hoofdgeding en verweerster in het hoofdgeding gesloten overeenkomst. Het heeft daarentegen het hoger beroep verworpen voor zover dit de gecedeerde rechten betrof, op grond dat verzoeker in het hoofdgeding het forum consumentis enkel kon invoeren om zijn eigen aanspraken geldend te maken. Schrems kon zich bijgevolg, teneinde de gecedeerde rechten geldend te maken, niet met succes beroepen op artikel 16, lid 1, tweede hypothese, van verordening nr. 44/2001. Voor het overige heeft die rechter het procedurele verweer van Facebook Ireland echter afgewezen.

21. Beide partijen hebben tegen die beslissing een beroep in *Revision* ingesteld bij het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk).

22. Die rechter wijst erop dat indien verzoeker in het hoofdgeding als ‘consument’ wordt gekwalificeerd, de procedure in Wenen dient te worden ingesteld. Hetzelfde geldt voor de procedure betreffende de rechten van consumenten die in Wenen wonen. Het is voor verweerster in het hoofdgeding geen wezenlijke extra last om zich in het kader van de procedure ook met betrekking tot andere gecedeerde rechten te moeten verweren.

23. De verwijzende rechter is evenwel van oordeel dat, rekening houdend met de rechtspraak van het Hof, niet met de vereiste zekerheid kan worden geantwoord op de vraag in hoeverre een consument die rechten van andere consumenten aan zich laat cederen om deze gezamenlijk te doen gelden, zich op het forum consumentis kan beroepen.

24. In die omstandigheden heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

1) Dient artikel 15 van verordening nr. 44/2001 aldus te worden uitgelegd dat een “consument”, in de zin van deze bepaling, die hoedanigheid verliest indien hij – na langdurig gebruik van een particuliere Facebookaccount om zijn rechten uit te oefenen – boeken publiceert, lezingen houdt (soms ook tegen betaling), websites exploiteert, giften inzamelt om de rechten te kunnen uitoefenen, en de rechten van talrijke consumenten aan zich laat cederen onder de belofte dat een mogelijke procesopbrengst, na aftrek van de proceskosten, aan hen zal worden overgemaakt?

2) Dient artikel 16 van verordening nr. 44/2001 aldus te worden uitgelegd dat een consument in een lidstaat tezamen met zijn eigen rechten uit een consumententransactie bij het forum actoris ook gelijklopende rechten van andere consumenten met woonplaats

a) in dezelfde lidstaat,

b) in een andere lidstaat, of

c) in een derde land,

geldend kan maken, indien deze uit consumententransacties met dezelfde verwerende partij in dezelfde juridische context voortvloeiende rechten aan hem werden gecedeerd, en de cessietransactie geen deel uitmaakt van een handels- of beroepsactiviteit van verzoeker maar de gezamenlijke uitoefening van de rechten tot doel heeft?

## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### Eerste vraag

25. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 15 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat een gebruiker van een particuliere Facebookaccount niet de hoedanigheid van ‘consument’, in de zin van deze bepaling, verliest indien hij boeken publiceert, lezingen houdt, websites exploiteert, giften inzamelt en de rechten van talrijke consumenten aan zich laat cederen om deze in rechte te doen gelden.

26. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat, voor zover verordening nr. 44/2001 in de plaats is getreden van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij de achtereenvolgende verdragen voor de toetreding van de nieuwe lidstaten tot dat verdrag, de uitlegging die het Hof met betrekking tot de in dat verdrag neergelegde bepalingen heeft verstrekt, ook geldt voor de bepalingen van de voormelde verordening wanneer de bepalingen van die instrumenten als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt (arrest van 28 januari 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak), wat in casu het geval is.

27. In het stelsel van verordening nr. 44/2001 geldt het in artikel 2, lid 1, van deze verordening neergelegde algemene beginsel dat de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de verweerder woonplaats heeft bevoegd zijn. Slechts bij wijze van uitzondering op dit beginsel voorziet die verordening in een limitatieve opsomming van de gevallen waarin de verweerder kan of moet worden opgeroepen voor het gerecht van een andere lidstaat. Bijgevolg moeten de bevoegdheidsregels die van het algemene beginsel afwijken, eng worden uitgelegd, in die zin dat zij niet kunnen worden uitgebreid tot buiten de uitdrukkelijk in die verordening vermelde gevallen (zie in die zin arrest van 20 januari 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, punt 32).

