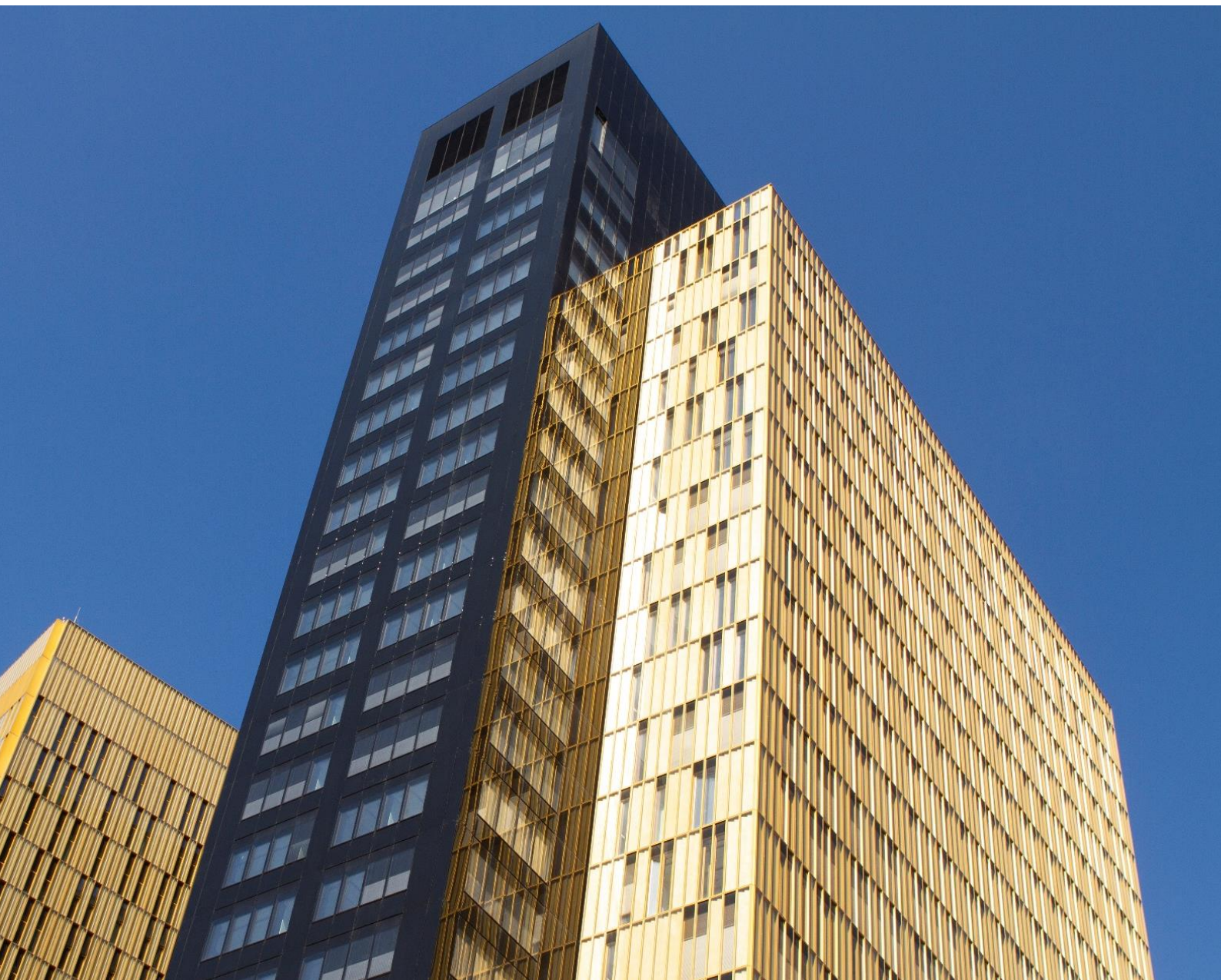




Themafiche

Elektronische handel en contractuele verplichtingen

Voorwoord

De regeling van de elektronische handel staat centraal in richtlijn 2000/31/EG¹ betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt. Deze richtlijn geeft regels met betrekking tot de eisen die gelden ten aanzien van de vestiging van en de informatieverstrekking door dienstverleners van de informatiemaatschappij en met betrekking tot de aansprakelijkheid van tussenpersonen.

De elektronische handel heeft echter raakvlakken met tal van gebieden van het economische leven die niet door deze richtlijn worden geregeld, zoals kansspelen, kwesties in verband met overeenkomsten of praktijken die onder de mededingingswetgeving vallen en belastingen (zie artikel 1, lid 5, van de richtlijn inzake elektronische handel, welk artikel betrekking heeft op het doel en het toepassingsgebied van deze richtlijn). Daarnaast maken ook auteursrechten en naburige rechten, merkenrechten, consumentenbescherming en bescherming van persoonsgegevens deel uit van het terrein van de elektronische handel, maar deze onderwerpen worden beheerst door een aantal specifieke richtlijnen en verordeningen.

Het onderhavige themadossier schetst een overzicht van de rechtspraak op dit gebied tot 30 april 2024. Hiertoe worden de belangrijkste arresten over deze waaier aan onderwerpen onderverdeeld in twee categorieën, te weten enerzijds de aspecten met betrekking tot de contractuele verplichtingen van partijen en anderzijds het rechtskader van de elektronische handel.

In dit themadossier zullen de belangrijkste arresten die het Hof op dit gebied heeft gewezen, de revue passeren. Het merendeel van deze arresten is afkomstig van de Grote kamer.

¹ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („Richtlijn inzake elektronische handel”) (PB 2000, L 178, blz. 1).

Relevante handelingen

VERORDENINGEN

Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).

Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 1999, L 336, blz. 21).

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 (PB 2001, L 12, blz. 1).

Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) (PB 2007, L 199, blz. 40).

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 (Rome I) (PB 2008, L 177, blz. 6).

Verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 2010, L 102, blz. 1).

Verordening (EU) 2015/2120 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen betreffende open-internettoegang en tot wijziging van richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en –diensten en verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie (PB 2015, L 310, blz. 1).

Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1).

Verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerkt (PB 2017, L 154, blz. 1).

UITVOERINGSVERORDENING

Uitvoeringsverordening (EU) nr. 282/2011 van de Raad van 15 maart 2011 houdende vaststelling van maatregelen ter uitvoering van richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2011, L 77, blz. 1).

RICHTLIJNEN

Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 2005/29/EG (PB 1984, L 250, blz. 17).

Richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1).

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).

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).

Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB 1997, L 144., blz. 19).

Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 1998, L 204, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 (PB 1998, L 217, blz. 18) (hierna: „richtlijn 98/34”).

Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („Richtlijn inzake elektronische handel”) (PB 2000, L 178, blz. 1).

Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10).

Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB 2001, L 311, blz. 67), zoals gewijzigd bij richtlijn 2011/62/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 (PB 2011, L 174, blz. 74).

Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB 2002, L 201, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11).

Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB 2004, L 157, blz. 45, gerectificeerd in PB 2004, L 195, blz. 16).

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (PB 2005, L 149, blz. 22).

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1).

Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB 2006, L 376, blz. 21).

Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 2006, L 376, blz. 28).

Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG (PB 2007, L 319, blz. 1).

Richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (PB 2009, L 110, blz. 30).

Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB 2009, L 111, blz. 16).

Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 2015, L 241, blz. 1).

Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (PB 2019, L 130, blz. 92).

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

Beschikking van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad, betreffende de gepastheid van de bescherming geboden door de veilighavenbeginselen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de daarmee verband houdende vaak gestelde vragen, die door het ministerie van Handel van de Verenigde Staten zijn gepubliceerd (PB 2000, L 215, p.7).

Besluit van de Commissie van 5 februari 2010 betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan in derde landen gevestigde verwerkers krachtens richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB 2010, L 39, blz. 5), zoals gewijzigd bij uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2297 van de Commissie van 16 december 2016 (PB 2016, L 344, blz. 100).

Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/1250 van de Commissie of 12 juli 2016 overeenkomstig richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de gepastheid van de door het EU-VS-privacyschild geboden bescherming (PB 2016, L 207, blz. 1).

Inhoudsopgave

VOORWOORD	3
RELEVANTE HANDELINGEN	4
I. CONTRACTUELE BETREKKINGEN TUSSEN DE PARTIJEN	9
1. Sluiten van de overeenkomst	9
2. Toepasselijke wet/rechterlijke bevoegdheid.....	13
3. Consumentenbescherming.....	19
4. Bescherming van persoonsgegevens	25
5. Auteursrecht.....	58
II. JURIDISCH KADER VOOR ELEKTRONISCHE HANDEL	71
1. Reclame.....	71
2. Aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden.....	84
3. Mededingingsrecht.....	91
4. Online verkoop van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen	99
5. Kansspelen.....	104
6. Deeleeconomie.....	107
7. Btw	114

I. Contractuele betrekkingen tussen de partijen

1. Sluiten van de overeenkomst

Arrest van 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, [EU:C:2012:419](#))

De onderneming Content Services had een filiaal in Mannheim (Duitsland) en bood verschillende online-diensten aan op haar website, die in het Duits was opgesteld en tevens in Oostenrijk toegankelijk was. Via deze site was het onder meer mogelijk om gratis software of een proefversie van betaalde software (free trial) te downloaden. Alvorens een bestelling te plaatsen, moesten de internetgebruikers een aanmeldingsformulier invullen en een daartoe bestemd vakje op het formulier aanvinken waarmee zij verklaarden de algemene verkoopvoorwaarden te aanvaarden en af te zien van hun herroepingsrecht.

Deze informatie werd niet rechtstreeks aan de internetgebruikers getoond. Zij konden de informatie echter wél inzien door te klikken op een link op de pagina die zij met het oog op de sluiting van voornoemde overeenkomst invulden. Het was niet mogelijk de overeenkomst af te sluiten zonder eerst het desbetreffende vakje aan te vinken. Vervolgens ontving de betrokken internetgebruiker een e-mail van Content Services. Deze e-mail bevatte geen informatie over het herroepingsrecht, maar opnieuw een link aan de hand waarvan deze informatie kon worden verkregen. Het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Oostenrijk) heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 97/7/EG.² Het stelde de vraag of een handelspraktijk die erin bestaat de in deze bepaling bedoelde informatie aan de consument enkel ter beschikking te stellen via een hyperlink op een website van de betrokken onderneming, aan de vereisten van deze bepaling voldoet.

Volgens het Hof moet artikel 5, lid 1, van richtlijn 97/7/EG aldus worden uitgelegd dat deze handelspraktijk niet aan de vereisten van deze bepaling voldoet, omdat deze informatie niet door deze onderneming aan deze consument is „verstrekkt” noch door hem is „ontvangen”, en omdat een website niet als een „duurzame drager” kan worden beschouwd.

De consument moet namelijk de bevestiging van deze informatie ontvangen zonder dat dit een actieve gedraging van hem vergt. Bovendien kan een website uitsluitend als duurzame drager worden beschouwd indien hij waarborgt dat de consument, op dezelfde manier als in geval van een papieren drager, de in deze bepaling vermelde informatie in bezit heeft, zodat hij in voorkomend geval zijn rechten kan doen gelden. De website dient de consument in staat te stellen de aan hem persoonlijk gerichte

² Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB 1997, L 144, blz. 19).

informatie op te slaan en te waarborgen dat de inhoud ervan niet wordt gewijzigd en dat de informatie gedurende een passende termijn toegankelijk is. Verder moet de website de consument de mogelijkheid bieden om deze informatie ongewijzigd weer te geven.

Arrest van 25 januari 2017, BAWAG (C-375/15, [EU:C:2017:38](#))

De bank BAWAG, die actief was op het Oostenrijkse grondgebied, maakte gebruik van een standaardbeding met het oog op de aansluiting van klanten bij haar online bankdiensten („ebanking”).

Volgens dit beding „ontvangt de klant de informatie en uitleg die de bank in het kader van online bankieren aan hem moet verstrekken of ter beschikking stellen, per post of langs elektronische weg”. De informatie kon worden verzonden via een berichtensysteem dat was gekoppeld aan de online-rekeningen. Klanten konden de e-mails raadplegen, reproduceren en downloaden. De berichten in de online-rekeningen bleven ongewijzigd aanwezig en werden niet verwijderd gedurende een met het oog op de informatieverstrekking aan deze klanten toereikende periode, zodat zij konden worden geraadpleegd en ongewijzigd via elektronische weg konden worden gereproduceerd of afgedrukt. Klanten werden echter niet via andere weg geïnformeerd over de ontvangst van een nieuwe e-mail.

Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk) heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld die ertoe strekte te vernemen of artikel 41, lid 1, van richtlijn 2007/64/EG³, gelezen in samenhang met artikel 36, lid 1, van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat informatie die is verzonden via de mailbox van een website voor online bankieren geacht wordt te zijn verstrekt „op een duurzame drager”.

Volgens het Hof moet worden geoordeeld dat sommige websites moeten worden aangemerkt als „duurzame dragers” in de zin van artikel 4, punt 25, van deze richtlijn.

Wijzigingen van het raamcontract die door de aanbieder van betalingsdiensten aan de gebruiker van die diensten worden meegedeeld via een mailbox, kunnen echter slechts worden geacht op een duurzame drager te zijn verstrekt, indien aan de twee volgende voorwaarden is voldaan:

- deze website biedt enkel aan deze gebruiker de mogelijkheid om informatie op zodanige wijze op te slaan en te reproduceren dat hij deze gedurende een passende termijn kan raadplegen;
- de betalingsdienaarbieder moet, wanneer hij de informatie meedeelt, ook een actieve gedraging stellen om deze gebruiker op de hoogte te stellen van het feit dat deze informatie beschikbaar is.

³ Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG (PB 2007, L 319, blz. 1).

Een dergelijke gedraging kan ook bestaan in het versturen van een e-mail naar het adres dat de gebruiker van deze diensten doorgaans gebruikt om met anderen te communiceren en waarvan de betalingsdienstaanbieder en -gebruiker in een tussen hen gesloten raamcontract hebben afgesproken het te gebruiken. Het aldus gekozen adres mag echter niet het mailadres zijn dat aan deze gebruiker is toegewezen op de e-bankingwebsite die wordt beheerd door de betalingsdienstaanbieder.

Arrest van 15 september 2020 (Grote kamer), Telenor Magyarország (C-807/18 en C-39/19, [EU:C:2020:708](#))

De in Hongarije gevestigde vennootschap Telenor biedt onder andere internettoegangsdiensten aan. De aan haar klanten aangeboden diensten omvatten twee pakketten met bevoorrechte toegang (tegen een „nultarief”), die de bijzonderheid vertonen dat voor het dataverkeer van en naar bepaalde specifieke diensten en toepassingen geen dataverbruik in mindering wordt gebracht op het door de klanten gekochte datavolume. Voorts kunnen de klanten, wanneer dit datavolume is opgebruikt, deze specifieke toepassingen en diensten onbeperkt blijven gebruiken, terwijl het verkeer voor de andere beschikbare toepassingen en diensten wordt geblokkeerd of vertraagd.

Nadat de Hongaarse media-autoriteit twee procedures had ingeleid om te toetsen of deze twee pakketten stroken met verordening 2015/2120 tot vaststelling van maatregelen betreffende openinternettoegang⁴, stelde zij bij twee besluiten vast dat deze pakketten niet voldeden aan de in artikel 3, lid 3, van deze verordening bedoelde verplichting tot gelijke en niet-discriminerende behandeling van het verkeer en dat Telenor deze niet langer mocht aanbieden.

De Fővárosi Törvényszék (rechter voor de agglomeratie Boedapest, Hongarije), waarbij Telenor twee beroepen heeft ingesteld, heeft besloten het Hof prejudiciële vragen voor te leggen over de uitlegging en toepassing van de leden 1 en 2 van artikel 3 van verordening 2015/2120, die eindgebruikers van internettoegangsdiensten een bepaald aantal rechten waarborgen⁵ en aanbieders van dergelijke diensten verbieden om overeenkomsten te sluiten of commerciële praktijken te hanteren die de uitoefening van deze rechten inperken, en van lid 3 van dit artikel, dat een algemene verplichting tot gelijke en niet-discriminerende behandeling van het verkeer oplegt.

In zijn arrest van 15 september 2020 heeft de Grote kamer van het Hof verordening 2015/2120, waarin het essentiële beginsel van open internet (beter bekend als „netneutraliteit”) is verankerd, voor het eerst uitgelegd.

⁴ Verordening (EU) 2015/2120 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen betreffende open-internettoegang en tot wijziging van richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten en verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie (PB 2015, L 310, blz. 1, gerectificeerd in PB 2016, L 27, blz. 14).

⁵ Recht van eindgebruikers om toegang te krijgen tot toepassingen, inhoud en diensten en deze te gebruiken, maar ook om toepassingen, inhoud en diensten aan te bieden, en gebruik te maken van de eindapparatuur van hun keuze.

Wat in de eerste plaats de uitlegging betreft van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 2015/2120, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, van deze verordening, heeft het Hof opgemerkt dat volgens laatstgenoemde bepaling de hierbij aan eindgebruikers van internettoegangsdiensten gewaarborgde rechten moeten worden uitgeoefend „via hun internettoegangsdienst”, en dat eerstgenoemde bepaling vereist dat een dergelijke dienst geen beperking van de uitoefening van deze rechten inhoudt. Voorts volgt uit artikel 3, lid 2, van die verordening dat de diensten van een bepaalde aanbieder van internettoegang door de nationale regelgevende autoriteiten⁶ en onder toezicht van de bevoegde nationale rechterlijke instanties moeten worden beoordeeld in het licht van dit vereiste, waarbij rekening moet worden gehouden met zowel de overeenkomsten tussen deze aanbieder en de eindgebruikers als de commerciële praktijken van die aanbieder.

