

**Zaak C-641/19**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

30 augustus 2019

**Verwijzende rechter:**

Amtsgericht Hamburg (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

23 augustus 2019

**Verzoekende partij:**

EU

**Verwerende partij:**

PE Digital GmbH

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Overeenkomst inzake een online relatiebemiddelingsdienst – Richtlijn 2011/83 – Artikel 14, lid 3, en artikel 2, punt 11 – Verplichtingen van de consument in het geval van herroeping – Dienst die uit meerdere, op verschillende tijdstippen verrichte deelprestaties bestaat – Bedrag dat evenredig is aan hetgeen reeds is geleverd op het moment dat de consument de handelaar ervan in kennis heeft gesteld dat hij zijn herroepingsrecht uitoefent, vergeleken met de volledige uitvoering van de overeenkomst – Berekening – Deelprestatie die weliswaar continu wordt verricht, maar aan het begin van de looptijd van de overeenkomst voor de consument een hogere of lagere waarde heeft – Richtlijn 2019/770 – Artikel 2, punt 1 – Bestanden die als deelprestatie worden geleverd in het kader van een dienst die voornamelijk wordt verricht als „digitale dienst” in de zin van artikel 2, punt 2, van richtlijn 2019/770 – Begrip „excessieve totale prijs” in de zin van artikel 14, lid 3, derde volzin, van richtlijn 2011/83

## Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU

### Prejudiciële vragen

- 1) Moet artikel 14, lid 3, van richtlijn (EU) 2011/83 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011, gelet op overweging 50 van deze richtlijn, aldus worden uitgelegd dat het door de consument te betalen „bedrag dat evenredig is aan hetgeen reeds is geleverd op het moment dat de consument de handelaar ervan in kennis heeft gesteld dat hij zijn herroepingsrecht uitoefent, vergeleken met de volledige uitvoering van de overeenkomst” uitsluitend pro rata temporis dient te worden berekend bij een overeenkomst op grond waarvan niet een enkele prestatie maar een uit meerdere deelprestaties bestaande dienst moet worden verricht, wanneer de consument weliswaar voor de dienst als geheel pro rata temporis betaalt, maar de deelprestaties op verschillende tijdstippen worden verricht?
- 2) Moet artikel 14, lid 3, van richtlijn 2011/83 aldus worden uitgelegd dat het door de consument te betalen „bedrag dat evenredig is aan hetgeen reeds is geleverd op het moment dat de consument de handelaar ervan in kennis heeft gesteld dat hij zijn herroepingsrecht uitoefent, vergeleken met de volledige uitvoering van de overeenkomst” ook uitsluitend pro rata temporis moet worden berekend wanneer een (deel)prestatie weliswaar continu wordt verricht, maar aan het begin van de looptijd van de overeenkomst een hogere of lagere waarde heeft voor de consument?
- 3) Moeten artikel 2, punt 11, van richtlijn 2011/83 en artikel 2, punt 1, van richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 aldus worden uitgelegd dat ook bestanden die als deelprestatie worden geleverd in het kader van een dienst die voornamelijk wordt verricht als „digitale dienst” in de zin van artikel 2, punt 2, van richtlijn 2019/770, kunnen worden aangemerkt als „digitale inhoud” in de zin van artikel 2, punt 11, van richtlijn 2011/83 en artikel 2, punt 1, van richtlijn 2019/770, met als gevolg dat de handelaar het herroepingsrecht kan doen vervallen op grond van artikel 16, onder m), van richtlijn 2011/83 wat de deelprestatie betreft, maar de consument de overeenkomst als geheel kan herroepen en op grond van artikel 14, lid 4, onder b), ii), van richtlijn 2011/83 voor deze deelprestatie geen vergoeding hoeft te betalen wanneer de handelaar er niet in slaagt dat recht te doen vervallen?
- 4) Moet artikel 14, lid 3, van richtlijn 2011/83, gelet op overweging 50 van deze richtlijn, aldus worden uitgelegd dat de voor een dienst contractueel overeengekomen totale prijs „excessief” is in de zin van artikel 14, lid 3, derde volzin, van die richtlijn wanneer hij aanzienlijk hoger is dan de totale prijs die dezelfde handelaar voor een inhoudelijk identieke dienst is

overeengekomen met een andere consument, waarbij de looptijd van de overeenkomst en ook de overige voorwaarden dezelfde zijn?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

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 van de Raad en van richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB 2011, L 304, blz. 64), met name artikel 2, artikel 9, lid 1, artikel 14, lid 3 en lid 4, onder b), ii), en artikel 16, onder m)

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 2019, L 136, blz. 1), met name artikel 2, punten 1 en 2.