28. Hoewel aan de in verordening nr. 44/2001 gebruikte begrippen, inzonderheid die in artikel 15, lid 1, ervan, een autonome uitlegging moet worden gegeven, waarbij vooral te rade moet worden gegaan bij het stelsel en de doelstellingen van die verordening, teneinde de uniforme toepassing daarvan in alle lidstaten te verzekeren (arrest van 28 januari 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak), moet ook rekening worden gehouden met het begrip ‘consument’ in andere Unierechtelijke regelingen, teneinde de doelstellingen van de Uniewetgever op het gebied van consumentenovereenkomsten te verwezenlijken en de coherentie van het Unierecht te verzekeren (arrest van 5 december 2013, Vapenik, C-508/12, EU:C:2013:790, punt 25).

29. In dat verband heeft het Hof gepreciseerd dat het begrip ‘consument’ in de zin van de artikelen 15 en 16 van verordening nr. 44/2001 restrictief moet worden uitgelegd, door aansluiting te zoeken bij de positie van deze persoon in een bepaalde overeenkomst, rekening

houdend met de aard en het doel van deze overeenkomst, en niet bij de subjectieve situatie van deze persoon, aangezien eenzelfde persoon voor sommige verrichtingen als consument en voor andere verrichtingen als marktdeelnemer kan worden beschouwd (zie in die zin arresten van 3 juli 1997, Benincasa, C-269/95, EU:C:1997:337, punt 16, en 20 januari 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, punt 36).

30. Het Hof heeft daaraan de conclusie verbonden dat onder de in de voormelde verordening opgenomen bijzondere regeling ter bescherming van de consument die als de zwakke partij wordt beschouwd, enkel overeenkomsten vallen die, los en onafhankelijk van enige beroepsmatige activiteit of doelstelling, uitsluitend worden gesloten om te voorzien in de consumptiebehoeften van een persoon als particulier, terwijl deze bescherming in geval van overeenkomsten met een beroepsmatig doel niet gerechtvaardigd is (zie in die zin arrest van 20 januari 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, punt 36).

31. Bijgevolg zijn de bijzondere bevoegdheidsregels van de artikelen 15 tot en met 17 van verordening nr. 44/2001 in beginsel enkel van toepassing indien de overeenkomst tussen partijen is gesloten voor een niet-beroepsmatig gebruik van het betrokken goed of de betrokken dienst (zie in die zin arrest van 20 januari 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, punt 37).

32. Wat in het bijzonder een persoon betreft die een overeenkomst sluit voor een gebruik dat gedeeltelijk betrekking heeft op zijn beroepsactiviteit en daarvan dus slechts gedeeltelijk losstaat, heeft het Hof geoordeeld dat die persoon zich op de voormelde bepalingen kan beroepen indien deze overeenkomst zo losstaat van de beroepsactiviteit van de betrokkene dat het verband marginaal wordt en bijgevolg in het kader van de verrichting, in haar totaliteit beschouwd, waarvoor deze overeenkomst is gesloten, slechts een onbetekenende rol speelt (zie in die zin arrest van 20 januari 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, punt 39).

33. In het licht van deze beginselen dient te worden onderzocht of een gebruiker van een Facebookaccount, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, al dan niet de hoedanigheid van 'consument' in de zin van artikel 15 van verordening nr. 44/2001 verliest.

34. In dit verband blijkt met name uit de verwijzingsbeslissing dat Schrems aanvankelijk, tussen 2008 en 2010, een Facebookaccount heeft gebruikt die hij uitsluitend voor particuliere doeleinden had geopend, terwijl hij sinds 2011 ook gebruik heeft gemaakt van een Facebookpagina.