In deze context heeft het Hof, na een aantal algemene verduidelijkingen te hebben gegeven over de betekenis van de begrippen „overeenkomsten”, „commerciële praktijken” en „eindgebruikers”⁷ in verordening 2015/2120, geoordeeld dat de sluiting van overeenkomsten waarbij bepaalde klanten zich abonneren op pakketten die een nultarief combineren met maatregelen waarbij het verkeer dat verband houdt met het gebruik van andere diensten en toepassingen dan de specifieke diensten en toepassingen die onder dat „nultarief” vallen, wordt geblokkeerd of vertraagd, op een wezenlijk deel van de markt de uitoefening van de rechten van de eindgebruikers kan beperken in de zin van artikel 3, lid 2, van deze verordening. Dergelijke pakketten kunnen het gebruik van de bevoorrechte toepassingen en diensten namelijk doen toenemen en tegelijkertijd het gebruik van andere beschikbare toepassingen en diensten doen afnemen, gelet op de maatregelen waarmee de aanbieder van internettoegangsdiensten laatstgenoemd gebruik technisch gezien moeilijker of zelfs onmogelijk maakt. Daarbij komt dat, hoe meer klanten dergelijke overeenkomsten sluiten, des te groter de kans is dat het gecombineerde effect van deze overeenkomsten, gelet op de omvang ervan, een ernstige beperking van de uitoefening van de rechten van de eindgebruikers oplevert of zelfs de essentie zelf van deze rechten ondermijnt.

Wat in de tweede plaats de uitlegging van artikel 3, lid 3, van verordening 2015/2120 betreft, heeft het Hof opgemerkt dat voor de vaststelling van een onverenigbaarheid met deze bepaling niet hoeft te worden beoordeeld of de maatregelen om het verkeer te blokkeren of te vertragen invloed hebben op de uitoefening van de rechten van eindgebruikers. Deze bepaling voorziet namelijk niet in een dergelijk vereiste waaraan zou moeten worden getoetst of aan de daarin opgenomen algemene verplichting tot gelijke en niet-discriminerende behandeling van het verkeer wordt voldaan. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat maatregelen om het verkeer te blokkeren of te vertragen die

⁶ Op basis van artikel 5 van verordening 2015/2120.

⁷ Laatstgenoemd begrip omvat alle natuurlijke of rechtspersonen die gebruikmaken van of verzoeken om een openbare elektronische-communicatiedienst. Voorts omvat het zowel natuurlijke of rechtspersonen die gebruikmaken van of verzoeken om internettoegangsdiensten teneinde toegang te krijgen tot inhoud, toepassingen en diensten, als degenen die gebruikmaken van de toegang tot internet om inhoud, toepassingen en diensten aan te bieden.

niet berusten op objectief verschillende technische kwaliteitsvereisten van bepaalde specifieke categorieën verkeer, maar op commerciële overwegingen, als zodanig onverenigbaar met die bepaling moeten worden geacht.

Pakketten zoals die welke zijn onderworpen aan het toezicht van de verwijzende rechter, kunnen dus in het algemeen zowel in strijd zijn met artikel 3, lid 2, als met artikel 3, lid 3, van verordening 2015/2120, waarbij dient te worden opgemerkt dat de bevoegde nationale autoriteiten en rechterlijke instanties deze pakketten meteen kunnen toetsen aan artikel 3, lid 3.

2. Toepasselijke wet/rechterlijke bevoegdheid

Arrest van 28 juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, [EU:C:2016:612](#))

Amazon EU, een in Luxemburg gevestigde vennootschap, hield zich bezig met de online-verkoop van goederen aan consumenten in verschillende lidstaten. In het hoofdgeding had de Oostenrijkse consumentenbond (Verein für Konsumenteninformation) een op richtlijn 2009/22/EG⁸ gebaseerde verbodsactie ingesteld. Hij stelde dat de door Amazon gehanteerde bedingen in strijd waren met wettelijke verbodsbepalingen of goede handelspraktijken.

Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk), waarbij de Oostenrijkse consumentenbond de zaak aanhangig had gemaakt, wenste van het Hof te vernemen of een beding in de algemene verkoopvoorwaarden van een koopovereenkomst die langs elektronische weg is gesloten tussen een ondernemer en een consument, inhoudend dat deze overeenkomst wordt beheerst door het recht van de lidstaat van vestiging van deze ondernemer, oneerlijk is in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG.⁹ Verder vraagt het Oberste Gerichtshof zich af, of de verwerking van persoonsgegevens door een onderneming krachtens artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46/CE¹⁰ is onderworpen aan het recht van de lidstaat waarop deze onderneming haar activiteiten richt.

Volgens het Hof moeten de Rome I-verordening¹¹ en de Rome II-verordening¹² aldus worden uitgelegd dat het recht dat van toepassing is op een dergelijke verbodsactie moet worden bepaald overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de Rome II-verordening wanneer de verstoring van de rechtsorde voortvloeit uit het gebruik van oneerlijke bedingen. Daarentegen moet het recht dat van toepassing is op de beoordeling van het

⁸ Richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (PB 2009, L 110, blz. 30).

⁹ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).

¹⁰ 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).

¹¹ 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 (Rome I) (PB 2008, L 177, blz. 6).

¹² Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) (PB 2007, L 199, blz. 40).

betrokken beding worden bepaald met toepassing van de Rome I-verordening, ongeacht of deze beoordeling wordt verricht in het kader van een individuele of een collectieve vordering.

Uit artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening volgt echter dat de rechtskeuze niet afdoet aan de toepassing van dwingende rechtsbepalingen van de woonstaat van de consumenten wier belangen met een verbodsactie worden behartigd. Tot deze bepalingen kunnen de bepalingen behoren waarmee richtlijn 93/13/EEG wordt omgezet, voor zover deze het beschermingsniveau van de consument verhogen.

Zo is een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en volgens hetwelk het recht van de lidstaat van vestiging van de verkoper van toepassing is op de via elektronische handel met een consument gesloten overeenkomst, oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG voor zover het deze consument misleidt door bij hem de indruk te wekken dat enkel het recht van deze lidstaat op de overeenkomst van toepassing is, zonder hem in te lichten over het feit dat hij eveneens recht heeft op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing zou zijn bij gebreke van dit beding.

Voorts moet artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46/EG aldus worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commerce-bedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als de vraag in hoeverre in de betrokken lidstaat daadwerkelijk activiteiten worden uitgeoefend dient te worden beoordeeld.

Arrest van 7 december 2010 (Grote kamer), Pammer en Alpenhof (C-585/08 en C-144/09, [EU:C:2010:740](#))

De gevoegde zaken Pammer en Alpenhof betreffen twee hoofdgedingen waarin vergelijkbare kwesties spelen. In de zaak Pammer had een in Oostenrijk woonachtige consument een geschil met een in Duitsland gevestigde rederij van vrachtschepen over de terugbetaling van de reissom. Volgens Pammer kwamen het schip en het reisverloop niet overeen met de beschrijving daarvan op de website van het eveneens in Duitsland gevestigde reisbureau dat als tussenpersoon dergelijke reizen aanbood.

De Oostenrijkse rechter van eerste aanleg achtte zich bevoegd. De appelrechter daarentegen verklaarde dat de Oostenrijkse rechters niet bevoegd waren. De prejudiciële vraag van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk) strekte ertoe te vernemen, hoe het begrip vervoer en verblijf voor één enkele prijs in de zin van artikel 15, lid 3, moest worden uitgelegd, waarop de bepalingen van afdeling 4

van hoofdstuk II van verordening (EG) nr. 44/2001¹³ van toepassing zijn. Daarnaast wilde de verwijzende rechter weten of het feit dat de aandacht van de Oostenrijkse consument op de reis is gevestigd door raadpleging van de website van het als tussenpersoon optredende reisbureau, zonder dat de boeking via internet is geschied, volstaat om te kunnen vaststellen dat de Oostenrijkse rechters bevoegd zijn.

In de tweede zaak, Alpenhof, stond een geschil centraal tussen enerzijds een Oostenrijkse onderneming met zetel in Oostenrijk die een hotel exploiteerde, en anderzijds een in Duitsland woonachtige consument over de betaling van een factuur voor hotelprestaties die per e-mail waren overeengekomen op basis van de informatie op de website van de verzoekende onderneming. De Oostenrijkse rechters hadden het beroep verworpen op grond dat zij niet bevoegd waren.

Volgens het Hof kan een overeenkomst betreffende een reis per vrachtschip een vervoersovereenkomst vormen die, voor één enkele prijs, vervoer en verblijf combineert, wanneer deze reis per vrachtschip voor één enkele prijs zowel vervoer als verblijf omvat en deze reis langer dan 24 uur duurt.

Om te bepalen of een ondernemer wiens activiteit wordt voorgesteld op zijn eigen website of op de website van zijn tussenpersoon, geacht kan worden zijn activiteit te „richten” op de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft, moet worden nagegaan of deze ondernemer van plan was handel te drijven met consumenten die allen hun woonplaats hebben in dezelfde lidstaat of met consumenten in meerdere lidstaten.

De volgende factoren, waarvan de lijst niet uitputtend is, kunnen aanwijzingen vormen dat de activiteit van de ondernemer is gericht op de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft: het internationale karakter van de activiteit, routebeschrijvingen vanuit andere lidstaten naar de plaats waar de ondernemer is gevestigd, het gebruik van een andere taal of munteenheid dan die welke gewoonlijk worden gebruikt in de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is en de mogelijkheid om in die andere taal de boeking te verrichten en te bevestigen. De loutere toegankelijkheid van de website van de ondernemer of de tussenpersoon in de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft is daarentegen onvoldoende. Hetzelfde geldt voor de vermelding van een e-mailadres en andere contactgegevens of voor het gebruik van een taal of een munteenheid wanneer deze taal en/of munteenheid gewoonlijk worden gebruikt in de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is.

Arrest van 6 september 2012, Mühlleitner (C-190/11, [EU:C:2012:542](#))

In het hoofdgeding had Daniela Mühlleitner, een in Oostenrijk woonachtige consument, een geschil met in Hamburg (Duitsland) woonachtige autoverkopers over de aankoop

¹³ 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 (PB 2001, L 12, blz. 1).

van een auto. Nadat zij op hun website hun contactgegevens had gevonden, had Mühlleitner vanuit Oostenrijk met de verkopers gebeld, waarna zij vervolgens een aanbod per e-mail ontving. De overeenkomst is echter bij de verkopers in Duitsland gesloten.

De rechter in eerste aanleg, het Landesgericht Wels (Oostenrijk) had vervolgens het beroep verworpen omdat het zich onbevoegd achtte. Het Oberlandesgericht Linz (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat, Oostenrijk) had deze uitspraak bevestigd. Het wees erop dat een louter „passieve” website niet het oordeel wettigt dat een activiteit is gericht op de lidstaat van de consument. Mühlleitner had tegen deze beslissing beroep in Revision ingesteld bij het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk). Deze heeft aan het Hof de vraag voorgelegd of de toepassing van artikel 15, lid 1, onder c), van de Brussel I-verordening¹⁴ veronderstelt dat de overeenkomst tussen consument en ondernemer op afstand is gesloten.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat artikel 15, lid 1, onder c), van verordening (EG) nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het niet verlangt dat de overeenkomst tussen de consument en de ondernemer op afstand is gesloten.

In de eerste plaats stelt deze bepaling de toepassing ervan niet uitdrukkelijk afhankelijk van het vereiste dat de overeenkomsten die binnen haar werkingssfeer vallen, op afstand zijn gesloten. Wat in de tweede plaats de teleologische uitlegging van deze bepaling betreft, zou de toevoeging van een voorwaarde met betrekking tot het op afstand sluiten van consumentenovereenkomsten in strijd zijn met het doel dat met deze bepaling wordt nagestreefd, namelijk het beschermen van de consument als de zwakkere partij bij de overeenkomst. In de derde plaats is de voorwaarde die bepalend is voor de toepassing van artikel 15, lid 1, onder c), van voornoemde verordening, de voorwaarde dat de commerciële of beroepsactiviteit gericht is op de staat waar de consument zijn woonplaats heeft. In dit opzicht zijn zowel het op afstand contact opnemen als het op afstand boeken van een goed of dienst of, a fortiori, het sluiten op afstand van een consumentenovereenkomst aanwijzingen dat de overeenkomst verband houdt met een dergelijke activiteit.

Arrest van 17 oktober 2013, Emrek (C-218/12, [EU:C:2013:666](#))

Emrek, woonachtig te Saarbrücken (Duitsland), was op zoek naar een auto en was via kennissen op de hoogte geraakt van het bestaan van het bedrijf van Sabranovic. Laatstgenoemde exploiteerde in Spicheren (Frankrijk) een handel in tweedehands voertuigen. Hij had tevens een website waarop de contactgegevens van zijn bedrijf stonden vermeld, met inbegrip van Franse telefoonnummers en een Duits gsm-nummer met hun respectieve internationale kengetallen. Emrek was echter niet via de website in

¹⁴ 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 (PB 2001, L 12, blz. 1).

contact gekomen met het bedrijf. Emrek had dus als consument, in de bedrijfsruimte van Sabranovic, een schriftelijke overeenkomst met laatstgenoemde gesloten voor de koop van een tweedehands voertuig.

Vervolgens dagvaardde Emrek Sabranovic voor het Amtsgericht Saarbrücken (rechter in eerste aanleg Saarbrücken, Duitsland) met een garantieclaim. Deze rechter achtte zich niet bevoegd. Emrek heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, het Landgericht Saarbrücken (rechter in tweede aanleg Saarbrücken, Duitsland). Deze rechter heeft de vraag gesteld of voor de toepassing van artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001 vereist is dat er een causaal verband bestaat tussen de via internet op de woonstaat van de consument gerichte activiteiten van de ondernemer en het sluiten van de overeenkomst met deze consument.

Het Hof herinnerde eraan dat het in zijn arrest Pammer en Alpenhof (C-585/08 en C-144/09) een niet-uitputtende lijst heeft opgesteld van aanwijzingen die de nationale rechter kunnen helpen bij zijn beoordeling of is voldaan aan de essentiële voorwaarde van een activiteit die is gericht op de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft.

Het Hof concludeerde dat artikel 15, lid 1, onder c), van verordening (EG) nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het niet verlangt dat er een causaal verband bestaat tussen het middel – een website – dat wordt gebruikt om de commerciële of beroepsactiviteit te richten op de lidstaat waar de consument woont, en het sluiten van de overeenkomst met deze consument. Wel vormt het bestaan van een dergelijk causaal verband een aanwijzing dat de overeenkomst verband houdt met een dergelijke activiteit.

Arrest van 21 mei 2015, El Majdoub (C-322/14, [EU:C:2015:334](#))

Het hoofdgeding had betrekking op de verkoop van een motorvoertuig via een website. De op deze site toegankelijke algemene verkoopvoorwaarden bevatten een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter op grond waarvan een gerecht in een lidstaat bevoegd was. Het venster dat deze algemene verkoopvoorwaarden bevatte, werd niet automatisch geopend bij de registratie of een verkooptransactie; om deze voorwaarden te aanvaarden moest de koper een speciaal daartoe bestemd vakje aanvinken.

Het Landgericht Krefeld (rechter in eerste aanleg Krefeld, Duitsland) heeft het Hof de vraag gesteld of de geldigheid van een forumkeuzebeding aan de orde kan worden gesteld wanneer gebruik wordt gemaakt van „click wrapping”.

Wat in de eerste plaats de daadwerkelijke instemming van de belanghebbenden aangaat, die een van de doelstellingen van artikel 23, lid 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 is, heeft het Hof geconstateerd dat de koper in het hoofdgeding expliciet akkoord was gegaan met de desbetreffende algemene voorwaarden door het daartoe bestemde vakje op de website van de betrokken verkoper aan te vinken. In de tweede

plaats heeft het Hof geoordeeld dat uit een letterlijke uitlegging van artikel 23, lid 2, van deze verordening volgt dat het „mogelijk” moet zijn om de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter duurzaam te registreren en dat het van geen belang is of de koper de tekst van de algemene voorwaarden daadwerkelijk duurzaam heeft geregistreerd vóór of na het aanvinken van het vakje waarin staat dat hij die voorwaarden aanvaardt.

Het Hof heeft in dit verband opgemerkt dat met deze bepaling wordt beoogd bepaalde vormen van elektronische mededeling als schriftelijk aan te merken, om het elektronisch sluiten van overeenkomsten te vereenvoudigen, aangezien de betrokken informatie ook wordt meegedeeld wanneer de informatie toegankelijk is via een beeldscherm. Om te kunnen spreken van elektronische mededeling die dezelfde waarborgen kan bieden, in het bijzonder op het gebied van bewijsvoering, is voldoende dat de informatie vóór het sluiten van de overeenkomst „kan” worden opgeslagen en afgedrukt. Aangezien „click wrapping” het mogelijk maakt om vóór het sluiten van de overeenkomst de tekst van de algemene voorwaarden af te drukken en op te slaan, kan de omstandigheid dat de webpagina waarop die voorwaarden staan zich bij registratie op de website en bij het doen van een aankoop niet automatisch opent, dus geen afbreuk doen aan de geldigheid van de overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter. De door middel van „click wrapping” gedane acceptatie is derhalve aan te merken als een elektronische mededeling in de zin van artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 44/2001.

Arrest van 25 januari 2018, Schrems (C-498/16, [EU:C:2018:37](#))

Maximilian Schrems maakte sinds 2008 gebruik van het sociale netwerk Facebook voor particuliere doeleinden. Hij had voor zichzelf en voor anderen vorderingen ingesteld tegen de vennootschap Facebook Ireland Limited. Sinds 2011 beheerde hij bovendien een door hemzelf geregistreeerde en gecreëerde Facebook-pagina waarop hij internetgebruikers informeerde over de door hem ingeleide procedures. Hij had een vereniging zonder winstoogmerk opgericht, die tot doel had het fundamentele recht op gegevensbescherming te verwezenlijken en financiële steun te bieden voor het voeren van proefprocessen.

Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk) heeft zich, in het kader van een geding tussen Maximilian Schrems en Facebook Ireland Limited over vorderingen tot vaststelling, staking, informatieverstrekking en het afleggen van rekening en verantwoording met betrekking tot Facebookaccounts, gebogen over de vraag of artikel 15 van verordening (EG) nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat iemand de hoedanigheid van consument verliest indien hij, na jarenlang gebruik van een particuliere Facebookaccount, boeken publiceert, lezingen tegen betaling houdt of websites exploiteert. De verwijzende rechter vraagt voorts of artikel 16 van deze verordening aldus moet worden uitgelegd dat een consument tezamen met zijn eigen rechten uit een consumentenovereenkomst ook soortgelijke rechten van andere

consumenten met woonplaats hetzij in dezelfde lidstaat, hetzij in een andere lidstaat, hetzij in een derde land, geldend kan maken.