### **Aangehaalde bepalingen van nationaal recht**

Zivilprozessordnung (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) in de versie die is bekendgemaakt op 5 december 2005 (BGBl. I, blz. 3202; 2006 I, blz. 431; 2007 I, blz. 1781), laatstelijk gewijzigd bij artikel 5, lid 26, van de wet van 21 juni 2019 (BGBl. I, blz. 846) (hierna: „ZPO”), met name § 287 en § 511, lid 1

Bürgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek) in de versie die is bekendgemaakt op 2 januari 2002 (BGBl. I, blz. 42 en blz. 2909; 2003 I, blz. 738), laatstelijk gewijzigd bij artikel 7 van de wet van 31 januari 2019 (BGBl. I, blz. 54) (hierna: „BGB”), met name § 158, lid 1, § 312f, lid 3, § 312g, lid 1, § 355, lid 1, § 356, lid 5, en § 357, leden 1, 8 en 9

Invoeringswet bij het Bürgerliche Gesetzbuch in de versie die is bekendgemaakt op 21 september 1994 (BGBl. I, blz. 2494; 1997 I, blz. 1061), laatstelijk gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 18 december 2018 (BGBl. I, blz. 2648) (hierna: „EGBGB”), met name artikel 246a, § 1, lid 2, eerste volzin, punten 1 en 3

### **Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure**

- 1 Partijen twisten over het bestaan van een recht van verweerster op betaling van een vergoeding, en over de hoogte daarvan, na herroeping van een online relatiebemiddelingsovereenkomst door verzoekster.
- 2 Verweerster exploiteert de wereldwijd actieve online relatiebemiddelingdienst „Parship” onder het domein „www.parship.de”. Zij biedt haar gebruikers twee soorten lidmaatschap aan: het gratis basislidmaatschap met zeer beperkte mogelijkheden om contact op te nemen met andere gebruikers en het premiumlidmaatschap tegen betaling voor de duur van 6, 12 of 24 maanden. Het

premiumlidmaatschap biedt gebruikers de mogelijkheid om tijdens de duur van hun lidmaatschap met elk ander premiumlid – in Duitsland zijn dit er meer dan 186 000 – via het platform contact op te nemen en binnen dit kader aan elkaar berichten en foto's te versturen.