35. Volgens verzoeker in het hoofdgeding bestaan er twee afzonderlijke overeenkomsten, namelijk een voor de Facebookpagina en een voor de Facebookaccount. Volgens Facebook Ireland daarentegen maken de Facebookaccount en de Facebookpagina deel uit van eenzelfde contractuele betrekking.

36. Hoewel het aan de verwijzende rechter staat om te bepalen of Schrems en Facebook Ireland in feite door één

dan wel door meerdere overeenkomsten zijn gelieerd en daaraan de consequenties te verbinden wat de hoedanigheid van 'consument' betreft, dient te worden gepreciseerd dat zelfs een eventuele contractuele band tussen de Facebookaccount en de Facebookpagina de beoordeling van die hoedanigheid aan de hand van de in de punten 29 tot en met 32 van dit arrest in herinnering gebrachte beginselen onverlet laat.

37. In het kader daarvan en overeenkomstig het in punt 29 van dit arrest in herinnering gebrachte vereiste om het begrip 'consument' in de zin van artikel 15 van verordening nr. 44/2001 restrictief uit te leggen, dient met name rekening te worden gehouden met het latere verloop van het gebruik dat wordt gemaakt van diensten van een digitaal sociaal netwerk, wanneer deze diensten langdurig worden gebruikt.

38. Deze uitlegging impliceert met name dat een verzoeker die dergelijke diensten gebruikt, zich enkel op de hoedanigheid van consument kan beroepen indien het in wezen niet-beroepsmatig gebruik ervan, waarvoor hij de overeenkomst initieel heeft gesloten, naderhand geen in wezen beroepsmatig karakter heeft verkregen.

39. Niettemin, aangezien het begrip 'consument' tegenover dat van 'economisch subject' staat (zie in die zin arresten van 3 juli 1997, Benincasa, C-269/95, EU:C:1997:337, punt 16, en 20 januari 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, punt 36) en losstaat van de kennis en de informatie waarover de betrokken persoon daadwerkelijk beschikt (arrest van 3 september 2015, Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, punt 21), ontnemen noch de expertise die deze persoon mogelijkwerwijs verwert op het gebied van de voormelde diensten, noch zijn inspanningen voor de vertegenwoordiging van de rechten en belangen van de gebruikers ervan, hem de hoedanigheid van 'consument' in de zin van artikel 15 van verordening nr. 44/2001.

40. Een uitlegging volgens welke dergelijke activiteiten uitgesloten zijn van het begrip 'consument' zou er immers op neerkomen dat consumenten de rechten waarover zij ten aanzien van professionele wederpartijen beschikken, daaronder begrepen die betreffende de bescherming van hun persoonsgegevens, niet doeltreffend kunnen afdwingen. Een dergelijke uitlegging zou voorbijgaan aan de in artikel 169, lid 1, VWEU verwoorde doelstelling om hun recht van vereniging ter behartiging van hun belangen te bevorderen.

41. Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 15 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat een gebruiker van een particuliere Facebookaccount niet de hoedanigheid van 'consument' in de zin van deze bepaling verliest wanneer hij boeken publiceert, lezingen houdt, websites exploiteert, giften inzamelt en de rechten van talrijke consumenten aan zich laat cederen om deze rechten te doen gelden in rechte.

*Tweede vraag*

42. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 16, lid 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op de vordering van een consument die ertoe strekt om bij het gerecht van zijn woonplaats (*forum actoris*) niet alleen zijn eigen rechten maar ook rechten die hem werden gecedeerd door andere consumenten met woonplaats in dezelfde lidstaat, in andere lidstaten of in derde landen, geldend te maken.