Het Hof heeft gepreciseerd dat het begrip „consument” autonoom en restrictief moet worden uitgelegd. Om te bepalen of artikel 15 van toepassing is, moet de overeenkomst tussen partijen zijn gesloten voor een niet-beroepsmatig gebruik van het betrokken goed of de betrokken dienst. In het geval van een persoon die een overeenkomst sluit voor een gebruik dat gedeeltelijk betrekking heeft op zijn beroepsactiviteit, staat deze overeenkomst zo los van de beroepsactiviteit van de betrokkene dat het verband marginaal wordt en bijgevolg in het kader van de transactie slechts een onbetekenende rol speelt.

Vervolgens heeft het Hof opgemerkt dat de consument als zodanig slechts beschermd is voor zover hij persoonlijk eiser of verweerder in een rechtsgeding is. Bijgevolg geldt de bevoegdheid van de rechter in consumentenzaken niet ten aanzien van de eiser die niet zelf partij is bij de betrokken consumentenovereenkomst. Deze overwegingen dienen eveneens te gelden voor een consument die cessionaris is van rechten van andere consumenten. Artikel 16, lid 1, impliceert immers noodzakelijkerwijs dat de consument met de verwerende handelaar een overeenkomst heeft gesloten.

Bovendien kan de overdracht van een vordering op zich niet van invloed zijn op de bepaling van het bevoegde gerecht. Hieruit volgt dat gerechten niet bevoegd kunnen gemaakt middels een bundeling van meerdere rechten bij een enkele verzoeker. De verordening is niet van toepassing op de vordering van een consument zoals die welke in casu is ingesteld.

3. Consumentenbescherming

Arrest van 16 oktober 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen (C-298/07, [EU:C:2008:572](#))

DIV was een verzekeringsmaatschappij voor motorvoertuigen die haar diensten uitsluitend via internet aanbood. Op de pagina's van haar website stonden haar postadres en haar e-mailadres vermeld, maar niet haar telefoonnummer. Dit nummer werd enkel meegedeeld na de sluiting van een verzekeringsovereenkomst. Personen die in de diensten van de DIV geïnteresseerd waren, konden daarentegen met behulp van een contactformulier op internet vragen aan haar stellen die per e-mail werden beantwoord. Het Bundesverband der Verbraucherzentralen, de Duitse federatie van consumentenverenigingen, meende echter dat DIV verplicht was haar telefoonnummer op haar website te vermelden. Dit zou namelijk het enige middel zijn om rechtstreeks met deze maatschappij te kunnen communiceren.

Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) heeft besloten aan het Hof de vraag voor te leggen of artikel 5, lid 1, onder c), van richtlijn 2000/31/EG¹⁵ vereist dat een telefoonnummer wordt vermeld.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 5, lid 1, onder c), van richtlijn 2000/31/EG aldus moet worden uitgelegd dat de dienstverlener verplicht is voor de afnemers van de dienst, nog vóór de sluiting van een overeenkomst met laatstgenoemden, naast zijn e-mailadres andere informatie beschikbaar te stellen op basis waarvan snel contact kan worden opgenomen en rechtstreekse en effectieve communicatie mogelijk is.

Deze informatie hoeft niet noodzakelijkerwijs een telefoonnummer te zijn. Zij kan de vorm van een elektronisch contactformulier aannemen, met behulp waarvan de afnemers van de dienst zich via internet tot de dienstverlener kunnen wenden en waarop deze per e-mail antwoordt, behalve wanneer een afnemer van de dienst die, na aanvankelijk langs elektronische weg in contact te zijn getreden met de dienstverlener, geen toegang heeft tot het elektronische netwerk, om toegang tot een niet-elektronische communicatiemethode verzoekt.

Arrest van 3 september 2009, Messner (C-489/07, [EU:C:2009:502](#))

Messner, een Duitse consument, had de koop via internet van een notebook herroepen. De verkoper van het notebook had geweigerd een defect dat acht maanden na aankoop aan het licht was getreden, gratis te repareren. Daarop had Messner verklaard de koopovereenkomst te herroepen, waarbij zij aanbood het notebook tegen terugbetaling van de koopprijs aan verkoper terug te zenden. Deze herroeping was binnen de door het BGB (Duits burgerlijk wetboek) gestelde termijnen geschied, aangezien Messner niet de in de bepalingen van deze wet voorziene informatie had ontvangen die de herroepingstermijn zou hebben doen ingaan. Messner had voor het Amtsgericht Lahr (rechter in eerste aanleg Lahr, Duitsland) betaling van 278 EUR gevorderd. De verkoper had in rechte tegen deze vordering aangevoerd dat Messner voor het gebruik van het notebook gedurende ongeveer acht maanden hoe dan ook een compenserende vergoeding moest betalen.

In zijn arrest heeft het Hof opgemerkt dat het bepaalde in artikel 6, lid 1, tweede volzin, en lid 2, van richtlijn 97/7/EG¹⁶ aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die in algemene zin voorziet in de mogelijkheid voor de verkoper om bij tijdige herroeping door de consument, van die consument een compenserende vergoeding te eisen voor het gebruik van een door middel van een overeenkomst op afstand verworven goed.

¹⁵ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB 2000, L 178, blz. 1).

¹⁶ Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB 1997, L 144, blz. 19).

Indien de consument een dergelijke compenserende vergoeding moet betalen enkel omdat hij het goed heeft kunnen gebruiken gedurende de tijd waarin het zich in zijn bezit bevond, zou hij zijn herroepingsrecht immers enkel kunnen uitoefenen tegen betaling van voornoemde vergoeding. Een dergelijk gevolg zou duidelijk in strijd zijn met de bewoordingen en het doel van artikel 6, lid 1, tweede volzin, en lid 2, van richtlijn 97/7/EG, en zou de consument met name de mogelijkheid ontnemen om in alle vrijheid en zonder enige druk gebruik te maken van de hem door deze richtlijn toegekende bedenktijd.

Ook zou afbreuk worden gedaan aan de doeltreffendheid en de doelmatigheid van het herroepingsrecht, wanneer de consument enkel vanwege het feit dat hij het goed heeft gekeurd en uitgeprobeerd een compenserende vergoeding zou moeten betalen. Aangezien het herroepingsrecht nu juist tot doel heeft de consument deze mogelijkheid te bieden, mag het feit dat hij hiervan gebruik heeft gemaakt niet tot gevolg hebben dat de consument dit recht enkel kan uitoefenen op voorwaarde dat hij een vergoeding betaalt.

Diezelfde bepalingen verzetten zich er evenwel niet tegen dat de consument wordt verplicht tot het betalen van een compenserende vergoeding voor het gebruik van dit goed, wanneer dit gebruik heeft plaatsgevonden op een wijze die onverenigbaar is met de beginselen van burgerlijk recht, zoals dat van de goede trouw of van ongerechtvaardigde verrijking, mits geen afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling van deze richtlijn en, met name, aan de doeltreffendheid en de doelmatigheid van het herroepingsrecht. Het staat aan de nationale rechter om dit vast te stellen.

Arrest van 15 april 2010, Heinrich Heine (C-511/08, [EU:C:2010:189](#))

Een postorderbedrijf, Handelsgesellschaft Heinrich Heine, bepaalde in zijn algemene verkoopvoorwaarden dat een vast bedrag van 4,95 EUR aan verzendingskosten voor rekening van de consument kwam. Dit bedrag hoefde de leverancier in geval van herroeping niet terug te betalen. De Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, een Duitse consumentenvereniging, had jegens Handelsgesellschaft Heinrich Heine een tegen deze praktijk gerichte verbodsactie ingesteld. Volgens het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) kent het Duitse recht de koper niet uitdrukkelijk recht op terugbetaling van de kosten van verzending van de bestelde goederen toe. Aangezien deze rechter echter betwijfelde of het verenigbaar met richtlijn 97/7/EG¹⁷ was om de kosten van verzending van de goederen ook dan aan de consument in rekening te brengen wanneer deze laatste zijn herroepingsrecht heeft uitgeoefend, heeft hij het Hof om uitlegging van deze richtlijn gevraagd.

¹⁷ Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB 1997, L 144, blz. 19).

In zijn arrest heeft het Hof geconstateerd dat het bepaalde in artikel 6, lid 1, eerste alinea, tweede volzin, en lid 2, tweede volzin, van richtlijn 97/7/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de leverancier, in een op afstand gesloten overeenkomst, de kosten van verzending van de goederen mag aanrekenen aan de consument wanneer deze laatste zijn herroepingsrecht uitoefent.

Deze bepalingen staan de leverancier namelijk enkel toe om de rechtstreekse kosten voor het terugzenden van de goederen aan te rekenen aan de consument in geval van herroeping door deze laatste. Indien ook de verzendingskosten ten laste van de consument komen, zou dit noodzakelijkerwijs een afschrikkende werking hebben op de uitoefening van diens herroepingsrecht, hetgeen indruist tegen de doelstelling zelf van artikel 6 van de richtlijn.

Bovendien zou het aanrekenen van die kosten afbreuk doen aan een evenwichtige verdeling van de risico's tussen de partijen in op afstand gesloten overeenkomsten door de consument alle kosten in verband met het vervoer van de goederen te laten dragen.

Arrest van 6 juli 2017, Air Berlin (C-290/16, [EU:C:2017:523](#))

De Duitse luchtvaartmaatschappij Air Berlin had in haar algemene verkoopvoorwaarden een beding opgenomen op grond waarvan in geval van annulering van een tegen het voordeeltarief geboekte vlucht of van het niet verschijnen van de passagier bij het instappen voor een dergelijke vlucht een bedrag van 25 EUR aan administratiekosten werd ingehouden op het aan die passagier terug te betalen bedrag. Het Bundesverband der Verbraucherzentralen (Duitse federatie van consumentenverenigingen) achtte dit beding nietig volgens het Duitse recht, omdat het klanten onredelijk benadeelde. Bovendien mocht Air Berlin geen aparte vergoeding verlangen voor het voldoen aan een wettelijke verplichting. Om die reden had het Bundesverband bij de Duitse rechters een verbodsactie jegens Air Berlin ingesteld.

In het kader van diezelfde actie had het Bundesverband ook de rechtmatigheid bestreden van de wijze waarop Air Berlin de tarieven weergaf op haar website. Bij het simuleren van een online boeking in 2010 had het namelijk geconstateerd dat de vermelde belastingen en heffingen aanzienlijk lager waren dan de bedragen die daadwerkelijk door de betrokken luchthavens werden geïnd. Volgens het Bundesverband kon deze praktijk de consument misleiden en was zij in strijd met de voorschriften inzake de transparantie van de prijzen als bedoeld in de verordening van de Unie betreffende de exploitatie van luchtdiensten.¹⁸ Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) heeft het Hof de vraag gesteld of verordening (EG) nr. 1008/2008 aldus moet worden uitgelegd dat luchtvaartmaatschappijen bij de

¹⁸ Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (PB 2008, L 293, blz. 3).

bekendmaking van hun passagierstarieven de daadwerkelijk door hen te betalen bedragen van de heffingen moeten specificeren en deze dus niet gedeeltelijk mogen verwerken in de passagierstarieven. Verder wil die rechter van het Hof vernemen of deze verordening in de weg staat aan de toepassing van een nationale regeling over het recht inzake algemene voorwaarden die is gebaseerd op het Unierecht en die inhoudt dat aan klanten die niet zijn verschenen voor hun vlucht of die hun boeking hebben geannuleerd, geen afzonderlijke administratiekosten daarvoor in rekening mogen worden gebracht.

Het Hof heeft geantwoord dat artikel 23, lid 1, derde volzin, van verordening (EG) nr. 1008/2008 aldus dient te worden uitgelegd dat luchtvaartmaatschappijen bij de bekendmaking van hun passagierstarieven de door de klant te betalen bedragen van de in die verordening bedoelde belastingen, luchthavengelden en andere heffingen, toeslagen en vergoedingen apart moeten specificeren. Zij mogen deze bestanddelen dus niet, ook niet gedeeltelijk, verwerken in de passagierstarieven. Artikel 23, lid 1, van verordening (EG) nr. 1008/2008 heeft met name tot doel de informatieverstrekking en de transparantie van de prijzen voor luchtvervoer vanaf een luchthaven op het grondgebied van een lidstaat te waarborgen en daarmee bij te dragen tot de bescherming van de gebruiker van deze diensten. Overigens zou een andersluidende uitlegging deze bepaling van elk nuttig effect beroven.

Artikel 22, lid 1, van verordening (EG) nr. 1008/2008 dient aldus te worden uitgelegd dat deze bepaling er niet aan in de weg staat dat de toepassing van een nationale regeling waarbij richtlijn 93/13/EEG is omgezet, kan leiden tot nietigverklaring van een beding in de algemene voorwaarden op grond waarvan aan klanten die niet zijn verschenen voor een vlucht of die hun reservering hebben geannuleerd, separate forfaitaire administratiekosten in rekening kunnen worden gebracht. Het Hof constateert in dit verband dat de algemene regels ter bescherming van de consument tegen oneerlijke bedingen eveneens gelden voor luchtvervoerovereenkomsten.

Zo was in de vijfde overweging van verordening (EEG) nr. 2409/92, die bij verordening nr. 1008/2008 is ingetrokken, vermeld dat „de vrije vaststelling van tarieven [moest] worden aangevuld met passende controlemaatregelen ter vrijwaring van de belangen van de consumenten en de industrie”.

Arrest van 10 juli 2019, Amazon EU (C-649/17, [EU:C:2019:576](#))

Amazon EU Sàrl, een in Luxemburg gevestigde vennootschap, houdt zich bezig met de onlineverkoop van diverse producten. In het hoofdgeding had de Duitse federale unie van consumentenorganisaties (hierna: „Bundesverband”) een vordering bij de rechter in eerste aanleg ingesteld tot staking van de praktijken van Amazon EU met betrekking tot het verstrekken van informatie op haar website www.amazon.de die de consument in staat stelt om met deze vennootschap contact op te nemen. Deze rechter had het beroep verworpen, waarna het Bundesverband hoger beroep had ingesteld bij de

rechter in tweede aanleg, dat eveneens is verworpen. Daarop heeft het Bundesverband beroep in Revision ingesteld bij de verwijzende rechter, het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland).

Het verzoek om een prejudiciële beslissing had betrekking op de uitlegging van artikel 6, lid 1, onder c), van richtlijn 2011/83/EU.¹⁹

In de eerste plaats heeft het Hof eraan herinnerd dat het voor de bescherming en de daadwerkelijke uitoefening van de rechten van de consument en met name van het herroepingsrecht – waarvan de uitoefeningsvoorwaarden in de artikelen 9 tot en met 16 van deze richtlijn zijn vastgelegd – van fundamenteel belang is dat de consument snel contact kan opnemen met de handelaar en efficiënt met hem kan communiceren, zoals aangegeven in genoemd artikel 6, lid 1, onder c). Bij de uitlegging van deze bepaling moet echter ook een juist evenwicht worden gewaarborgd tussen een hoog beschermingsniveau voor de consument en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven, zoals uiteengezet in overweging 4 van richtlijn 2011/83/EU, waarbij de vrijheid van ondernemerschap voor de ondernemer zoals verankerd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) dient te worden gewaarborgd.

Het Hof was van oordeel dat het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of, gelet op alle omstandigheden waarin de consument via een website contact opneemt met de handelaar, en met name op de presentatie en de functionaliteit van die website, de door deze handelaar aan de consument ter beschikking gestelde communicatiemiddelen hem in staat stellen om overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van richtlijn 2011/83/EU snel contact op te nemen met de handelaar en efficiënt met hem te communiceren.

In dit verband heeft het Hof onderstreept dat het onevenredig lijkt om de handelaar de onvoorwaardelijke verplichting op te leggen om aan de consument in elk geval een telefoonnummer te verstrekken of zelfs een nieuwe telefoon- of faxaansluiting of een nieuw e-mailadres te activeren, zodat de consument contact met de handelaar kan opnemen.

Het Hof heeft derhalve geoordeeld dat de uitdrukking „indien beschikbaar” in artikel 6, lid 1, onder c), van richtlijn 2011/83/EU aldus dient te worden uitgelegd dat zij ziet op gevallen waarbij de handelaar een telefoon- of faxnummer heeft en dit niet uitsluitend voor andere doeleinden gebruikt dan voor contact met de consument. Indien dit niet het geval is, verplicht deze bepaling hem niet om de consument van dit telefoonnummer op de hoogte te stellen, of om een telefoon- of faxaansluiting of een nieuw e-mailadres te activeren om de consument in staat te stellen contact met hem op te nemen.

¹⁹ 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).

In de tweede plaats heeft het Hof onderzocht of de handelaar in omstandigheden als die van het hoofdgeding gebruik mag maken van communicatiemiddelen die niet in artikel 6, lid 1, onder c), van richtlijn 2011/83/EU worden genoemd, zoals een chatbox of een terugbelsysteem. Het Hof was van oordeel dat artikel 6, lid 1, onder c), van richtlijn 2011/83/EU aldus moet worden uitgelegd dat het de handelaar weliswaar verplicht om de consument een communicatiemiddel ter beschikking te stellen waarmee wordt voldaan aan de criteria van rechtstreekse en efficiënte communicatie, maar dat het zich niet ertegen verzet dat deze handelaar andere dan de in deze bepaling vermelde communicatiemiddelen aanbiedt om aan deze criteria te voldoen.

4. Bescherming van persoonsgegevens

Arrest van 1 oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, [EU:C:2015:639](#))

Weltimmo, een in Slowakije gevestigde vennootschap, beheerde een vastgoedwebsite voor in Hongarije gelegen onroerend goed. In verband hiermee verwerkte zij de persoonsgegevens van de adverteerders. De advertenties werden de eerste maand kosteloos op de site geplaatst; daarna moest ervoor worden betaald. Een groot aantal adverteerders hadden per e-mail verzocht om na die maand hun advertenties te verwijderen en tegelijkertijd de desbetreffende persoonsgegevens te verwijderen. Weltimmo was echter niet overgegaan tot verwijdering en had belangstellenden vervolgens haar diensten in rekening gebracht. Toen betaling van de in rekening gebrachte bedragen achterwege bleef, had deze vennootschap de persoonsgegevens van de betrokken adverteerders aan incassobureaus verstrekt. De adverteerders hadden daarop een klacht ingediend bij de Hongaarse nationale autoriteit belast met de gegevensbescherming, die aan Weltimmo een geldboete van tien miljoen Hongaarse forint (HUF) (ongeveer 32000 EUR) had opgelegd wegens overtreding van de Hongaarse wet waarbij richtlijn 95/46/EG²⁰ is omgezet.