- 3 Het premiumlidmaatschap omvat tevens de zogenoemde contactgarantie. Hierbij wordt de gebruiker gegarandeerd dat een bepaald aantal contacten met andere gebruikers tot stand komt, bijvoorbeeld zeven contacten tijdens een looptijd van twaalf maanden. Als contact geldt in dit verband elk door de betrokken gebruiker gelezen antwoord in „vrije tekst” op een door hem verzonden bericht en een door de gebruiker ontvangen bericht, waarna hij minstens twee berichten in „vrije tekst” aan de andere gebruiker heeft geschreven en van deze heeft gelezen.
- 4 Gemiddeld worden in de eerste week van de looptijd van de overeenkomst 31,3 berichten verzonden en ontvangen, in de tweede week 8,9 berichten, in de derde week 6,1 berichten, in de vierde week 5,1 berichten en vanaf de vijfde week constant minder dan vijf berichten.
- 5 Voor iedere gebruiker die een lidmaatschap afsluit, wordt meteen na de aanmelding op basis van een ongeveer dertig minuten durende persoonlijkheidstest over eigenschappen, gewoonten en interesses die relevant zijn voor een relatie, automatisch een aantal mogelijke partners uit dezelfde deelstaat voorgesteld. Bij een premiumlidmaatschap van twaalf maanden beslaat dit aantal al bijna de helft van alle mogelijke partners die gedurende de looptijd van de overeenkomst worden voorgesteld. Het algoritme voor de persoonlijkheidstest is onder leiding van een gediplomeerd psycholoog opgesteld en ontwikkeld. Premiumleden ontvangen het per computer gegenereerde testresultaat in de vorm van een „persoonlijkheidsrapport” van vijftig bladzijden. Basisleden kunnen dit rapport tegen betaling als deelprestatie verkrijgen. Op 4 november 2018 heeft verzoekster met verweerster een overeenkomst gesloten over een premiumlidmaatschap voor de duur van twaalf maanden tegen een totale prijs van 523,95 EUR. Deze prijs was meer dan twee keer zo hoog als de prijs die verweerster aan sommige andere gebruikers voor dezelfde looptijd in hetzelfde contractjaar in rekening heeft gebracht. Verweerster heeft verzoekster overeenkomstig de vereisten van artikel 246a, § 1, lid 2, eerste volzin, punten 1 en 3, EGBGB geïnformeerd over haar herroepingsrecht en verzoekster heeft aan verweerster verklaard dat laatstgenoemde vóór het verstrijken van de herroepingstermijn met de prestatie diende te beginnen. Nadat verzoekster de overeenkomst op 8 november 2018 had herroepen, heeft verweerster haar een vergoeding („waardevergoeding”) ten belope van in totaal 392,96 EUR in rekening gebracht en heeft zij dit van de rekening van verzoekster afgeschreven bedrag ingehouden.
- 6 Verzoekster vordert de restitutie van alle verrichte betalingen.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 7 Verzoekster is van mening dat verweerster hooguit een in § 357, lid 8, BGB bedoelde waardevergoeding kan verlangen die gebaseerd is op een pro-rata-temporisberekening.
- 8 Verweerster meent dat de in § 357, lid 8, BGB bedoelde waardevergoeding niet alleen pro rata temporis moet worden berekend. Enerzijds bestaat de door haar toegezegde prestatie uit deelprestaties die zij op verschillende tijdstippen moet verrichten: onbeperkte communicatie, het bekijken van vrijgegeven foto's, exclusieve interessefilters, analyse van de relatiepersoonlijkheid, contactgarantie, zoeken in de eigen regio, volledige lijst van geïnteresseerden, scanservice voor profielfoto's van de klant, profielcheck en voortdurend geactualiseerde partnervoorstellen. De overeengekomen kernprestatie – die met name bestaat uit het persoonlijkheidsrapport, de berekening/terbeschikkingstelling van de partnervoorstellen en een volledig gebruik van het platform gedurende meerdere dagen – wordt grotendeels aan het begin van de looptijd van de overeenkomst geleverd. In ieder geval het persoonlijkheidsrapport en de partnervoorstellen op basis van de persoonlijkheidsanalyse moeten daarom als eenmalige prestatie aan het begin van de looptijd van de overeenkomst in aanmerking worden genomen. Anderzijds moet bij de berekening van de waardevergoeding een onevenredig hogere waarde worden toegekend aan de eerste fase van het lidmaatschap, omdat de gebruiker reeds vanaf het begin van het premiumlidmaatschap met alle leden contact kan opnemen.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing**

- 9 De verwijzende rechter gaat ervan uit dat alle vier de prejudiciële vragen ontkennend moeten worden beantwoord.

#### ***Eerste vraag***

- 10 De Europese Commissie heeft in punt 6.5.1 van haar in juni 2014 bekendgemaakte leidraad bij richtlijn 2011/83 duidelijk gemaakt dat een handelaar die eenmalige kosten maakt voor het verrichten van diensten teneinde deze ter beschikking te stellen van de consument, deze kosten in aanmerking mag nemen bij de berekening van de vergoeding. Deze leidraad kan als hulpmiddel dienen voor de uitlegging van richtlijn 2011/83 (en daardoor indirect voor de uitlegging van § 357, lid 8, eerste, tweede en vijfde volzin, BGB). De verwijzende rechter gaat er daarom van uit dat telkens wanneer de dienst bestaat uit onderscheidbare deelprestaties die volgens de overeenkomst op verschillende tijdstippen worden verricht, de betreffende looptijd in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de vergoeding.