43. Dienaangaande moet er allereerst aan worden herinnerd dat de bevoegdheidsregels van afdeling 4 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001 afwijken van zowel de algemene bevoegdheidsregel van artikel 2, lid 1, van deze verordening, waarbij bevoegdheid wordt verleend aan de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de verweerder woonplaats heeft, als van de in artikel 5, punt 1, van die verordening geformuleerde bijzondere bevoegdheidsregel inzake overeenkomsten, volgens welke de bevoegdheid toekomt aan het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Die regels moeten dus noodzakelijkerwijs eng worden uitgelegd (zie arrest van 28 januari 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44. Voorts heeft het Hof reeds verklaard dat, aangezien de bijzondere regeling van de artikelen 15 en volgende van verordening nr. 44/2001 is ingegeven door het streven om de consument als de economisch zwakkere en juridisch minder ervaren contractspartij te beschermen, de consument slechts beschermd is voor zover hij persoonlijk eiser of verweerder in een rechtsgeding is. Bijgevolg is het *forum consumeris* niet van toepassing op de eiser die niet zelf partij is bij de betrokken consumentenovereenkomst (zie in die zin arrest van 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton, C-89/91, EU:C:1993:15, punten 18, 23 en 24). Deze overwegingen dienen eveneens te gelden voor een consument die *cessionaris* is van rechten van andere consumenten.

45. De bevoegdheidsregels die voor door consumenten gesloten overeenkomsten in artikel 16, lid 1, van de voormelde verordening zijn neergelegd, zijn volgens de bewoordingen van die bepaling immers enkel van toepassing op de vordering die de consument instelt tegen de wederpartij bij de overeenkomst, hetgeen noodzakelijkerwijs impliceert dat de consument met de verwerende handelaar een overeenkomst heeft gesloten (arrest van 28 januari 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, punt 32).

46. De voorwaarde dat er een overeenkomst is gesloten tussen de consument en de verwerende beroepsbeoefenaar zorgt ervoor dat kan worden voorspeld welk gerecht bevoegd is, wat volgens overweging 11 van verordening nr. 44/2001 een van de doelstellingen van deze verordening is.

47. Tot slot, en in tegenstelling tot wat in het kader van de onderhavige procedure door zowel Schrems als de

Oostenrijkse en de Duitse regering is aangevoerd, is het niet omdat de *cessionaris*-consument hoe dan ook bij het gerecht van de plaats waar hij woonplaats heeft een vordering kan instellen op grond van de rechten die voor hem persoonlijk uit een met de verweerder gesloten overeenkomst voortvloeien en die analoog zijn met de rechten die aan hem zijn gecedeerd, dat ook deze laatste rechten tot de bevoegdheid van dat gerecht behoren.

48. Zoals het Hof immers in een andere context heeft gepreciseerd, kan een overdracht van een vordering op zich geen invloed hebben op de bepaling van het bevoegde gerecht (arresten van 18 juli 2013, *ÖFAB*, C-147/12, EU:C:2013:490, punt 58, en 21 mei 2015, *CDC Hydrogen Peroxide*, C-352/13, EU:C:2015:335, punt 35). Het is dan ook niet mogelijk dat andere dan de uitdrukkelijk door verordening nr. 44/2001 aangeduide gerechten bevoegd worden wanneer men meerdere rechten bij een enkele verzoeker bundelt. Zoals de advocaat-generaal in punt 98 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, kan een *cessie* zoals die in het hoofdgeding derhalve geen nieuw *forum* creëren ten gunste van de *consument-cessionaris*.

49. Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 16, lid 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op de vordering van een consument die ertoe strekt om bij het *forum actoris* niet alleen zijn eigen rechten geldend te maken maar ook rechten die hem werden gecedeerd door andere consumenten met woonplaats in dezelfde lidstaat, in andere lidstaten of in derde landen.

#### Kosten

50. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 15 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat een gebruiker van een particuliere Facebookaccount niet de hoedanigheid van 'consument' in de zin van deze bepaling verliest wanneer hij boeken publiceert, lezingen houdt, websites exploiteert, giften inzamelt en de rechten van talrijke consumenten aan zich laat cederen om deze rechten te doen gelden in rechte.

2) Artikel 16, lid 1, van verordening nr. 44/2001 moet aldus worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op de vordering van een consument die ertoe strekt om bij het *forum actoris* niet alleen zijn eigen rechten geldend te maken maar ook rechten die hem werden gecedeerd door andere consumenten met woonplaats in dezelfde lidstaat, in andere lidstaten of in derde landen.