Weltimmo is bij de Hongaarse rechterlijke instanties opgekomen tegen het besluit van de toezichthoudende autoriteit. In het kader van het bij haar ingestelde cassatieberoep heeft de Kúria (hoogste rechter, Hongarije) het Hof de vraag gesteld of de Hongaarse toezichthoudende autoriteit op grond van voornoemde richtlijn gerechtigd was de op basis van die richtlijn vastgestelde Hongaarse wet toe te passen en de daarin voorziene geldboete op te leggen.

Het Hof heeft eraan herinnerd dat uit de negentiende overweging van richtlijn 95/46/EG voortvloeit dat het begrip „vestiging” flexibel moet worden uitgelegd. Om vast te stellen of een vennootschap die verantwoordelijk is voor een gegevensverwerking, over een vestiging beschikt in een andere lidstaat dan de lidstaat of het derde land waar zij is

²⁰ 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).

geregistreerd, dient dus zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als het daadwerkelijk uitoefenen van de activiteiten in die andere lidstaat te worden beoordeeld. Dit geldt heel in het bijzonder voor ondernemingen die hun diensten uitsluitend via internet aanbieden

Volgens het Hof moet artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46/EG aldus worden uitgelegd dat het op grond van die bepaling mogelijk is de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens van een andere lidstaat dan die waar de voor de verwerking van die gegevens verantwoordelijke is geregistreerd, toe te passen, voor zover bedoelde verantwoordelijke via een duurzame vestiging op het grondgebied van die lidstaat een reële en daadwerkelijke activiteit uitoefent. De nationaliteit van degenen wier gegevens aldus worden verwerkt, is daarentegen irrelevant.

In het geval dat de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat tot de conclusie komt dat het toepasselijke recht niet het nationale recht van die lidstaat is, maar dat van een andere lidstaat, moet artikel 28, leden 1, 3 en 6, van deze richtlijn aldus worden uitgelegd dat die toezichthoudende autoriteit de werkelijke bevoegdheden om in te grijpen, niet kan uitoefenen. Bijgevolg kan zij op grond van het recht van de lidstaat waartoe zij behoort, geen sancties opleggen aan een verantwoordelijke voor de verwerking van die gegevens die niet is gevestigd op het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort. Uit de eisen die voortvloeien uit de territoriale soevereiniteit van de betrokken lidstaat, het legaliteitsbeginsel en het begrip rechtsstaat volgt immers dat de sanctiebevoegdheid in beginsel niet kan worden uitgeoefend buiten de wettelijke grenzen waarbinnen een bestuursorgaan gemachtigd is om, met eerbiediging van het recht van de lidstaat waartoe het behoort, op te treden.

Arrest van 6 oktober 2015 (Grote kamer), Schrems (C-362/14, [EU:C:2015:650](#))

Maximillian Schrems, een Oostenrijks onderdaan, was sinds 2008 gebruiker van Facebook. De door Schrems aan Facebook verstrekte gegevens werden vanuit Facebook Ireland geheel of gedeeltelijk doorgegeven naar servers op het grondgebied van de Verenigde Staten, waar zij werden verwerkt. Schrems had een klacht ingediend bij de Ierse toezichthoudende autoriteit, omdat hij van mening was dat, gelet op de onthullingen die Edward Snowden in 2013 had gedaan over de activiteiten van de Amerikaanse inlichtingendiensten (in het bijzonder de National Security Agency oftewel de „NSA”), het geldende recht en de praktijk in de Verenigde Staten onvoldoende bescherming boden tegen de surveillance, door de overheidsinstanties, van de aan dat land doorgegeven gegevens. De Ierse autoriteit had de klacht afgewezen op grond, onder meer, dat de Commissie in haar beschikking 2000/520/EG²¹ had geoordeeld dat

²¹ Beschikking 2000/520/EG van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad, betreffende de gepastheid van de bescherming geboden door de veiligheidsbeginselen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de daarmee verband houdende Vaak gestelde vragen, die door het ministerie van Handel van de Verenigde Staten zijn gepubliceerd (PB 2000, L 215, blz. 7).

de Verenigde Staten in het kader van de zogeheten „veilige haven“-regeling waarborgen boden voor een passend beschermingsniveau van doorgegeven persoonsgegevens.

De High Court (rechter in eerste aanleg, Ierland), waar de zaak aanhangig is gemaakt, wenst te vernemen of deze beschikking van de Commissie een nationale toezichthoudende autoriteit belet om een klacht inhoudend dat een derde land geen waarborgen voor een passend beschermingsniveau biedt, te onderzoeken en om in voorkomend geval de betwiste doorgifte van gegevens op te schorten.

Het Hof heeft hierop geantwoord dat de bewerking die bestaat in het doen doorgeven van persoonsgegevens vanuit een lidstaat naar een derde land als zodanig een verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 2, onder b), van richtlijn 95/46/EG²² vormt die op het grondgebied van een lidstaat wordt verricht. De nationale toezichthoudende autoriteiten zijn dus bevoegd om na te gaan of bij een doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land vanuit de lidstaat waaronder zij vallen, de vereisten van richtlijn 95/46 worden nageleefd.

Zolang de beschikking van de Commissie niet ongeldig is verklaard door het Hof – die als enige bevoegd is om de ongeldigheid van een handeling van de Unie vast te stellen – mogen de lidstaten en hun organen geen maatregelen treffen die met deze beschikking in strijd zijn, zoals handelingen die tot doel hebben om dwingend vast te stellen dat het derde land waarop deze beschikking ziet, geen waarborgen voor een passend beschermingsniveau biedt. Indien een toezichthoudende autoriteit tot de conclusie komt dat de gegevens die de indiener van een verzoek met betrekking tot de bescherming van rechten en vrijheden in verband met de verwerking van zijn persoonsgegevens ter ondersteuning van dat verzoek heeft overgelegd, niet steekhoudend zijn en het verzoek daarom afwijst, moeten voor de indiener van dit verzoek de beroepswegen openstaan waarmee hij tegen deze voor hem nadelige beschikking kan opkomen voor de nationale rechters. Indien voornoemde autoriteit echter van oordeel is dat de grieven van de persoon die zich met een dergelijk verzoek tot haar heeft gewend, gegrond zijn, moet deze autoriteit ingevolge artikel 28, lid 3, eerste alinea, derde streepje, van richtlijn 95/46/EG, met name gelezen in samenhang met artikel 8, lid 3, van het Handvest, in rechte kunnen optreden.

Artikel 25, lid 6, van richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest, moet aldus worden uitgelegd dat een krachtens die bepaling vastgestelde beschikking waarbij de Commissie constateert dat een derde land waarborgen voor een passend beschermingsniveau biedt, er niet aan in de weg staat dat een toezichthoudende autoriteit van een lidstaat overgaat tot het onderzoek van een verzoek van een persoon met betrekking tot de bescherming van zijn rechten en vrijheden in verband met de verwerking van op hem betrekking hebbende persoonsgegevens die vanuit een lidstaat naar dat derde land zijn doorgegeven,

²² 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).

wanneer die persoon aanvoert dat het geldende recht en de praktijk in dat land geen waarborgen voor een passend beschermingsniveau bieden.

De in artikel 25, lid 6, van richtlijn 95/46/EG gebezigde uitdrukking „passend beschermingsniveau” moet aldus worden opgevat dat het vereist dat dit derde land, op grond van zijn nationale wetgeving of zijn internationale verbintenissen, een niveau van bescherming van de grondrechten en de fundamentele vrijheden biedt dat in grote lijnen overeenkomt met het niveau dat binnen de Unie wordt gewaarborgd op grond van deze richtlijn, gelezen in samenhang met het Handvest.

De veiligheidsbeginselen zijn uitsluitend van toepassing op zelfgecertificeerde Amerikaanse organisaties die persoonsgegevens uit de Unie ontvangen, zonder dat wordt vereist dat de Amerikaanse overheidsinstanties tot naleving van die beginselen worden verplicht. Voorts maakt beschikking 2000/520/EG het mogelijk dat op grond van de eisen van de nationale veiligheid en het algemeen belang of de nationale wetgeving van de Verenigde Staten een inmenging plaatsvindt in de grondrechten van de personen van wie de persoonsgegevens vanuit de Unie naar de Verenigde Staten zijn of zouden kunnen worden doorgegeven, zonder dat deze beschikking zich uitlaat over de vraag of er in de Verenigde Staten overheidsregels ter beperking van dergelijke inmengingen in die rechten bestaan en of er effectieve rechtsbescherming tegen dat soort inmengingen bestaat.

Bovendien heeft de Commissie met de vaststelling van artikel 3 van beschikking 2000/520/EG de grenzen overschreden van de bevoegdheid die haar bij artikel 25, lid 6, van richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met het Handvest, is toegekend, zodat dit artikel ongeldig is.

Arrest van 1 oktober 2019, Planet49 (Grote kamer) (C-673/17, [EU:C:2019:801](#))

De vennootschap Planet49 GmbH had een reclameloterij georganiseerd op de website [www.dein-macbook.de](#). Internetgebruikers die aan dit spel wilden deelnemen, moesten hun naam en adres opgeven op een website met selectievakjes. Het vakje waarmee toestemming werd gegeven voor het plaatsen van cookies was standaard aangevinkt.

Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland), waarbij de Duitse federale vereniging van consumentenbeschermingsorganisaties beroep had ingesteld, had twijfels over de geldigheid van de toestemming die gebruikers verlenen door middel van het standaard aangevinkte selectievakje en over de omvang van de informatieverplichting waaraan de aanbieder van diensten moet voldoen.

Het verzoek om een prejudiciële beslissing had voornamelijk betrekking op de uitlegging van het begrip „toestemming” in de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in samenhang met richtlijn 95/46/EG en de algemene verordening gegevensbescherming.

Het Hof heeft ten eerste opgemerkt dat artikel 2, onder h) van richtlijn 95/46/EG, waarnaar in artikel 2, onder f), van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie wordt verwezen, de toestemming omschrijft als „elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem/haar betreffende persoonsgegevens worden verwerkt”. Het Hof heeft aangegeven dat met de eis van een „wilsuiting” van de betrokkene duidelijk wordt verwezen naar een actieve en niet naar een passieve gedraging. Toestemming door middel van een standaard aangevinkt selectievakje impliceert echter geen actieve gedraging van de gebruiker van een website. De ontstaansgeschiedenis van artikel 5, lid 3, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie – dat sinds de wijziging ervan bij richtlijn 2009/136 bepaalt dat de gebruiker „toestemming [moet hebben] verleend” voor het plaatsen van cookies – lijkt er bovendien op te wijzen dat de toestemming van de gebruiker voortaan niet langer kan worden verondersteld en moet voortvloeien uit een actieve gedraging zijnerzijds. Ten slotte is tegenwoordig voorzien in actieve toestemming in de algemene verordening gegevensbescherming, die in artikel 4, punt 11, een wilsuiting vereist in de vorm van met name een „ondubbelzinnige actieve handeling” en in overweging 32 uitdrukkelijk uitsluit dat er sprake is van toestemming in geval van „stilzwijgen, het gebruik van reeds aangekruiste vakjes of inactiviteit”.

Het Hof heeft derhalve geoordeeld dat de toestemming niet rechtsgeldig is verleend wanneer de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen op de eindapparatuur van de gebruiker van een website, wordt toegestaan door middel van een standaard aangevinkt selectievakje dat de gebruiker moet uitvinken ingeval hij weigert zijn toestemming te verlenen.

Ten tweede heeft het Hof vastgesteld dat met artikel 5, lid 3, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie is beoogd de gebruiker te beschermen tegen elke inmenging in zijn privéleven, ongeacht of die inmenging betrekking heeft op persoonsgegevens. Hieruit vloeit voort dat het begrip „toestemming” niet anders moet worden uitgelegd naargelang de informatie die is opgeslagen op de eindapparatuur van de gebruiker van een website of daaruit is opgevraagd, al dan niet bestaat uit persoonsgegevens.

Ten derde heeft het Hof opgemerkt dat artikel 5, lid 3, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie vereist dat de gebruiker zijn toestemming heeft verleend na te zijn voorzien van duidelijke en volledige informatie over onder meer het doel van de verwerking. Duidelijke en volledige informatie houdt in dat de gebruiker in staat is om gemakkelijk de gevolgen te bepalen van eventueel door hem te verlenen toestemming, en dat gewaarborgd is dat hij deze toestemming verleent met kennis van zaken. In dit verband heeft het Hof vastgesteld dat de vragen hoelang de cookies actief blijven en of derden al dan niet toegang tot deze cookies kunnen hebben, deel uitmaken van de duidelijke en volledige informatie die de aanbieder van diensten aan de gebruiker van een website moet verstrekken.

Arrest van 16 juli 2020, Facebook Ireland en Schrems (C-311/18, [EU:C:2020:559](#))

De algemene verordening gegevensbescherming²³ (hierna: „AVG”) bepaalt dat de doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land in beginsel slechts kan plaatsvinden indien het derde land een passend beschermingsniveau waarborgt. Volgens deze verordening kan de Commissie vaststellen dat een derde land op basis van zijn nationale wetgeving of internationale toezeggingen een passend beschermingsniveau waarborgt.²⁴ Als er geen adequaatheidsbesluit is genomen, mag een dergelijke doorgifte alleen worden uitgevoerd indien de in de Unie gevestigde gegevensexporteur passende waarborgen biedt die met name kunnen voortvloeien uit de door de Commissie vastgestelde standaardbepalingen inzake gegevensbescherming, en indien de betrokkenen beschikken over afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen.²⁵

Verder bepaalt de AVG op nauwkeurige wijze welke voorwaarden gelden voor een dergelijke doorgifte bij het ontbreken van een adequaatheidsbesluit of passende waarborgen.²⁶

Maximillian Schrems is een Oostenrijks staatsburger die in Oostenrijk woont en die sinds 2008 Facebook gebruikt. Zoals het geval is bij andere Facebookgebruikers in de Unie, worden de persoonsgegevens van Schrems door Facebook Ireland geheel of gedeeltelijk doorgegeven naar servers van Facebook Inc. in de Verenigde Staten en worden zij daar verwerkt. Schrems heeft bij de Ierse toezichthoudende autoriteit een klacht ingediend en in essentie verzocht om deze doorgiften te verbieden. Hij heeft aangevoerd dat het in de Verenigde Staten geldende recht en de daar gangbare praktijk geen waarborgen bieden voor voldoende bescherming tegen de toegang door de overheid tot de naar dit land doorgegeven gegevens. Deze klacht is afgewezen, onder meer omdat de Commissie in haar beschikking 2000/520²⁷ (zogenoemde veiligehavenbeschikking) had vastgesteld dat de Verenigde Staten een passend beschermingsniveau waarborgden. Bij arrest van 6 oktober 2015 heeft het Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de High Court (rechter in eerste aanleg, Ierland) deze beschikking ongeldig verklaard (hierna: „Schrems I-arrest”).²⁸

Na het Schrems I-arrest en de daaropvolgende nietigverklaring door de Ierse rechter van de beslissing waarbij de klacht van Schrems werd afgewezen, heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit Schrems uitgenodigd om zijn klacht te herformuleren, gezien de ongeldigverklaring door het Hof van beschikking 2000/520. In zijn

²³ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46 (PB 2016, L 119, blz. 1).

²⁴ Artikel 45 AVG.

²⁵ Artikel 46, lid 1 en lid 2, onder c), AVG.

²⁶ Artikel 49 AVG.

²⁷ Beschikking 2000/520/EG van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig richtlijn 95/46 betreffende de gepastheid van de bescherming geboden door de veiligehavenbeginselen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de daarmee verband houdende vaak gestelde vragen die door het ministerie van Handel van de Verenigde Staten van Amerika zijn gepubliceerd (PB 2000, L 215, blz. 7).

²⁸ Arrest van het Hof van 6 oktober 2015, Schrems (C-362/14, [EU:C:2015:650](#)).

geherformuleerde klacht blijft Schrems erbij dat de Verenigde Staten geen passende bescherming bieden met betrekking tot naar dat land doorgegeven gegevens. Hij verzoekt de doorgifte van zijn persoonsgegevens vanuit de Unie naar de Verenigde Staten – die Facebook Ireland ondertussen uitvoert op grond van de standaardbepalingen inzake gegevensbescherming uit de bijlage bij besluit 2010/87²⁹ – op te schorten of voor de toekomst te verbieden. De Ierse toezichthoudende autoriteit is van oordeel dat de behandeling van de klacht van Schrems vooral afhankelijk is van de geldigheid van besluit 2010/87 en heeft zich daarom tot de High Court (rechter in eerste aanleg) gewend met het oog op de voorlegging van prejudiciële vragen aan het Hof. Na de inleiding van deze procedure heeft de Commissie besluit (EU) 2016/1250 betreffende de gepastheid van de door het EU-VS-privacyschild geboden bescherming³⁰ (zogenoemd privacyschildbesluit) vastgesteld.

Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing stelt de verwijzende rechter het Hof vragen over de toepasselijkheid van de AVG op de doorgifte van persoonsgegevens op basis van de bij besluit 2010/87 vastgestelde standaardbepalingen inzake gegevensbescherming, het door de AVG vereiste beschermingsniveau bij een dergelijke doorgifte, en de verplichtingen die in dit verband rusten op toezichthoudende autoriteiten. Bovendien vraagt de High Court het Hof of besluit 2010/87 en besluit 2016/1250 geldig zijn.

In zijn arrest stelt het Hof vast dat bij de toetsing van besluit 2010/87 aan het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van dat besluit kunnen aantasten. Besluit 2016/1250 wordt daarentegen ongeldig verklaard.

Het Hof is eerst en vooral van oordeel dat het Unierecht, en met name de AVG, van toepassing is op een doorgifte van persoonsgegevens voor commerciële doeleinden door een in een lidstaat gevestigde onderneming naar een andere in een derde land gevestigde onderneming, ook al kunnen deze gegevens tijdens of na die doorgifte door de autoriteiten van het derde land worden verwerkt ten behoeve van de openbare veiligheid, defensie en staatsveiligheid. Het Hof wijst erop dat een dergelijke verwerking van persoonsgegevens door de autoriteiten van een derde land niet kan worden uitgesloten van de werkingssfeer van de verordening.