*Tweede vraag*

- 11 Bij de berekening van het „bedrag dat evenredig is aan hetgeen reeds is geleverd op het moment dat de consument de handelaar ervan in kennis heeft gesteld dat hij zijn herroepingsrecht uitoefent, vergeleken met de volledige uitvoering van de overeenkomst”, dient volgens de verwijzende rechter – los van de bewoordingen van artikel 14, lid 3, van richtlijn 2011/83 – niet (enkel) de door de handelaar verrichte prestatie in aanmerking te worden genomen, maar ook de waarde die de prestatie voor de consument heeft gerealiseerd [aldus ook de rechtsopvatting van de Duitse wetgever in § 357, lid 8, BGB en van het Hanseatische Oberlandesgericht (hoogste rechter van de deelstaat Hamburg, Duitsland) (arrest van 2 maart 2017 – 3 U 122/14); anders de rechtsopvatting van het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) (arrest van 23 oktober 2018 – 4Ob179/18d)]. Gelet op doel en strekking van richtlijn 2011/83 gaat de verwijzende rechter er voorlopig van uit dat het door de consument na herroeping te betalen bedrag een waardevergoeding is, zodat van belang is of en in hoeverre de uit het betreffende doel van de overeenkomst voortvloeiende waarde van de door de handelaar verrichte prestatie reeds ten goede is gekomen aan de consument. De verwijzende rechter onderkent in dit verband dat de Europese wetgever het begrip „waardevergoeding” niet heeft gebruikt in artikel 14, lid 3, van richtlijn 2011/83, alsook dat de discrepantie tussen de terminologie in respectievelijk richtlijn 2011/83 en het BGB in voorkomend geval tot tegenstrijdige beoordelingen zou kunnen leiden. De verwijzende rechter neemt voorlopig echter aan dat artikel 14, lid 3, van richtlijn 2011/83, gelet op doel en strekking van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling het begrip „waardevergoeding” impliceert, dat wil zeggen moet worden gelezen alsof er staat „[...] een bedrag dat evenredig is aan hetgeen [...] is geleverd en als waarde voor de consument is gerealiseerd”.
- 12 Gelet op de verplichting om op verschillende tijdstippen te verrichten deelprestaties in aanmerking te nemen (zie punt 10 hierboven) en op de karakterisering van de door de consument verschuldigde compensatie als „waardevergoeding” (zie punt 11 hierboven) schrijven artikel 14, lid 3, van richtlijn 2011/83 en het ter omzetting daarvan vastgestelde § 357, lid 8, BGB in casu mogelijkterwijls niet voor dat de vergoeding uitsluitend pro rata temporis wordt berekend. Veeleer moeten voor de berekening van de vergoeding als eerste stap de van de dienst deel uitmakende afzonderlijke deelprestaties worden onderscheiden. Als tweede stap moeten voor de afzonderlijke deelprestaties, rekening houdend met de waarde die zij voor de (gemiddelde) consument vertegenwoordigen in verband met het doel van de overeenkomst, deelprijzen worden bepaald op basis van de in het statistische gebruikersgedrag tot uitdrukking komende waardeperceptie van de gemiddelde consument. Als derde stap moeten de waardevergoedingscomponenten voor de afzonderlijke deelprestaties worden berekend op basis van de mate waarin de deelprestaties reeds zijn verricht en van de mate waarin hun waarde voor de (gemiddelde) consument reeds is gerealiseerd. Als vierde stap kan dan de totale

waardevergoeding worden berekend door de aldus berekende bedragen op te tellen.

13 Op grond hiervan zou in het onderhavige geval de totale waardevergoeding 50,77 EUR bedragen.

14 Bij de berekening van de totale waardevergoeding volgens de hierboven uiteengezette methode is de verwijzende rechter ervan uitgegaan dat de objectieve waarde van een deelprestatie voor de gemiddelde consument hoger is naarmate de betreffende deelprestatie ertoe bedraagt dat de betrokkene een geschikte partner leert kennen met het oog op het aangaan van een relatie. Dienovereenkomstig zijn de prijzen voor de deelprestaties overeenkomstig § 287 ZPO als volgt geraamd (aandeel in de totale prijs):

– persoonlijkheidsrapport:	3 %
– toegang tot de databank:	70 %
– partnervoorstellen:	20 %
– bekendmaking als (nieuwe) gebruiker:	5 %
– contactgarantie:	2 %

15 Voorts heeft de verwijzende rechter aangenomen dat de deelprestaties tot het tijdstip van de herroeping door verzoekster in de volgende mate zijn verricht:

– persoonlijkheidsrapport:	100/100
– toegang tot de databank:	4/365
– partnervoorstellen:	50/100
– bekendmaking als (nieuwe) gebruiker:	4/365
– contactgarantie:	4/365

16 Wat de deelprestaties „toegang tot de databank” en „partnervoorstellen” betreft, heeft de verwijzende rechter echter aangenomen dat de waarde ervan niet continu, maar vooral tijdens de eerste dagen in hoge mate is gerealiseerd. In zoverre heeft hij het gedrag van de gemiddelde gebruiker tot uitgangspunt genomen en daarop betrekking hebbende statistieken ten grondslag gelegd aan de berekening van de waarde van die deelprestaties, zoals deze bij verzoekster is gerealiseerd.