## NOOT

## Eens consument, altijd consument?

1. Max Schrems<sup>1</sup> maakt sinds 2008 gebruik van Facebook voor privédoeleinden zodat hij in zijn relatie met Facebook kwalificeert als een consument ten opzichte van een professioneel handelende partij. Max heeft zich vervolgens ontwikkeld tot een privacy-activist en sinds 2011 heeft hij ook een Facebook-pagina om zijn lezingen en boeken over de privacy-schendingen van Facebook onder de aandacht te brengen. Hij heeft verder een vereniging opgericht voor de handhaving van de wetgeving die ziet op gegevensbescherming. Max Schrems is in de lidstaat waar hij woont (Oostenrijk) een procedure gestart tegen Facebook en heeft verschillende vorderingen ingesteld ten aanzien van (vermeende) privacy-inbreuken door dit bedrijf. Max procedeert niet alleen ten behoeve van zichzelf, maar ook ten behoeve van consumenten uit verschillende andere landen die hun rechten inzake vergelijkbare vorderingen tegen Facebook aan hem gecedeerd hebben.

2. Indien sprake is van een consumentenovereenkomst als bedoeld in artikel 15 lid 1 sub c van de oude EEX-Verordening,<sup>2</sup> dan is de Oostenrijkse rechter (de woonplaats van de consument) op grond van artikel 16 lid 1 van deze verordening bevoegd om van het geschil kennis te nemen. Het moet dan gaan om een overeenkomst gesloten tussen een consument voor een gebruik dat als niet-bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd en een professionele partij die zijn beroepsactiviteiten ontplooit in, of richt op, de lidstaat van de consument. De bevoegdheidsregel van artikel 16 is een uitzondering op de hoofdregel van artikel 2 op grond waarvan de rechter van de lidstaat van de verweerder bevoegd is. De oude EEX-Verordening is inmiddels ingetrokken en vervangen door Verordening (EU) 1215/2012. De bepalingen die in deze zaak centraal staan zijn in de nieuwe EEX-Verordening gelijk gebleven.<sup>3</sup>

3. Er kwamen bij de Oostenrijkse rechter twee vragen op. Kan Max, die Facebook op een gegeven moment ook is gaan gebruiken voor informatie over privacywetgeving en promotie van zijn werk als privacy-activist, nog wel beschouwd worden als een consument? En, is de Oosten-

rijkse rechter ook bevoegd ten aanzien van de vorderingen van andere consumenten die hun rechten aan Max gecedeerd hebben en die niet allemaal in Oostenrijk wonen? Het HvJ EU geeft in de voorliggende zaak antwoord op deze vragen en ik licht in deze noot enkele aspecten van de uitspraak kort toe.

4. Het HvJ EU stelt voorop dat aan het begrip ‘consument’ in de EEX-Verordening een autonome uitleg moet worden gegeven.<sup>4</sup> Bij de uitleg zal rekening gehouden moeten worden met het gegeven dat artikel 16 van de verordening een uitzondering vormt op de hoofdregel ten aanzien van de rechterlijke bevoegdheid.<sup>5</sup> Deze uitzondering dient restrictief te worden uitgelegd en dat maakt dat het begrip ‘consument’ in de context van de verordening eveneens restrictief moet worden uitgelegd.<sup>6</sup> In de literatuur is dit als een argument gebruikt om te betogen dat de jurisprudentie over het begrip ‘consument’ in het kader van de EEX-Verordening niet zonder meer doorgetrokken kan worden naar de uitleg van dit begrip in andere Europese instrumenten. In het kader van richtlijnen die consumentenbescherming als hoofddoel hebben, zou een ruimere uitleg van het begrip ‘consument’ aangehouden kunnen worden.<sup>7</sup> Dat kan tot gevolg hebben dat een partij in het kader van een richtlijn als consument kwalificeert, maar dat deze partij niet valt onder de bijzondere bevoegdheidsregel voor consumenten in de zin van de verordening.