Wat het vereiste beschermingsniveau bij een dergelijke doorgifte betreft, oordeelt het Hof dat de eisen in de AVG met betrekking tot passende waarborgen, afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen aldus moeten worden uitgelegd dat aan personen van wie persoonsgegevens naar een derde land worden doorgegeven op basis van standaardbepalingen inzake gegevensbescherming, een beschermingsniveau

²⁹ Besluit van de Commissie van 5 februari 2010 betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan in derde landen gevestigde verwerkers krachtens richtlijn 95/46 (PB 2010, L 39, blz. 5), zoals gewijzigd bij uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2297 van de Commissie van 16 december 2016 (PB 2016, L 344, blz. 100).

³⁰ Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/1250 van de Commissie van 12 juli 2016 overeenkomstig richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de gepastheid van de door het EU-VS-privacyschild geboden bescherming (PB 2016, L 207, blz. 1).

moet worden geboden dat in grote lijnen overeenkomt met het beschermingsniveau dat binnen de Unie wordt gewaarborgd door die verordening, gelezen in het licht van het Handvest. Het Hof geeft aan dat bij de beoordeling van dit beschermingsniveau rekening moet worden gehouden met zowel de contractuele bepalingen die zijn overeengekomen tussen de in de Unie gevestigde gegevensexporteur en de in het betrokken derde land gevestigde ontvanger van de doorgifte, als, wat de eventuele toegang van de overheidsinstanties van dat derde land tot de doorgegeven gegevens betreft, de relevante aspecten van het rechtstelsel van dat land.

Met betrekking tot de verplichtingen die de toezichthoudende autoriteiten bij de doorgifte hebben, oordeelt het Hof dat, tenzij de Commissie op geldige wijze een adequaatheidsbesluit heeft vastgesteld, deze autoriteiten verplicht zijn om een doorgifte van gegevens naar een derde land op te schorten of te verbieden wanneer zij, gelet op alle omstandigheden van die doorgifte, van oordeel zijn dat de standaardbepalingen inzake gegevensbescherming in dat derde land niet worden of niet kunnen worden nageleefd en dat de door het Unierecht vereiste bescherming van de doorgegeven gegevens niet kan worden gewaarborgd met andere middelen, indien de in de Unie gevestigde exporteur de doorgifte niet zelf heeft opgeschort of beëindigd.

Het Hof onderzoekt vervolgens de geldigheid van besluit 2010/87. Volgens het Hof kan het enkele feit dat de daarin opgenomen standaardbepalingen inzake gegevensbescherming door hun contractuele aard niet bindend zijn voor de autoriteiten van het derde land waarnaar persoonsgegevens kunnen worden doorgegeven, niet afdoen aan de geldigheid van dat besluit. Voor de geldigheid is daarentegen bepalend of dat besluit doeltreffende mechanismen bevat waarmee in de praktijk kan worden gewaarborgd dat het door het Unierecht vereiste beschermingsniveau in acht wordt genomen en dat de doorgifte van persoonsgegevens op basis van dergelijke bepalingen wordt opgeschort of verboden ingeval die bepalingen worden geschonden of onmogelijk kunnen worden nageleefd. Het Hof stelt vast dat besluit 2010/87 dergelijke mechanismen bevat. Het benadrukt dat dit besluit een verplichting invoert voor de gegevensexporteur en de ontvanger van de doorgifte om vooraf na te gaan of het beschermingsniveau in acht wordt genomen in het derde land, en dat het besluit de ontvanger verplicht om de gegevensexporteur in kennis te stellen indien hij niet in staat zou zijn om de standaardbepalingen inzake gegevensbescherming na te leven. De gegevensexporteur moet in dat geval de doorgifte van gegevens opschorten en/of de overeenkomst met de ontvanger beëindigen.

Ten slotte toetst het Hof de geldigheid van besluit 2016/1250 aan de eisen van de AVG, gelezen tegen de achtergrond van de bepalingen van het Handvest die de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, de bescherming van persoonsgegevens en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgen. Het constateert dat dit besluit, net als besluit 2000/520, bepaalt dat de eisen inzake nationale veiligheid, het algemeen belang en de naleving van de Amerikaanse wetgeving voorrang hebben, waardoor inmenging mogelijk wordt in de grondrechten van de

personen van wie persoonsgegevens naar de Verenigde Staten worden doorgegeven. Volgens het Hof zijn de door de Commissie in besluit 2016/1250 beoordeelde beperkingen op de bescherming van persoonsgegevens die voortvloeien uit de interne regeling van de Verenigde Staten inzake de toegang tot en het gebruik door de Amerikaanse overheidsinstanties van dergelijke gegevens die vanuit de Unie naar de Verenigde Staten worden doorgegeven, niet zodanig afgebakend dat wordt voldaan aan eisen die in grote lijnen overeenkomen met die welke in het Unierecht door het evenredigheidsbeginsel worden gesteld, aangezien de op deze interne regeling gebaseerde surveillanceprogramma's niet tot het strikt noodzakelijke zijn beperkt. Op basis van de constatering in dit besluit merkt het Hof op dat voor sommige surveillanceprogramma's op geen enkele wijze uit die regeling blijkt dat er beperkingen gelden voor de daarin vervatte bevoegdheid tot uitvoering van die programma's of dat er garanties bestaan voor niet-Amerikanen die potentieel in het oog worden gehouden. Het Hof voegt hieraan toe dat die regeling weliswaar eisen stelt die door de Amerikaanse autoriteiten moeten worden nageleefd bij de uitvoering van surveillanceprogramma's, maar dat aan de betrokkenen geen voor de rechter afdwingbare rechten tegenover de Amerikaanse autoriteiten worden toegekend.

Wat de vereiste rechterlijke bescherming betreft, oordeelt het Hof dat, anders dan de Commissie in besluit 2016/1250 heeft overwogen, het in dit besluit bedoelde ombudsmanmechanisme aan deze personen geen mogelijkheid biedt om in beroep te gaan bij een orgaan dat waarborgen biedt die in grote lijnen overeenkomen met die welke door het Unierecht worden vereist, en die zowel de onafhankelijkheid van de ombudsman waarin dit mechanisme voorziet, als het bestaan van regels die de ombudsman de bevoegdheid verlenen om besluiten te nemen die bindend zijn voor de Amerikaanse inlichtingendiensten, kunnen verzekeren. Om al deze redenen verklaart het Hof besluit 2016/1250 ongeldig.

Arrest van 2 maart 2021 (Grote kamer), Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#))

In Estland is tegen H. K. een strafprocedure ingeleid wegens diefstal, gebruik van de bankpas van een ander en geweldpleging tegen personen die betrokken waren bij een gerechtelijke procedure. H. K. is voor deze strafbare feiten door een rechter in eerste aanleg veroordeeld tot een vrijheidsstraf van twee jaar. Deze beslissing is vervolgens in hoger beroep bevestigd.

De processen-verbaal waarop de vaststelling van deze strafbare feiten berust, waren opgesteld op basis van met name persoonsgegevens die in het kader van de levering van elektronischecomunicatiediensten waren gegenereerd. De Riigikohus (hoogste rechterlijke instantie, Estland) waarbij door H. K. cassatieberoep is ingesteld, heeft

twijfels geuit omtrent de vraag of de voorwaarden waaronder de opsporingsdiensten toegang hadden tot deze gegevens verenigbaar zijn met het Unierecht.³¹

Deze twijfels betreffen in de eerste plaats de vraag of de duur van de periode gedurende welke de opsporingsdiensten toegang hadden tot de gegevens, een criterium is aan de hand waarvan kan worden beoordeeld hoe ernstig een dergelijke toegang ingrijpt in de grondrechten van de betrokken personen. De verwijzende rechter zich af of het doel van bestrijding van criminaliteit in het algemeen, en niet enkel de bestrijding van zware criminaliteit, een dergelijke inmenging kan rechtvaardigen, wanneer deze periode zeer kort of de hoeveelheid verzamelde gegevens zeer beperkt is. In de tweede plaats betwijfelt de verwijzende rechter of het Estse openbaar ministerie, gelet op de verschillende taken die daaraan door de nationale regelgeving zijn toevertrouwd, kan worden aangemerkt als een „onafhankelijke” bestuurlijke entiteit, in de zin van het arrest *Tele2 Sverige en Watson e.a.*³², die de met het onderzoek belaste instantie toegang kan verlenen tot de betrokken gegevens.

In zijn arrest, dat door de Grote kamer is gewezen, oordeelt het Hof dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan overheidsinstanties met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten toegang kunnen krijgen tot verkeers- of locatiegegevens die informatie kunnen verschaffen over de communicaties van een gebruiker van een elektronische-communicatiemiddel of over de locatie van de door hem gebruikte eindapparatuur, en waaruit precieze conclusies kunnen worden getrokken over zijn persoonlijke levenssfeer, zonder dat die toegang beperkt is tot procedures ter bestrijding van zware criminaliteit of ter voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid. Volgens het Hof is de duur van de periode waarvoor toegang tot deze gegevens wordt gevraagd en de hoeveelheid of de aard van de voor een dergelijke periode beschikbare gegevens in dit opzicht niet van belang. Voorts is het Hof van oordeel dat deze richtlijn, gelezen in samenhang met het Handvest, zich verzet tegen een nationale regeling die het openbaar ministerie de bevoegdheid verleent om een overheidsinstantie toegang te verlenen tot verkeers- en locatiegegevens met het oog op het verrichten van een strafrechtelijk onderzoek.

Met betrekking tot de voorwaarden waaronder bij een krachtens de richtlijn privacy en elektronische communicatie³³ genomen maatregel aan overheidsinstanties met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten toegang kan worden verleend tot verkeers- en locatiegegevens die zijn opgeslagen door de

³¹ Met name met artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB 2002, L 201, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11) (hierna: „richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie”), gelezen tegen de achtergrond van de artikelen 7, 8, 11 en artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

³² Arrest van 21 december 2016, *Tele2 Sverige en Watson e.a.* (C-203/15 en C-698/15, [EU:C:2016970](#), punt 120).

³³ Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58.

aanbieders van elektronische-communicatiediensten, herinnert het Hof aan hetgeen het heeft geoordeeld in zijn arrest in de zaak La Quadrature du Net e.a.³⁴ Zo staat deze richtlijn de lidstaten slechts toe om, onder meer ten behoeve van die doeleinden, wettelijke maatregelen te treffen ter beperking van de omvang van de erin bedoelde rechten en plichten, met name de verplichting om de vertrouwelijkheid van elektronische communicatie en verkeersgegevens³⁵ te waarborgen, voor zover deze maatregelen in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van het Unierecht, waaronder het evenredigheidsbeginsel, en met de door het Handvest³⁶ gewaarborgde grondrechten. Binnen dit kader verzet de richtlijn zich tegen wettelijke maatregelen die de aanbieders van elektronische-communicatiediensten preventief verplichten om verkeers- en locatiegegevens algemeen en ongedifferentieerd te bewaren.

Wat de doelstelling van voorkoming, onderzoek, opsporing en vervolging van strafbare feiten betreft die door de betrokken regeling wordt nagestreefd, is het Hof van oordeel dat overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel alleen de bestrijding van zware criminaliteit en het voorkomen van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid een rechtvaardiging kunnen vormen voor de toegang van overheidsinstanties tot een reeks verkeers- en locatiegegevens waaruit precieze conclusies kunnen worden getrokken over de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen, zonder dat andere factoren die de evenredigheid bepalen van een verzoek om toegang, zoals de duur van de periode waarvoor om toegang tot dergelijke gegevens wordt verzocht, tot gevolg kunnen hebben dat de doelstelling van voorkoming, onderzoek, opsporing en vervolging van strafbare feiten in het algemeen een dergelijke toegang rechtvaardigt.

Met betrekking tot de bevoegdheid van het openbaar ministerie om een overheidsinstantie toegang te verlenen tot verkeers- en locatiegegevens teneinde een strafrechtelijk onderzoek te verrichten, herinnert het Hof eraan dat het aan het nationale recht staat om te bepalen onder welke voorwaarden aanbieders van elektronische-communicatiediensten de bevoegde nationale instanties toegang moeten verlenen tot de gegevens waarover zij beschikken. Om aan het evenredigheidsvereiste te voldoen, dient een dergelijke regeling evenwel duidelijke en nauwkeurige regels te bevatten die de reikwijdte en de toepassing van de betrokken maatregel, vastleggen en minimumvereisten opleggen, zodat degenen van wie de persoonsgegevens aan de orde zijn, over voldoende waarborgen beschikken dat die gegevens doeltreffend worden beschermd tegen het risico van misbruik. Die regeling moet wettelijk verbindend zijn naar nationaal recht en in het bijzonder aangeven onder welke materiële en procedurele voorwaarden een maatregel die voorziet in de verwerking van dergelijke gegevens kan worden genomen, en aldus waarborgen dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt.

³⁴ Arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, [EUC:2020:791](#), punten 166-169).

³⁵ Artikel 5, lid 1, van richtlijn 2002/58.

³⁶ Met name de artikelen 7, 8 en 11, alsmede artikel 52, lid 1, van het Handvest.

Om te waarborgen dat deze voorwaarden in de praktijk ten volle in acht worden genomen, is het volgens het Hof van wezenlijk belang dat de toegang van de bevoegde nationale instanties tot de bewaarde gegevens wordt onderworpen aan een voorafgaande toetsing door een rechterlijke instantie of door een onafhankelijke bestuurlijke entiteit, en dat deze rechterlijke instantie of deze entiteit haar beslissing geeft op een met redenen omkleed verzoek van deze instanties dat met name wordt ingediend in het kader van procedures ter voorkoming, opsporing of vervolging van strafbare feiten. In naar behoren gemotiveerde urgente gevallen dient die toetsing op korte termijn plaats te vinden.

Het Hof preciseert dat de voorafgaande toetsing onder meer vereist dat de rechterlijke instantie of de entiteit die met die toetsing is belast, over alle bevoegdheden beschikt en alle noodzakelijke waarborgen biedt om ervoor te zorgen dat de verschillende betrokken belangen en rechten met elkaar in overeenstemming worden gebracht. In het specifieke geval van een strafrechtelijk onderzoek vereist een dergelijke toetsing dat die rechterlijke instantie of entiteit in staat is een juist evenwicht te verzekeren tussen, enerzijds, de belangen die verband houden met de behoeften van het onderzoek in het kader van de bestrijding van criminaliteit, en, anderzijds, de fundamentele rechten op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op bescherming van de persoonsgegevens van de personen op wier gegevens de toegang betrekking heeft. Wanneer een dergelijke toetsing niet door een rechterlijke instantie maar door een onafhankelijke bestuurlijke entiteit wordt uitgeoefend, moet deze laatste een zodanige status hebben dat zij bij de uitoefening van haar taken objectief en onpartijdig kan handelen, en moet zij daartoe vrij zijn van elke invloed van buitenaf.

Volgens het Hof volgt hieruit dat het vereiste van onafhankelijkheid waaraan de met de voorafgaande toetsing belaste instantie moet voldoen, impliceert dat die instantie de hoedanigheid van derde moet hebben ten opzichte van degene die om toegang tot de gegevens verzoekt, zodat eerstgenoemde die toetsing objectief, onpartijdig en zonder beïnvloeding van buitenaf kan verrichten. In het bijzonder impliceert het vereiste van onafhankelijkheid op strafrechtelijk gebied dat de instantie die belast is met die voorafgaande toetsing, enerzijds niet betrokken mag zijn bij de uitvoering van het betrokken strafrechtelijk onderzoek en, anderzijds, neutraal moet zijn ten opzichte van de partijen in de strafprocedure. Dat is niet het geval bij een openbaar ministerie, zoals het Estse parket, dat de onderzoeksprocedure leidt en, in voorkomend geval, optreedt als openbaar aanklager. Hieruit volgt dat het openbaar ministerie niet in een positie is om de bovengenoemde voorafgaande toetsing te verrichten.

Arresten van 6 oktober 2020 (Grote kamer), Privacy International (C-623/17, [EU:C:2020:790](#)) en La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, [EU:C:2020:791](#))

In de afgelopen jaren heeft het Hof zich in verschillende arresten uitgesproken over de bewaring van en de toegang tot persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie.³⁷ De daaruit voortvloeiende rechtspraak, met name het arrest Tele2 Sverige en Watson e.a., waarin het Hof onder meer heeft geoordeeld dat de lidstaten aan aanbieders van elektronischecomunicatiediensten geen verplichting tot algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens mogen opleggen, heeft geleid tot bezorgdheid bij bepaalde staten, die vrezen dat hun een instrument is ontnomen dat zij noodzakelijk achten om de nationale veiligheid te waarborgen en criminaliteit te bestrijden.

Tegen deze achtergrond zijn bij de Investigatory Powers Tribunal (rechter die toezicht uitoefent op de onderzoeksbevoegdheden van de overheid, Verenigd Koninkrijk) (Privacy International, C-623/17), de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) (La Quadrature du Net e.a., gevoegde zaken C-511/18 en C-512/18) en het Grondwettelijk Hof (België) (Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., C-520/18) gedingen aanhangig gemaakt over de rechtmatigheid van door bepaalde lidstaten op die terreinen vastgestelde regelingen die met name voorzien in een verplichting voor aanbieders van elektronischecomunicatiediensten om verkeers- en locatiegegevens van gebruikers door te zenden aan een overheidsinstantie of om deze gegevens algemeen en ongedifferentieerd te bewaren.

In twee door de Grote Kamer gewezen arresten van 6 oktober 2020 oordeelt het Hof om te beginnen dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie van toepassing is op nationale regelingen die ten behoeve van de bescherming van de nationale veiligheid en de bestrijding van criminaliteit aan aanbieders van elektronischecomunicatiediensten een verplichting tot verwerking van persoonsgegevens opleggen, zoals een verplichting tot bewaring van dergelijke gegevens of een verplichting tot doorgifte ervan aan overheidsinstanties. Na zijn in het arrest Tele2 Sverige en Watson e.a. ontwikkelde rechtspraak over het onevenredige karakter van een algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en

³⁷ Zo heeft het Hof in het arrest van 8 april 2014, Digital Rights Ireland e.a. (C-293/12 en C-594/12, [EU:C:2014:238](#)), richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronischecomunicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van richtlijn 2002/58/EG (PB 2006, L 105, blz. 54), ongeldig verklaard omdat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals gewaarborgd door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), die voortvloeide uit de door deze richtlijn opgelegde algemene verplichting tot bewaring van verkeers- en locatiegegevens, niet beperkt was tot het strikt noodzakelijke. In het arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, [EU:C:2016:970](#)), heeft het Hof vervolgens artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB 2002, L 201, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11), uitgelegd. Die bepaling verleent de lidstaten de bevoegdheid om – ter bescherming van onder meer de nationale veiligheid – „wettelijke maatregelen” te treffen ter beperking van de reikwijdte van bepaalde in die richtlijn bedoelde rechten en plichten. Tot slot heeft het Hof in het arrest van 2 oktober 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)), datzelfde artikel 15, lid 1, uitgelegd in een zaak die betrekking had op de toegang van de overheid tot de gegevens inzake de burgerlijke identiteit van de gebruikers van elektronischecomunicatiemiddelen.

locatiegegevens te hebben bevestigd, geeft het Hof nadere toelichting bij met name de omvang van de bevoegdheden die deze richtlijn de lidstaten toekent op het gebied van de bewaring van dergelijke gegevens voor de genoemde doeleinden.