17 Gelet op de omslachtigheid van een dergelijke berekeningsmethode en de met richtlijn 2011/83 beoogde transparantie voor de consument, alsook op de open formulering van artikel 14, lid 3, van deze richtlijn, zou het Hof de eerste twee vragen evenwel ook bevestigend kunnen beantwoorden, hetgeen zou impliceren dat het de opvatting van de krachtens artikel 14, lid 3, van richtlijn 2011/83 door

de consument te betalen vergoeding als „waardevergoeding”, waarvan de Duitse wetgever is uitgegaan, niet onderschrijft. De theoretische ontleding van de contractueel overeengekomen prestatie in deelprestaties met afzonderlijke deelprijzen zou bijvoorbeeld ongeoorloofd kunnen zijn en mogelijksterwijs zou de prestatie als een enkele prestatie met één prijs moeten worden opgevat die gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst lineair wordt verricht, ook al worden de deelprestaties verricht op verschillende tijdstippen en wordt de waarde ervan op verschillende tijdstippen gerealiseerd.

- 18 Dienovereenkomstig zou dan het „bedrag dat evenredig is aan hetgeen reeds is geleverd op het moment dat de consument de handelaar ervan in kennis heeft gesteld dat hij zijn herroepingsrecht uitoefent, vergeleken met de volledige uitvoering van de overeenkomst” uitsluitend pro rata temporis moeten worden berekend en dus op  $4/365$  van de totale prijs = 5,74 EUR moeten worden geraamd.

#### *Derde vraag*

- 19 Mogelijksterwijs moet de terbeschikkingstelling van het persoonlijkheidsrapport aan het begin van de looptijd van de overeenkomst echter worden beoordeeld als af te scheiden deelprestatie die bestaat in de levering van digitale inhoud die niet op een materiële drager wordt geleverd, zodat in voorkomend geval de rechtsgevolgen worden bepaald op grond van artikel 16, onder m), en artikel 14, lid 4, onder b), ii), van richtlijn 2011/83 via § 356, lid 5, en § 357, lid 9, BGB. Gelet op het hiermee gepaard gaande consumentonvriendelijke (gedeeltelijke) verval van het herroepingsrecht en op overweging 30 van het standpunt van 17 april 2019 over het ontwerp van richtlijn tot wijziging van onder meer richtlijn 2011/83 („Indien niet geheel duidelijk is of een overeenkomst een dienstenovereenkomst is of een overeenkomst inzake digitale inhoud die niet op een materiële drager wordt geleverd, moeten de regels inzake het herroepingsrecht voor diensten worden toegepast”) acht de verwijzende rechter dit eerder niet voor de hand liggend. Niettemin verzoekt hij om verduidelijking op dit punt.

#### *Vierde vraag*

- 20 Wat betreft de sterk uiteenlopende prijzen die verweerster aan verschillende gebruikers voor vergelijkbare contractuele looptijden aanbiedt, gaat de verwijzende rechter er voorlopig van uit dat een totale prijs die twee keer zo hoog is als die van andere gebruikers – terwijl de handelaar de andere gebruikers dezelfde prestatie toezegt, dat wil zeggen een prestatie met een identieke waarde (waarbij de objectieve waarde zelfs nog lager kan zijn dan alle totale prijzen) – wellicht niet „onevenredig hoog” is, zolang die prijs het niveau van de marktwaarde niet bereikt of slechts in geringe mate overschrijdt. In artikel 14, lid 3, van richtlijn 2011/83, gelezen in samenhang met overweging 50 van deze richtlijn, wordt de totale prijs namelijk in verband gebracht met de marktwaarde, en dus niet met andere totale prijzen van dezelfde handelaar of met de objectieve

waarde van de prestatie. Bovendien wordt in overweging 45 van het standpunt van het Europees parlement van 17 april 2019 over het ontwerp van richtlijn tot wijziging van onder meer richtlijn 2011/83 de nadruk gelegd op de principiële toelaatbaarheid van het zogenoemde Personalized Pricing.

WERKDOCUMENT