Het HvJ EU merkt evenwel op dat in het kader van de EEX-Verordening óók rekening moet worden gehouden met het begrip ‘consument’ in andere Unierechtelijke regelingen.<sup>8</sup> Geheel autonoom is de uitleg van het begrip dus kennelijk niet. Het lijkt me uit het oogpunt van consistentie ook wenselijk om aan het consument-begrip in verschillende Europese instrumenten zo veel als mogelijk eenzelfde uitleg te geven.<sup>9</sup>

5. Uit de zaak volgt verder dat de kwalificatie als consument in het kader van het langdurige gebruik van diensten van een digitaal sociaal netwerk niet statisch is, maar over tijd kan veranderen. Dit is opmerkelijk aangezien het voor deze kwalificatievraag gebruikelijk is om te kijken naar de hoedanigheid van de partijen op het moment van contractsluiting. In deze zaak oordeelt het HvJ EU evenwel dat enkel een beroep kan worden gedaan op de

1. Ook bekend van HvJ EU 6 oktober 2015, C-362/14 (*Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner*). In deze zaak oordeelde het HvJ EU dat de zogenaamde safe-harbour-afspraken tussen de Commissie en de VS (Beschikking 2000/520) ongeldig zijn.

2. Verordening (EG) 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

3. Zie artikel 17 en 18 Verordening (EU) 1215/2012.

4. Zie overweging 28. Autonome uitleg betekent dat de uitleg van het begrip los staat van de uitleg die aan hetzelfde begrip in andere regelgevende instrumenten wordt gegeven.

5. Wat betreft de bevoegdheid moeten de regels in hoge mate voorspelbaar zijn en als beginsel geldt dat de bevoegdheid gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder. De bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt, zie overweging 15 bij de EEX-Verordening (zowel de oude als de nieuwe).

6. Zie overweging 29.

7. Meer concreet betrof dit de vrij restrictieve uitleg die in HvJ EG 20 januari 2005, C-464/01 (*Gruber*) aan het begrip ‘consument’ is gegeven, zie M.B.M. Loos, *Consumentenkoop* (Monografieën BW, deel B65b), Deventer: Kluwer 2014, nr. 11; Asser/Hijma 7-1\* 2013/79; E. Terry, ‘Consumers, by definition, include us all’ ... but not for every transaction’, *ERPL* 2016, afl. 2, p. 276-277; G. Howells, ‘The scope of European consumer law’, *ERCL* 2005, afl. 3, p. 362. Asser/Hartkamp 3-1 2015/163 stelt daarentegen (met verdere referenties) dat het aannemelijk lijkt dat de uitspraak in *Gruber* ook van betekenis is voor de interpretatie van het begrip ‘consument’ in het materiële Europese privaatrecht.

8. Zie overweging 28.

9. Zie uitgebreid over de vraag wie kwalificeert als consument M.Y. Schaub, ‘Wie is consument’, *TvC* 2017, afl. 1, p. 30-40.

hoedanigheid van consument, indien het niet-beroepsmatige gebruik waarvoor de overeenkomst initieel werd gesloten naderhand geen in wezen beroepsmatig karakter heeft gekregen.<sup>10</sup> Het kan dus zijn dat Max Schrems zijn beschermde status als consument is verloren. Hij heeft met zijn activiteiten als privacy-activist misschien geen winstoogmerk, maar hij handelt in die hoedanigheid niet meer als consument, maar als een economisch subject.<sup>11</sup> Het hebben van een winstoogmerk is daartoe niet vereist.<sup>12</sup>

Het zal aan de verwijzende rechter zijn om te beoordelen of Max nog altijd kwalificeert als consument. Daarbij geldt dat Max zijn beschermde status in ieder geval niet kan verliezen als gevolg van het feit dat hij kennis en expertise heeft verworven op het terrein van privacybescherming en dat hij opkomt voor de belangen van gebruikers van Facebook. Het HvJ EU verwijst in dit verband naar HvJ EU 3 september 2015, C-110/14 (*Costea*).

6. De dynamische uitleg die het HvJ EU in deze zaak geeft aan het consument-begrip is gekoppeld aan het langdurige gebruik van een digitaal sociaal netwerk, maar het is goed voor te stellen dat een vergelijkbare uitleg van toepassing is bij andere duurovereenkomsten. De kwalificatie als consument zou dan over tijd kunnen veranderen afhankelijk van de wijze waarop van de duurovereenkomst gebruik wordt gemaakt.