Het Hof neemt om te beginnen de twijfels weg die in het kader van de onderhavige zaken zijn geuit met betrekking tot de toepasselijkheid van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie. Verschillende lidstaten die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend bij het Hof, hebben namelijk een afwijkend standpunt ingenomen dienaangaande. Zij hebben met name betoogd dat deze richtlijn niet van toepassing is op de aan de orde zijnde nationale regelingen, aangezien deze regelingen tot doel hebben de nationale veiligheid te waarborgen, die onder hun exclusieve bevoegdheid valt, zoals met name uit artikel 4, lid 2, derde zin, VEU volgt. Het Hof is evenwel van oordeel dat nationale regelingen waarbij ten behoeve van de bescherming van de nationale veiligheid aan aanbieders van elektronischecomunicatiediensten een verplichting tot bewaring van verkeers- en locatiegegevens dan wel een verplichting tot doorgifte van die gegevens aan de veiligheids- en inlichtingendiensten wordt opgelegd, binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen.

Vervolgens brengt het Hof in herinnering dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie³⁸ niet toestaat dat de uitzondering op de principeverplichting om de vertrouwelijkheid van de elektronische communicatie en van de daarmee verband houdende gegevens te waarborgen, en op het verbod om deze gegevens op te slaan, de regel wordt. Dit impliceert dat deze richtlijn de lidstaten slechts toestaat om, onder meer ten behoeve van de nationale veiligheid, wettelijke maatregelen te treffen ter beperking van de omvang van de erin bedoelde rechten en plichten, met name de verplichting om de vertrouwelijkheid van de elektronische communicatie en van de daarmee verband houdende gegevens te waarborgen³⁹ voor zover deze maatregelen in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van het Unierecht, waaronder het evenredigheidsbeginsel, en met de door het Handvest gewaarborgde grondrechten.⁴⁰

In dit verband komt het Hof in de zaak *Privacy International* tot het oordeel dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich verzet tegen een nationale regeling waarbij ten behoeve van de bescherming van de nationale veiligheid aan aanbieders van elektronischecomunicatiediensten een verplichting tot algemene en ongedifferentieerde doorzending van verkeers- en locatiegegevens aan de veiligheids- en inlichtingendiensten wordt opgelegd. In de gevoegde zaken *La Quadrature du Net* e.a. en in de zaak *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a. oordeelt het Hof dat diezelfde richtlijn zich verzet tegen wettelijke maatregelen waarbij aan aanbieders van elektronischecomunicatiediensten preventief een verplichting tot

³⁸ Artikel 15, leden 1 en 3, van richtlijn 2002/58.

³⁹ Artikel 5, lid 1, van richtlijn 2002/58.

⁴⁰ Met name de artikelen 7, 8 en 11, alsmede artikel 52, lid 1, van het Handvest.

algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens wordt opgelegd. Die verplichtingen tot doorzending en tot algemene en ongedifferentieerde bewaring van dergelijke gegevens vormen namelijk bijzonder ernstige inmengingen in de door het Handvest gewaarborgde grondrechten, zonder dat het gedrag van de personen van wie de gegevens aan de orde zijn, een verband vertoont met de doelstelling die door de betrokken regeling wordt nagestreefd. Het Hof geeft een vergelijkbare uitlegging aan artikel 23, lid 1, van de algemene verordening gegevensbescherming⁴¹, gelezen in het licht van het Handvest, dat zich naar zijn oordeel verzet tegen een nationale regeling waarbij aan aanbieders die het publiek online toegang verlenen tot communicatiediensten en aanbieders van opslagdiensten een verplichting tot algemene en ongedifferentieerde bewaring van met name de met die diensten verband houdende persoonsgegevens wordt opgelegd.

Het Hof is daarentegen van mening dat in situaties waarin de betrokken lidstaat wordt geconfronteerd met een werkelijke en actuele of voorzienbare bedreiging van de nationale veiligheid, de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich niet ertegen verzet dat aan aanbieders van elektronischecommunicatiediensten een bevel tot algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens wordt opgelegd. Het Hof preciseert in dit verband dat de beslissing waarbij dat bevel wordt opgelegd, voor een periode die niet langer is dan strikt noodzakelijk, effectief moet worden getoetst door een rechterlijke instantie of onafhankelijke bestuurlijke autoriteit waarvan de beslissing bindend is, waarbij het doel van die toetsing is om na te gaan of een van die situaties zich voordoet en of is voldaan aan de voorwaarden en waarborgen waarin is voorzien. In diezelfde omstandigheden verzet genoemde richtlijn zich evenmin tegen een geautomatiseerde analyse van met name de verkeers- en locatiegegevens van alle gebruikers van elektronischecommunicatiemiddelen.

Het Hof voegt hieraan toe dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich niet verzet tegen wettelijke maatregelen die voorzien in een gerichte bewaring, gedurende een periode die niet langer is dan strikt noodzakelijk, van verkeers- en locatiegegevens, die op basis van objectieve en niet-discriminatoire factoren wordt afgebakend aan de hand van categorieën betrokken personen of aan de hand van een geografisch criterium. Die richtlijn verzet zich evenmin tegen wettelijke maatregelen die voorzien in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van de IP-adressen die zijn toegewezen aan de bron van een verbinding, mits de bewaartermijn wordt beperkt tot wat strikt noodzakelijk is, noch tegen wettelijke maatregelen die voorzien in een dergelijke bewaring van de gegevens inzake de burgerlijke identiteit van de gebruikers van elektronischecommunicatiemiddelen, waarvoor de lidstaten geen

⁴¹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1).

maximumbewaartermijn hoeven vast te stellen. Verder verzet die richtlijn zich niet tegen een wettelijke maatregel die het mogelijk maakt de spoedbewaring te gelasten van de gegevens waarover de dienstenaanbieders beschikken, wanneer zich situaties voordoen die het noodzakelijk maken om die gegevens ook na het verstrijken van de wettelijke bewaartermijnen te bewaren teneinde ernstige strafbare feiten of verstoringen van de nationale veiligheid op te helderen, zowel wanneer die feiten of verstoringen reeds zijn vastgesteld als wanneer er een redelijke verdenking bestaat dat dergelijke feiten zijn gepleegd of dat de nationale veiligheid wordt bedreigd.

Voorts oordeelt het Hof dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich niet verzet tegen een nationale regeling die aanbieders van elektronischecomunicatiediensten ertoe verplicht om met name verkeers- en locatiegegevens in real time op te vragen, wanneer die opvraging beperkt is tot personen ten aanzien van wie er een geldige reden bestaat om te vermoeden dat zij op de een of andere manier betrokken zijn bij terroristische activiteiten, en is onderworpen aan voorafgaande toetsing door een rechterlijke instantie of onafhankelijke bestuurlijke autoriteit waarvan de beslissing bindend is en die zich ervan vergewist dat een dergelijke maatregel slechts wordt toegestaan binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke. In urgente gevallen dient die toetsing op korte termijn plaats te vinden.

Tot slot gaat het Hof in op de handhaving van de gevolgen van een nationale regeling die als onverenigbaar met het Unierecht is aangemerkt. Dienaangaande is het van oordeel dat een nationale rechterlijke instantie geen bepaling van haar nationale recht mag toepassen die haar machtigt om de werking in de tijd te beperken van de door haar uit te spreken onwettigverklaring van een nationale wettelijke regeling waarbij aan aanbieders van elektronischecomunicatiediensten een verplichting tot algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens wordt opgelegd die als onverenigbaar is aangemerkt met de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest.

Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te verstrekken, brengt het Hof in herinnering dat de aanvaarding en de beoordeling van door middel van een met het Unierecht strijdige gegevensbewaring verkregen bewijzen in het kader van een strafrechtelijke procedure tegen personen die worden verdacht van ernstige strafbare feiten, bij de huidige stand van het Unierecht uitsluitend een zaak is van het nationale recht. Het Hof preciseert evenwel dat de nationale strafrechter op grond van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, uitgelegd in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, bewijzen die door middel van een met het Unierecht onverenigbare algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens zijn verkregen, in het kader van een dergelijke strafrechtelijke procedure buiten beschouwing dient te laten indien de van strafbare feiten verdachte personen niet in de gelegenheid zijn om doeltreffend commentaar te leveren op die bewijzen.

Arrest van 5 april 2022 (Grote kamer), Commissioner of An Garda Síochána e.a. (C-140/20, [EU:C:2022:258](#))

In de onderhavige zaak heeft de Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie, Ierland) een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend in het kader van een civiele procedure die is ingesteld door een persoon die tot een levenslange gevangenisstraf is veroordeeld wegens een in Ierland begane moord. Die persoon betwistte de verenigbaarheid met het Unierecht van enkele bepalingen van de nationale wet inzake de bewaring van gegevens die in het kader van elektronische communicatie worden gegenereerd.⁴² Aanbieders van elektronischecomunicatiediensten hadden overeenkomstig deze wet⁴³ verkeers- en locatiegegevens van telefoongesprekken van de beklaagde bewaard en vrijgegeven aan de politie. De verwijzende rechter had met name twijfels over de vraag of een systeem waarbij deze gegevens algemeen en ongedifferentieerd worden bewaard ter bestrijding van zware criminaliteit, wel verenigbaar is met de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie⁴⁴, gelezen in het licht van het Handvest.⁴⁵

In zijn, door de Grote kamer gewezen, arrest bevestigt het Hof de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest *La Quadrature du Net e.a.* en verduidelijkt het de draagwijdte ervan. Het herinnert eraan dat verkeers- en locatiegegevens van elektronische communicatie niet algemeen en ongedifferentieerd mogen worden bewaard ter bestrijding van zware criminaliteit en ter voorkoming van ernstige bedreigingen voor de openbare veiligheid. Het bevestigt ook de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest *Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronischecomunicatiegegevens)*⁴⁶ en met name de regel dat de toegang van de bevoegde nationale autoriteiten tot die bewaarde gegevens vooraf moet worden getoetst door ofwel een rechterlijke instantie ofwel een van een politiefunctionaris onafhankelijke bestuurlijke entiteit.

In de eerste plaats oordeelt het Hof dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich verzet tegen wettelijke maatregelen die met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit en de voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid preventief voorzien in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens. Gelet op het ontmoedigende effect dat de bewaring van die gegevens kan hebben op de uitoefening van de grondrechten⁴⁷ en de ernst van de inmenging die een dergelijke bewaring met zich brengt, moet deze bewaring de uitzondering en niet de regel zijn in

⁴² Communication (Retention of Data) Act 2011 [wet inzake communicaties (bewaring van gegevens)]. Deze wet is vastgesteld om richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronischecomunicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van richtlijn 2002/58/EG (PB 2006, L 105, blz. 54) om te zetten in de Ierse rechtsorde.

⁴³ Om redenen die verder gaan dan die van bescherming van de nationale veiligheid, staat deze wet toe dat verkeers- en locatiegegevens van alle abonnees gedurende twee jaar preventief algemeen en ongedifferentieerd worden bewaard.

⁴⁴ Meer bepaald met artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58.

⁴⁵ Met name de artikelen 7, 8 en 11 en artikel 52, lid 1, van het Handvest.

⁴⁶ Arrest van 2 maart 2021, *Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronischecomunicatiegegevens)* (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)).

⁴⁷ Neergelegd in de artikelen 7 tot en met 11 van het Handvest.

het bij deze richtlijn ingevoerde stelsel, zodat de betrokken gegevens niet stelselmatig en continu kunnen worden bewaard. Zelfs zeer zware criminaliteit kan niet worden gelijkgesteld met een bedreiging voor de nationale veiligheid, aangezien met een dergelijke gelijkstelling een intermediaire categorie tussen nationale en openbare veiligheid zou kunnen worden gecreëerd om vervolgens op die laatste categorie de vereisten toe te passen die inherent zijn aan de eerste.

De richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, verzet zich daarentegen niet tegen wettelijke maatregelen die met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit en de voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid voorzien in een gerichte bewaring van verkeers- en locatiegegevens die op basis van objectieve en niet-discriminatoire factoren wordt afgebakend aan de hand van categorieën betrokken personen of van een geografisch criterium, voor een periode die niet langer is dan strikt noodzakelijk, maar die kan worden verlengd. Het Hof voegt daaraan toe dat de bevoegde autoriteiten met een dergelijke bewaringsmaatregel voor plekken of faciliteiten die regelmatig door een zeer groot aantal personen worden bezocht of voor strategische plekken, zoals vliegvelden, stations, zeehavens of tolzones, informatie kunnen verkrijgen over de aanwezigheid op die plekken van personen die daar een elektronisch communicatiemiddel gebruiken, en daaruit met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit conclusies kunnen trekken over hun aanwezigheid en activiteiten op die plekken. Dat het eventueel moeilijk is om nauwkeurig vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden voor gerichte bewaring moet worden gekozen, kan hoe dan ook niet rechtvaardigen dat de lidstaten tot algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens overgaan.

Deze richtlijn, gelezen in het licht van het Handvest, verzet zich evenmin tegen wettelijke maatregelen die om diezelfde redenen voorzien in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van de IP-adressen die zijn toegewezen aan de bron van een verbinding, voor een periode die niet langer is dan strikt noodzakelijk, en van de gegevens inzake de burgerlijke identiteit van de gebruikers van elektronisch communicatiemiddelen. Wat dit laatste aspect betreft, preciseert het Hof in het bijzonder dat noch de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie noch enige andere handeling van Unierecht zich verzet tegen nationale wetgeving die tot doel heeft zware criminaliteit te bestrijden en die de toekenning van een elektronisch communicatiemiddel, zoals een vooraf betaalde simkaart, afhankelijk stelt van de verificatie van officiële documenten waaruit de identiteit van de koper blijkt, en van de registratie van de daarin vervatte informatie door de verkoper, waarbij die verkoper in voorkomend geval gehouden is de bevoegde nationale autoriteiten toegang tot deze informatie te geven.

Hetzelfde geldt voor wettelijke maatregelen die ter bestrijding van zware criminaliteit en ter voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid voorzien in de mogelijkheid om via een aan effectieve rechterlijke toetsing onderworpen beslissing van

de bevoegde autoriteit aan aanbieders van elektronischecomunicatiediensten een bevel op te leggen tot spoedbewaring (*quick freeze*) van de in hun handen zijnde verkeers- en locatiegegevens gedurende een bepaalde periode. Een dergelijke bewaring kan enkel worden gerechtvaardigd door de bestrijding van zware criminaliteit en, a fortiori, de bescherming van de openbare veiligheid, op voorwaarde dat de maatregel en de toegang tot de bewaarde gegevens worden beperkt tot het strikt noodzakelijke. Het Hof brengt in herinnering dat een dergelijke spoedbewaringsmaatregel kan worden uitgebreid tot verkeers- en locatiegegevens van andere personen dan die welke ervan worden verdacht een ernstig strafbaar feit of handelingen die een gevaar voor de nationale veiligheid vormen te hebben voorbereid of gepleegd, op voorwaarde dat op basis van objectieve en niet-discriminatoire factoren kan worden geoordeeld dat die gegevens kunnen helpen bij het ophelderen van een dergelijk strafbaar feit of een dergelijke verstoring van de nationale veiligheid. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de gegevens van het slachtoffer van het strafbare feit of van personen uit zijn sociale of werkomgeving.

Het Hof geeft vervolgens evenwel aan dat alle voormelde wettelijke maatregelen, door het gebruik van duidelijke en nauwkeurige regels, moeten verzekeren dat de betrokken gegevens slechts worden bewaard indien aan de daarvoor geldende materiële en procedurele voorwaarden wordt voldaan, en dat de betrokken personen beschikken over effectieve waarborgen tegen het risico van misbruik. De verschillende bewaringsmaatregelen voor verkeers- en locatiegegevens kunnen naar keuze van de nationale wetgever en binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke tegelijkertijd worden toegepast.

Voorts verduidelijkt het Hof dat het zou indruisen tegen de hiërarchie van doelstellingen van algemeen belang die een maatregel uit hoofde van de richtlijn „privacy en elektronische communicatie” kunnen rechtvaardigen⁴⁸ om in de strijd tegen zware criminaliteit toegang te verlenen tot gegevens die algemeen en ongedifferentieerd zijn bewaard om het hoofd te bieden aan een ernstige bedreiging voor de nationale veiligheid. Dit zou er immers op neerkomen dat de toegang kan worden gerechtvaardigd met een minder belangrijke doelstelling dan die welke de bewaring rechtvaardigde – de bescherming van de nationale veiligheid –, waardoor het verbod om die gegevens in de strijd tegen zware criminaliteit algemeen en ongedifferentieerd te bewaren, elke nuttige werking zou dreigen te verliezen.

In de tweede plaats oordeelt het Hof dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich verzet tegen nationale wetgeving op grond waarvan de gecentraliseerde behandeling van verzoeken om toegang tot door aanbieders van elektronischecomunicatiediensten bewaarde gegevens die de politie tijdens het onderzoek naar en de vervolging van ernstige

⁴⁸ Deze hiërarchie is vastgelegd in de rechtspraak van het Hof en met name in het arrest van 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net* e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, [EU:C:2020:791](#)), punten 135 en 136. In deze hiërarchie is de bestrijding van zware criminaliteit minder belangrijk dan de bescherming van de nationale veiligheid.

strafbare feiten indient, is opgedragen aan een politiefunctionaris, zelfs al wordt hij bijgestaan door een binnen de politie opgerichte eenheid die een zekere mate van autonomie heeft bij de uitvoering van haar taak en waarvan de beslissingen later door een rechter kunnen worden getoetst. Een dergelijke politiefunctionaris voldoet immers niet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid die gelden voor een bestuurlijke autoriteit die door de bevoegde nationale autoriteiten ingediende verzoeken om toegang tot gegevens vooraf toetst, aangezien hij niet de hoedanigheid van derde ten opzichte van deze autoriteiten heeft. Bovendien kan de beslissing van een dergelijke functionaris weliswaar a posteriori worden getoetst door een rechter, maar kan deze toetsing niet in de plaats komen van een onafhankelijke toetsing die, behalve in naar behoren gemotiveerde urgente gevallen, op voorhand gebeurt.