Het ligt m.i. minder voor de hand om deze dynamische uitleg ook toe te passen bij een koopovereenkomst. Gesteld dat iemand een zaak koopt voor privégebruik, maar deze zaak later gaat gebruiken voor zijn werk (bijvoorbeeld als zzp'er), dan zal voor de kwalificatie van de overeenkomst nog altijd aangehaakt kunnen worden bij het moment dat de koopovereenkomst werd gesloten.

7. Met referentie naar jurisprudentie over koop kan overigens ten aanzien van het gebruik dat Max van Facebook maakt ook gesteld worden dat zijn overeenkomst met Facebook een gemengd karakter heeft gekregen. Volgens HvJ EG 20 januari 2005, C-464/01 (*Gruber*) zou in een dergelijk geval onderzocht moeten worden of de privédoeleinden zo los staan van de beroepsmatige activiteit dat het verband marginaal is en dat de beroepsmatige activiteit in haar totaliteit beschouwd een onbetekenende rol speelt.

Ook is mogelijk dat sprake is van twee overeenkomsten, waarvan er één aangemerkt kan worden als een consumentenovereenkomst. Of het hier gaat om twee afzonderlijke overeenkomsten of één (gemengde) overeenkomst zal de feitenrechter moeten onderzoeken.<sup>13</sup>

8. Wat betreft de bevoegdheid voor de gecedeerde vorderingen van andere consumenten signaleert het HvJ EU dat de bijzondere bevoegdheidsregels voor consumenten enkel gelden voor zover de consument persoonlijk eiser of verweerder is.<sup>14</sup> De persoonlijke vorderingen van Max Schrems moeten gescheiden worden van de vorderingen die worden ingesteld ten behoeve van de andere consumenten.

Indien de Oostenrijkse rechter bevoegd zou zijn inzake de persoonlijke vorderingen van Max Schrems, dan is deze rechter daarmee niet (ook) bevoegd ten aanzien van de andere vorderingen, ook niet als die vorderingen analoog zijn aan de vorderingen van Max en ook niet als de consumenten die hun rechten gecedeerd hebben aan Max zelf hadden kunnen procederen in Oostenrijk.<sup>15</sup>

Belangenbehartigers die van consumenten vorderingen gecedeerd hebben gekregen zullen op grond van de hoofdregels van de EEX-Verordening (thans is dat Verordening (EU) 1215/2012) moeten bepalen wie de bevoegde rechter is.<sup>16</sup> Dat zal de rechter van de lidstaat van de verweerder zijn of de rechter van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.<sup>17</sup>

*Mw. mr. dr. M.Y. Schaub*

10. Zie overweging 38.

11. Zie overweging 39.

12. Dit kan onder meer worden afgeleid uit de rechtspraak in het kader van artikel 57 VWEU, zie bijvoorbeeld HvJ EG 12 juli 2001, C-157/99 (*Smits en Peerbooms*) en HvJ EG 18 december 2007, C-281/06 (*Jundt*). In deze zaken komt naar voren dat in gevallen waar de verrichter geen winst nastreeft, het element 'tegen vergoeding' er niet aan in de weg staat om de activiteit te kwalificeren als een dienst die 'tegen vergoeding' wordt verleend.

13. Zie overweging 35-36. Aan de kant van Max Schrems wordt betoogd dat er twee afzonderlijke overeenkomsten zijn: de Facebook-pagina en de Facebook-account. Aan de zijde van Facebook wordt betoogd dat het om één contractuele betrekking gaat.

14. Overweging 44, met verwijzing naar HvJ EG 19 januari 1993, C-89/19 (*Shearson Lehman Hutton*).

15. Overweging 47.

16. Zie voor een vergelijkbare beslissing in het kader van Verordening (EU) 1215/2012: HvJ EU 31 januari 2018, C-106/17, ECLI:EU:C:2018:50 (*Pavel Hofsoe*).

17. Artikel 4 lid 1 en artikel 7 lid 1 Verordening (EU) 1215/2012.