In de derde en laatste plaats bevestigt het Hof zijn rechtspraak dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale rechter de werking in de tijd beperkt van de ongeldigverklaring van nationale wetgeving die aanbieders van elektronische communicatiediensten een algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens oplegt, die hij op grond van het nationale recht dient uit te spreken wegens de onverenigbaarheid van die wetgeving met de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie. Het Hof herinnert er wel aan dat de toelaatbaarheid van de via die bewaring verkregen bewijzen een kwestie is die overeenkomstig het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten onder het nationale recht valt, met dien verstande dat met name de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid dienen te worden geëerbiedigd.

Arrest van 20 september 2022 (Grote kamer), SpaceNet en Telekom Deutschland (C-793/19 en C-794/19, [EU:C:2022:702](#))

In de onderhavige gevoegde zaken zijn twee verzoeken om een prejudiciële beslissing ingediend door het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland). De Bondsrepubliek Duitsland heeft bij deze rechterlijke instantie beroep in Revision ingesteld tegen twee arresten waarbij de beroepen zijn toegewezen die waren ingesteld door twee vennootschappen, SpaceNet AG (zaak C-793/19) en Telekom Deutschland GmbH (zaak C-794/19), die internettoegangsdiensten aanbieden. Met deze beroepen betwistten die ondernemingen de bij de Duitse regeling⁴⁹ opgelegde verplichting om verkeers- en locatiegegevens te bewaren die betrekking hebben op de elektronische communicatie van hun klanten.

De twijfels van de verwijzende rechter betreffen met name de verenigbaarheid met de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie⁵⁰ – gelezen in het licht van

⁴⁹ § 113a, lid 1, juncto § 113b van het Telekommunikationsgesetz (telecommunicatiewet) van 22 juni 2004 (BGBl. 2004 I, blz. 1190), in de versie die van toepassing is op het hoofdgeding.

⁵⁰ Meer bepaald artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58.

het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”)⁵¹ en artikel 4, lid 2, VEU – van een nationale regeling op grond waarvan aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten, met name ten behoeve van de bestaafing van ernstige strafbare feiten of de afwending van een concreet gevaar voor de nationale veiligheid, worden verplicht tot de algemene en ongedifferentieerde bewaring van het merendeel van de verkeers- en locatiegegevens van de gebruikers van die diensten, waarbij een bewaarperiode van meerdere weken wordt voorgeschreven en regels worden vastgesteld om een doeltreffende bescherming van de bewaarde gegevens tegen de risico's op misbruik en tegen elke vorm van onrechtmatige toegang tot die gegevens te waarborgen.

In zijn arrest bevestigt het Hof (Grote kamer) de rechtspraak uit het arrest La Quadrature du Net e.a. – en meer recent het arrest Commissioner of An Garda Síochána e.a.⁵² – en verduidelijkt het de draagwijdte ervan. Het Hof brengt met name in herinnering dat de algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens die verband houden met elektronische communicatie niet is toegestaan als preventieve maatregel ter bestrijding van zware criminaliteit en ter voorkoming van ernstige bedreigingen voor de openbare veiligheid.

Het Hof bevestigt om te beginnen dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie van toepassing is op de nationale regeling in kwestie, en geeft vervolgens een didactisch overzicht van de uit zijn rechtspraak voortvloeiende beginselen, alvorens in detail de door de verwijzende rechter onder de aandacht gebrachte kenmerken van die nationale regeling te onderzoeken.

Wat allereerst de omvang van de bewaarde gegevens betreft, merkt het Hof op dat de in de nationale regeling in kwestie neergelegde bewaringsverplichting zich uitstrekt tot een zeer breed scala aan verkeers- en locatiegegevens en betrekking heeft op nagenoeg de hele bevolking, zonder dat de betrokken personen zich – al was het maar indirect – in een situatie bevinden die aanleiding kan geven tot strafrechtelijke vervolging. Het Hof merkt ook op dat die regeling de algemene en vanuit een persoonlijk, temporeel en geografisch oogpunt ongedifferentieerde bewaring van het merendeel van de verkeers- en locatiegegevens verplicht stelt, zonder dat hiervoor enige reden dient te worden opgegeven. De omvang van deze gegevens komt in wezen overeen met die van de gegevens die werden bewaard in de zaken die hebben geleid tot het arrest La Quadrature du Net e.a. Gelet op deze rechtspraak is het Hof bijgevolg van oordeel dat een verplichting tot bewaring van gegevens zoals die welke in dit geval aan de orde is, niet kan worden beschouwd als een gerichte bewaring van gegevens.

Wat vervolgens de duur van de bewaring van de gegevens betreft, herinnert het Hof eraan dat uit de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie⁵³

⁵¹ Artikelen 6-8 en 11 en artikel 52, lid 1, van het Handvest.

⁵² Arrest van 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána e.a. (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

⁵³ Meer bepaald uit artikel 15, lid 1, tweede volzin, van richtlijn 2002/58.

voortvloeit dat de bewaarperiode die is vastgesteld in een nationale maatregel waarbij een algemene en ongedifferentieerde bewaringsverplichting wordt opgelegd, een van de relevante factoren is om te bepalen of het Unierecht zich tegen die maatregel verzet, aangezien die richtlijn vereist dat deze periode „beperkt” is. De ernst van de inmenging vloeit echter voort uit het risico dat de bewaarde gegevens – met name gelet op de hoeveelheid en de verscheidenheid ervan – het in hun geheel beschouwd mogelijk maken om zeer nauwkeurige conclusies te trekken over het privéleven van de persoon of personen van wie de gegevens zijn bewaard, en dat aan de hand van die gegevens in het bijzonder het profiel van de betrokken persoon of personen kan worden opgesteld, informatie die vanuit het oogpunt van het recht op eerbiediging van het privéleven even gevoelige informatie is als de inhoud zelf van de communicatie. Bijgevolg is de bewaring van verkeers- of locatiegegevens hoe dan ook een ernstige inmenging, ongeacht de duur van de bewaarperiode, de hoeveelheid van de bewaarde gegevens of de aard van deze gegevens, wanneer dergelijke conclusies kunnen worden getrokken op basis van die gegevens als geheel.⁵⁴

Wat ten slotte de waarborgen betreft die ertoe strekken de bewaarde gegevens te beschermen tegen de risico's op misbruik en tegen elke onrechtmatige toegang, merkt het Hof op basis van de eerdere rechtspraak op dat de bewaring van deze gegevens en de toegang ertoe onderscheiden inmengingen in de grondrechten van de betrokken personen vormen waarvoor een verschillende rechtvaardiging vereist is. Hieruit volgt dat een nationale wettelijke regeling die ervoor zorgt dat de voorwaarden die voortvloeien uit de rechtspraak over de toegang tot de bewaarde gegevens volledig worden nageleefd, per definitie de ernstige inmenging in de rechten van de betrokken personen die het gevolg zou zijn van de algemene bewaring van de gegevens in kwestie, niet kan beperken of verhelpen.

Voorts merkt het Hof in reactie op bepaalde van de aangevoerde argumenten in de eerste plaats op dat een bedreiging voor de nationale veiligheid reëel en actueel of op zijn minst voorzienbaar moet zijn – wat onderstelt dat zich voldoende concrete omstandigheden voordoen – om een rechtvaardiging te kunnen vormen voor een maatregel die voorziet in de algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens gedurende een beperkte periode. Een dergelijke bedreiging onderscheidt zich door haar aard, haar ernst en het specifieke karakter van de omstandigheden waarin zij zich voordoet, van het algemene en permanente risico dat er – zelfs ernstige – spanningen of wanordelijkheden plaatsvinden die de openbare veiligheid ondermijnen, of dat er ernstige strafbare feiten worden gepleegd. Bijgevolg kan – zelfs zeer zware – criminaliteit niet worden gelijkgesteld met een bedreiging voor de nationale veiligheid.

⁵⁴ Zie met betrekking tot de toegang tot dergelijke gegevens arrest van 2 maart 2021, Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronischecomunicatiegegevens) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#), punt 39).

In de tweede plaats merkt het Hof op dat het zou indruisen tegen de hiërarchie van doelstellingen van algemeen belang die een op grond van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie genomen maatregel kunnen rechtvaardigen, indien met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit toegang werd verleend tot verkeers- en locatiegegevens die algemeen en ongedifferentieerd zijn bewaard om het hoofd te bieden aan een ernstige bedreiging voor de nationale veiligheid.⁵⁵ Dit zou er immers op neerkomen dat de toegang kan worden gerechtvaardigd door een doelstelling die minder belangrijk is dan die welke de bewaring rechtvaardigde, te weten de bescherming van de nationale veiligheid, waardoor het verbod op een algemene en ongedifferentieerde bewaring van die gegevens met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit elk nuttig effect zou verliezen.

Het Hof komt tot de slotsom dat de richtlijn privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich verzet tegen nationale wettelijke maatregelen die met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit en de voorkoming van ernstige bedreigingen voor de openbare veiligheid preventief voorzien in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens. Daarmee bevestigt het zijn eerdere rechtspraak.

Die richtlijn verzet zich daarentegen niet tegen nationale wettelijke maatregelen op grond waarvan aan aanbieders van elektronische communicatiediensten ten behoeve van de bescherming van de nationale veiligheid een bevel tot algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens kan worden gegeven in situaties waarin de betrokken lidstaat wordt geconfronteerd met een ernstige bedreiging voor de nationale veiligheid die reëel en actueel of voorzienbaar is. In dit verband preciseert het Hof dat het besluit waarbij dit bevel wordt opgelegd, op doeltreffende wijze moet kunnen worden getoetst door een rechterlijke instantie of onafhankelijke bestuurlijke entiteit waarvan de beslissing bindend is – waarbij deze toetsing moet dienen om na te gaan of een van die situaties zich voordoet en of de voorwaarden en waarborgen waarin moet worden voorzien in acht zijn genomen – en dat het bevel in kwestie slechts kan worden uitgevaardigd voor een periode die niet langer is dan strikt noodzakelijk, maar die kan worden verlengd als die bedreiging blijft bestaan.

Deze richtlijn, gelezen in het licht van het Handvest, verzet zich evenmin tegen nationale wettelijke maatregelen die met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, de bestrijding van zware criminaliteit en de voorkoming van ernstige bedreigingen voor de openbare veiligheid voorzien in een gerichte bewaring van verkeers- en locatiegegevens die op basis van objectieve en niet-discriminatoire factoren wordt afgebakend aan de hand van categorieën betrokken personen of van een geografisch

⁵⁵ Deze hiërarchie is verankerd in de rechtspraak van het Hof, met name in het arrest *La Quadrature du Net e.a.* (punten 135 en 136). In deze hiërarchie is de bestrijding van zware criminaliteit minder belangrijk dan de bescherming van de nationale veiligheid.

criterium, voor een periode die niet langer is dan strikt noodzakelijk maar die kan worden verlengd.

Hetzelfde geldt voor nationale wettelijke maatregelen die met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, de bestrijding van zware criminaliteit en de voorkoming van ernstige bedreigingen voor de openbare veiligheid voorzien in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van de IP-adressen die zijn toegewezen aan de bron van een verbinding, voor een periode die niet langer is dan strikt noodzakelijk, en van de gegevens die betrekking hebben op de burgerlijke identiteit van de gebruikers van elektronischecomunicatiemiddelen, waarvan vaststaat dat de bewaring ervan kan bijdragen tot de bestrijding van zware criminaliteit, voor zover het aan de hand van deze gegevens mogelijk is om de personen te identificeren die zich van die middelen hebben bediend om een daad voor te bereiden of te plegen die onder zware criminaliteit valt.

De zaak ligt niet anders als het gaat om nationale wettelijke maatregelen die met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit en, a fortiori, de bescherming van de nationale veiligheid voorzien in de mogelijkheid om aanbieders van elektronischecomunicatiediensten bij een aan effectieve rechterlijke toetsing onderworpen besluit van de bevoegde autoriteit te gelasten om gedurende een bepaalde periode de verkeers- en locatiegegevens waarover zij beschikken met spoed te bewaren.

Het Hof wijst er echter op dat alle hierboven genoemde maatregelen door middel van duidelijke en nauwkeurige regels moeten waarborgen dat de gegevens in kwestie slechts worden bewaard indien aan de daarvoor geldende materiële en procedurele voorwaarden is voldaan, en dat de betrokken personen beschikken over effectieve waarborgen tegen de risico's van misbruik. Deze verschillende maatregelen kunnen, naargelang van de keuze van de nationale wetgever en met inachtneming van de grenzen van wat strikt noodzakelijk is, samen worden toegepast.

Arrest van 15 juni 2021 (Grote kamer), Facebook Ireland e.a. (C-645/19, [EU:C:2021:483](#))

Op 11 september 2015 heeft de voorzitter van de Belgische Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna: „Privacycommissie”) bij de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (België) een stakingsvordering ingesteld tegen Facebook Ireland, Facebook Inc. en Facebook Belgium, met als doel een einde te doen stellen aan de vermeende inbreuken door Facebook op de wettelijke regeling inzake gegevensbescherming. Deze inbreuken bestonden met name in het verzamelen en gebruiken van informatie over het surfgedrag van Belgische internetgebruikers, al dan niet houders van een Facebookaccount, door middel van verschillende technologieën, zoals cookies, social plug-ins⁵⁶ of pixels.

⁵⁶ Bijvoorbeeld „Vind ik leuk” of „Delen”.

Op 16 februari 2018 heeft deze rechtbank zich bevoegd verklaard om uitspraak te doen over deze vordering en ten gronde geoordeeld dat het sociale netwerk Facebook de Belgische internetgebruikers onvoldoende had geïnformeerd over de verzameling en het gebruik van de betrokken informatie. Bovendien werd de door internetgebruikers gegeven toestemming voor het verzamelen en verwerken van deze informatie als ongeldig beschouwd.

Op 2 maart 2018 hebben Facebook Ireland, Facebook Inc. en Facebook Belgium hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld bij het hof van beroep Brussel (België), de verwijzende rechter in de onderhavige zaak. Voor deze rechterlijke instantie is de Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna: „GBA”) opgetreden als rechtsopvolger van de voorzitter van de Privacycommissie. De verwijzende rechter heeft zich uitsluitend bevoegd verklaard om uitspraak te doen op het door Facebook Belgium ingestelde hoger beroep. De verwijzende rechter vraagt zich af wat de invloed is van de toepassing van het „éénloketmechanisme” uit de AVG⁵⁷ op de bevoegdheden van de GBA, en vraagt zich meer in het bijzonder af of de GBA voor de feiten die dateren van na de inwerkingtreding van de AVG, te weten 25 mei 2018, kan optreden tegen Facebook Belgium, aangezien Facebook Ireland als verwerkingsverantwoordelijke voor de betrokken gegevens is geïdentificeerd. Sinds die datum is namelijk, met name op grond van het in de AVG neergelegde „éénloket-beginsel”, alleen de Ierse commissaris voor gegevensbescherming bevoegd om, onder toezicht van de Ierse rechterlijke instanties, een stakingsvordering in te stellen.

In zijn arrest, gewezen in Grote kamer, verduidelijkt het Hof de bevoegdheden van de nationale toezichthoudende autoriteiten in het kader van de AVG. Zo oordeelt het met name dat een toezichthoudende autoriteit van een lidstaat volgens deze verordening onder bepaalde voorwaarden haar bevoegdheid kan uitoefenen om elke vermeende inbreuk op de AVG voor een rechterlijke instantie van die lidstaat te brengen en in rechte op te treden met betrekking tot een grensoverschrijdende gegevensverwerking⁵⁸, ook indien zij niet de leidende autoriteit voor die verwerking is.

In de eerste plaats verduidelijkt het Hof de voorwaarden waaronder een nationale toezichthoudende autoriteit die niet de leidende autoriteit is met betrekking tot een grensoverschrijdende verwerking, haar bevoegdheid moet uitoefenen om elke vermeende inbreuk op de AVG voor een rechterlijke instantie van een lidstaat te brengen en, waar passend, in rechte op te treden teneinde de toepassing van die verordening te verzekeren. Zo moet de AVG die toezichthoudende autoriteit de bevoegdheid verlenen om een besluit te nemen waarbij wordt vastgesteld dat die

⁵⁷ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1, hierna: „AVG”). Zie met name artikel 56, lid 1, AVG: „Onverminderd artikel 55 is de toezichthoudende autoriteit van de hoofdvestiging of de enige vestiging van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker competent op te treden als leidende toezichthoudende autoriteit voor de grensoverschrijdende verwerking door die verwerkingsverantwoordelijke of verwerker overeenkomstig de procedure van artikel 60.”

⁵⁸ In de zin van artikel 4, punt 23, AVG.

verwerking in strijd is met de regels van die verordening, en deze bevoegdheid moet voorts worden uitgeoefend met inachtneming van de samenwerkingsprocedure en het coherentiemechanisme die in die verordening zijn vastgelegd.⁵⁹

Voor grensoverschrijdende verwerkingen voorziet de AVG namelijk in het „één-loketmechanisme”⁶⁰, dat is gebaseerd op een verdeling van bevoegdheden tussen een „leidende toezichthoudende autoriteit” en de andere betrokken nationale toezichthoudende autoriteiten. Dit mechanisme vereist een nauwe, loyale en doeltreffende samenwerking tussen deze autoriteiten om te zorgen voor een coherente en homogene bescherming van de regels inzake de bescherming van persoonsgegevens en aldus het nuttig effect ervan te vrijwaren. In dit verband ligt krachtens de AVG de competentie om een besluit te nemen waarbij wordt vastgesteld dat een grensoverschrijdende verwerking in strijd is met de in deze verordening vervatte regels in beginsel bij de leidende toezichthoudende autoriteit⁶¹, terwijl de competentie van de andere nationale toezichthoudende autoriteiten om – zelfs maar voorlopig – een dergelijk besluit te nemen de uitzondering vormt.⁶² De leidende toezichthoudende autoriteit kan zich bij de uitoefening van haar bevoegdheden echter niet onttrekken aan een noodzakelijke dialoog en een loyale en doeltreffende samenwerking met de andere betrokken toezichthoudende autoriteiten. Daarom mag de leidende toezichthoudende autoriteit in het kader van deze samenwerking niet voorbijgaan aan de standpunten van de andere betrokken toezichthoudende autoriteiten en heeft elk relevant en gemotiveerd bezwaar van een van deze autoriteiten tot gevolg dat de vaststelling van het ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit op zijn minst tijdelijk wordt geblokkeerd.

Het Hof verduidelijkt voorts dat de omstandigheid dat een toezichthoudende autoriteit van een lidstaat die niet de leidende toezichthoudende autoriteit is met betrekking tot een grensoverschrijdende gegevensverwerking, de bevoegdheid om elke vermeende inbreuk op de AVG voor een rechterlijke instantie van die staat te brengen en in rechte op te treden, alleen kan uitoefenen met inachtneming van de regels voor de verdeling van de beslissingsbevoegdheden tussen de leidende toezichthoudende autoriteit en de andere toezichthoudende autoriteiten⁶³, in overeenstemming is met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die de betrokken persoon respectievelijk bescherming van zijn persoonsgegevens en een doeltreffende voorziening in rechte waarborgen.

In de tweede plaats oordeelt het Hof dat, wanneer sprake is van grensoverschrijdende gegevensverwerking, voor de uitoefening van de bevoegdheid van een andere toezichthoudende autoriteit dan de leidende toezichthoudende autoriteit om een

⁵⁹ Die zijn opgenomen in artikel 56 en 60 AVG.

⁶⁰ Artikel 56, lid 1, AVG.

⁶¹ Artikel 60, lid 7, AVG.

⁶² Artikel 56, lid 2, en artikel 66 AVG voorzien in uitzonderingen op het beginsel van de beslissingsbevoegdheid van de leidende toezichthoudende autoriteit.

⁶³ Die zijn neergelegd in de artikelen 55 en 56, gelezen in samenhang met artikel 60 AVG.

rechtsvordering in te stellen⁶⁴ niet vereist is dat de in rechte gedaagde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker die de grensoverschrijdende verwerking van persoonsgegevens verricht, op het grondgebied van die lidstaat een hoofdvestiging of een andere vestiging heeft. De uitoefening van deze bevoegdheid moet wel binnen het territoriale toepassingsgebied van de AVG vallen⁶⁵, hetgeen veronderstelt dat de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker die de grensoverschrijdende verwerking verricht over een vestiging op het grondgebied van de Unie beschikt.

In de derde plaats verklaart het Hof voor recht dat de bevoegdheid van een andere toezichthoudende autoriteit van een lidstaat dan de leidende toezichthoudende autoriteit om elke vermeende inbreuk op de AVG voor een rechterlijke instantie van die lidstaat te brengen en, waar passend, een rechtsvordering in te stellen, in geval van grensoverschrijdende gegevensverwerking zowel kan worden uitgeoefend ten aanzien van de hoofdvestiging van de verwerkingsverantwoordelijke die zich in de lidstaat van die autoriteit bevindt, als ten aanzien van een andere vestiging van die verantwoordelijke, voor zover de rechtsvordering ziet op gegevensverwerking die plaatsvindt in het kader van de activiteiten van die vestiging en die autoriteit competent is om die bevoegdheid uit te oefenen.

Het Hof preciseert echter dat voor de uitoefening van deze bevoegdheid vereist is dat de AVG van toepassing is. In casu houden de activiteiten van de Belgische vestiging van de Facebook-groep onlosmakelijk verband met de verwerking van de persoonsgegevens die in het hoofdgeding aan de orde zijn, waarvoor Facebook Ireland voor het grondgebied van de Unie verantwoordelijk is, zodat deze verwerking wordt verricht „in het kader van de activiteiten van een vestiging van de verwerkingsverantwoordelijke” en dus wel degelijk binnen de werkingssfeer van de AVG valt.

In de vierde plaats oordeelt het Hof dat wanneer een toezichthoudende autoriteit van een lidstaat die niet de „leidende toezichthoudende autoriteit” is, vóór de inwerkingtreding van de AVG een rechtsvordering heeft ingesteld met betrekking tot een grensoverschrijdende verwerking van persoonsgegevens, die vordering krachtens het Unierecht kan worden gehandhaafd op grond van de bepalingen van de richtlijn gegevensbescherming⁶⁶, die van toepassing blijft met betrekking tot inbreuken op de daarin vastgestelde regels die zijn begaan tot de datum van intrekking van die richtlijn. Bovendien kan deze autoriteit deze vordering instellen voor inbreuken die zijn begaan na de datum van inwerkingtreding van de AVG, voor zover dit gebeurt in een van de situaties waarin die verordening diezelfde autoriteit bij wijze van uitzondering de bevoegdheid verleent om een besluit te nemen waarbij wordt vastgesteld dat de

⁶⁴ Op grond van artikel 58, lid 5, AVG.

⁶⁵ Artikel 3, lid 1 van deze verordening bepaalt dat zij van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens „in het kader van activiteiten van een vestiging van een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker in de Unie, ongeacht of de verwerking in de Unie al dan niet plaatsvindt”.

⁶⁶ 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).

betrokken gegevensverwerking in strijd is met de regels van die verordening, en mits zij daarbij de samenwerkingsprocedures in acht neemt waarin deze verordening voorziet.

In de vijfde plaats erkent het Hof de rechtstreekse werking van de bepaling van de AVG op grond waarvan elke lidstaat bij wet bepaalt dat zijn toezichthoudende autoriteit bevoegd is om elke inbreuk op deze verordening ter kennis te brengen van de gerechtelijke autoriteiten en, waar passend, in rechte op te treden. Bijgevolg kan een dergelijke autoriteit zich op deze bepaling beroepen om een vordering tegen particulieren in te leiden of voort te zetten, ook al is zij niet specifiek omgezet in de wetgeving van de betrokken lidstaat.

Arrest van 30 april 2024 (Voltallige zitting), La Quadrature du Net e.a. (Persoonsgegevens en bestrijding van namaak) (C-470/21, [EU:C:2024:370](#))

De afgelopen jaren is het Hof herhaaldelijk verzocht om zich uit te spreken over de kwestie van de bewaring van en de toegang tot persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie, zodat het een omvangrijke rechtspraak op dit gebied heeft ontwikkeld.⁶⁷ In het kader van een prejudiciële verwijzing door de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) werkt het Hof (voltallige zitting) deze rechtspraak verder uit door te verduidelijken onder welke voorwaarden kan worden aangenomen dat de algemene en ongedifferentieerde bewaring van IP-adressen door aanbieders van elektronische-communicatiediensten geen ernstige inmenging in de door het Handvest gewaarborgde rechten op eerbiediging van het privéleven, bescherming van persoonsgegevens en vrijheid van meningsuiting inhoudt⁶⁸, en in hoeverre een overheidsinstantie bepaalde, onder dergelijke voorwaarden opgeslagen persoonsgegevens kan raadplegen in het kader van de strijd tegen online gepleegde inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten.

In casu hebben vier verenigingen bij de Premier ministre (eerste minister, Frankrijk) een verzoek tot intrekking van het decreet betreffende de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens ingediend.⁶⁹ Omdat dit verzoek zonder gevolg bleef, hebben deze verenigingen bij de Conseil d'État een verzoek tot nietigverklaring van deze stilzwijgende afwijzende beslissing ingediend. Volgens hen zijn dit decreet en de bepalingen die er de rechtsgrondslag van vormen⁷⁰ in strijd met het Unierecht.

⁶⁷ Zie, onder meer, arresten van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, [EU:C:2016:970](#)); 2 oktober 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)); 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, [EU:C:2020:791](#)); 2 maart 2021, Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)); 17 juni 2021, M.I.C.M. (C-597/19, [EU:C:2021:492](#)), en 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána e.a. (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

⁶⁸ Artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

⁶⁹ Decreet nr. 2010-236 van 5 maart 2010 betreffende de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die bekendstaat onder de benaming „Systeem voor het beheer van maatregelen voor de bescherming van werken op het internet” en die wordt toegestaan door artikel L. 331-29 van het wetboek voor intellectuele eigendom (JORF nr. 56 van 7 maart 2010, tekst nr. 19), zoals gewijzigd bij decreet nr. 2017-924 van 6 mei 2017 betreffende het beheer van auteursrechten en naburige rechten door een instantie voor het beheer van rechten en tot wijziging van het wetboek voor intellectuele eigendom (JORF nr. 109 van 10 mei 2017, tekst nr. 176).

⁷⁰ Met name artikel L. 331-21, derde tot en met vijfde alinea, van het wetboek voor intellectuele eigendom.

Volgens de Franse wettelijke regeling heeft de Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (hoge autoriteit voor de verspreiding van werken en de bescherming van rechten op het internet; hierna: „Hadopi”) toegang tot bepaalde gegevens die door aanbieders van elektronische-communicatiediensten moeten worden bewaard, teneinde de personen te kunnen identificeren die verantwoordelijk zijn voor online gepleegde inbreuken op auteursrechten of naburige rechten. Het gaat om gegevens betreffende de burgerlijke identiteit die overeenkomen met IP-adressen die vooraf zijn verzameld door organisaties van rechthebbenden. Zodra de houder van een IP-adres dat wordt gebruikt voor dergelijke inbreukmakende activiteiten is geïdentificeerd, voert Hadopi de zogeheten „graduated response”-procedure uit. Dit betekent concreet zin dat Hadopi bevoegd is twee aanbevelingen tot deze persoon te richten, die te vergelijken zijn met waarschuwingen, en vervolgens een brief, waarin zij die persoon mededeelt dat deze activiteiten strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Tot slot is Hadopi bevoegd om dit bij het openbaar ministerie te melden, zodat die persoon daadwerkelijk kan worden vervolgd.⁷¹

In deze context heeft de Conseil d’État het Hof verzocht om uitlegging van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest.⁷²

Wat in de eerste plaats de bewaring van gegevens betreffende de burgerlijke identiteit en de daarmee overeenkomende IP-adressen betreft, merkt het Hof op dat niet elke algemene en ongedifferentieerde bewaring van IP-adressen noodzakelijkerwijs een ernstige inmenging in de door het Handvest gewaarborgde rechten op eerbiediging van het privéleven, bescherming van persoonsgegevens en vrijheid van meningsuiting vormt.

De verplichting om voor een dergelijke bewaring te zorgen kan worden gerechtvaardigd door de doelstelling om in het algemeen strafbare feiten te bestrijden, wanneer daadwerkelijk is uitgesloten dat die bewaring kan leiden tot ernstige inmenging in het privéleven van de betrokkene doordat daarover nauwkeurige conclusies kunnen worden getrokken, onder meer door die IP-adressen te koppelen aan een verzameling verkeers- of locatiegegevens.

Bijgevolg moet een lidstaat die aanbieders van elektronische-communicatiediensten een dergelijke verplichting wil opleggen zich ervan vergewissen dat die gegevens zodanig worden bewaard dat het niet mogelijk is om nauwkeurige conclusies over het privéleven van de betrokken personen te trekken.

⁷¹ Met ingang van 1 januari 2022 is Hadopi met de Conseil supérieur de l’audiovisuel [hoge raad voor de audiovisuele sector (CSA)], een andere onafhankelijke overheidsinstantie, gefuseerd tot de Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique [regelgevende instantie voor audiovisuele en digitale communicatie (ARCOM)]. De „graduated response”-procedure is in wezen echter ongewijzigd gebleven.

⁷² Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB 2002, L 201, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11) (hierna: „richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie”), gelezen in het licht van de artikelen 7, 8 en 11 en artikel 52, lid 1, van het Handvest.

Daartoe dienen de regels inzake de bewaring betrekking te hebben op de structuur zelf van de bewaring, die in wezen zodanig moet worden ingericht dat een daadwerkelijk volledige scheiding van de verschillende categorieën bewaarde gegevens wordt gegarandeerd. Zo moeten de desbetreffende nationale regels garanderen dat elke categorie gegevens, met inbegrip van de gegevens betreffende de burgerlijke identiteit en de IP-adressen, volledig gescheiden van de andere categorieën bewaarde gegevens wordt bewaard en dat zij technisch volledig van elkaar gescheiden zijn doordat een beveiligd en betrouwbaar IT-instrument wordt gebruikt. Verder mogen die regels, voor zover zij ter bestrijding van inbreuken voorzien in de mogelijkheid om de bewaarde IP-adressen te koppelen aan de burgerlijke identiteit van de betrokkene, een dergelijke koppeling slechts mogelijk maken met behulp van een efficiënt technisch procedé dat geen afbreuk doet aan de doeltreffendheid van de volledige scheiding van deze categorieën gegevens. De betrouwbaarheid van deze scheiding moet regelmatig worden getoetst door een derde overheidsinstantie. Voor zover in de toepasselijke nationale wetgeving is voorzien in dergelijke strikte vereisten, kan de uit deze bewaring van IP-adressen voortvloeiende inmenging niet als „ernstig” worden aangemerkt.

Het Hof concludeert dat wanneer er sprake is van wetgeving die garandeert dat er geen nauwkeurige conclusies over het privéleven van de personen wier gegevens worden bewaard kunnen worden getrokken door gegevens te koppelen, de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich er niet tegen verzet dat een lidstaat een verplichting tot algemene en ongedifferentieerde bewaring van IP-adressen, die niet langer duurt dan strikt noodzakelijk is, oplegt met het oog op de bestrijding van strafbare feiten in het algemeen.

Wat in de tweede plaats de toegang tot met IP-adressen overeenkomende gegevens betreffende de burgerlijke identiteit aangaat, verklaart het Hof voor recht dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, gelezen in het licht van het Handvest, zich in beginsel niet verzet tegen een nationale regeling waarbij aan een overheidsinstantie toegang wordt verleend tot deze gegevens, voor zover deze volledig gescheiden worden bewaard door de aanbieders van elektronische-communicatiediensten met als enige doel dat deze instantie de houders van deze adressen die ervan worden verdacht verantwoordelijk te zijn voor op het internet gepleegde inbreuken op auteursrechten en naburige rechten kan identificeren en eventueel maatregelen tegen hen kan vaststellen. In een dergelijk geval moet de toepasselijke nationale regeling de ambtenaren die over die toegang beschikken, verbieden om, ten eerste, informatie over de inhoud van de door die houders geraadpleegde bestanden in welke vorm ook openbaar te maken – tenzij dit gebeurt om de feiten ter kennis van het openbaar ministerie te brengen –, ten tweede, de zoekgeschiedenis van die houders te traceren en, ten derde, deze IP-adressen te gebruiken voor andere doeleinden dan de vaststelling van die maatregelen.

Het Hof roept in dat verband onder meer in herinnering dat de vrijheid van meningsuiting en de vertrouwelijkheid van persoonsgegevens weliswaar belangrijke

prioriteiten zijn, maar dat deze grondrechten niet absoluut zijn. Bij een afweging van de betrokken rechten en belangen moeten deze grondrechten namelijk soms wijken voor andere grondrechten en vereisten van algemeen belang, zoals de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit is met name het geval wanneer het doorslaggevend belang dat aan die prioriteiten wordt gehecht, de doeltreffendheid van een strafrechtelijk onderzoek kan belemmeren, met name doordat het onmogelijk of uiterst moeilijk wordt om de dader van een strafbaar feit daadwerkelijk te identificeren en hem een sanctie op te leggen.

In dat verband verwijst het Hof ook naar zijn rechtspraak dat in het kader van de bestrijding van online gepleegde strafbare feiten die inbreuk maken op auteursrechten of naburige rechten, de omstandigheid dat de toegang tot IP-adressen het enige onderzoeksmiddel kan zijn waarmee de betrokken persoon kan worden geïdentificeerd, lijkt aan te tonen dat de bewaring van en de toegang tot die adressen strikt noodzakelijk zijn om het nagestreefde doel te bereiken en dus voldoen aan het vereiste van evenredigheid.

Indien een dergelijke toegang niet zou worden verleend, zou bovendien een reëel risico van systematische straffeloosheid ontstaan voor strafbare feiten die online worden gepleegd of die door de specifieke kenmerken van het internet gemakkelijker kunnen worden gepleegd of voorbereid. Het bestaan van een dergelijk risico vormt een relevante omstandigheid wanneer in het kader van een afweging van de verschillende betrokken rechten en belangen wordt beoordeeld of een inmenging in de rechten op eerbiediging van het privéleven, bescherming van persoonsgegevens en vrijheid van meningsuiting een maatregel is die evenredig is aan het doel om strafbare feiten te bestrijden.

Wat in de derde plaats de vraag betreft of de toegang van overheidsinstanties tot met IP-adressen overeenkomende gegevens betreffende de burgerlijke identiteit moet worden onderworpen aan een voorafgaande toetsing door een rechterlijke instantie of een onafhankelijk bestuursorgaan, is het Hof van oordeel dat een dergelijke toetsing noodzakelijk is wanneer die toegang in de context van een nationale regeling het risico inhoudt van een ernstige inmenging in de grondrechten van de betrokkene, in die zin dat die overheidsinstantie op basis daarvan nauwkeurige conclusies over zijn privéleven kan trekken en, in voorkomend geval, een gedetailleerd profiel van hem kan opstellen. Dit vereiste van voorafgaande toetsing geldt daarentegen niet wanneer de inmenging in de grondrechten niet als ernstig kan worden aangemerkt.

Het Hof merkt in dit verband op dat wanneer een bewaringsmechanisme wordt ingevoerd dat garandeert dat de verschillende categorieën bewaarde gegevens daadwerkelijk volledig van elkaar worden gescheiden, er in beginsel geen voorafgaande toetsing vereist is voor de toegang van de overheidsinstantie tot de gegevens betreffende de burgerlijke identiteit die met IP-adressen overeenkomen. Een dergelijke

toegang, die als enig doel heeft om de houder van een IP-adres te identificeren, vormt in beginsel namelijk geen ernstige inmenging in de hiervoor genoemde rechten.

Het Hof sluit echter niet uit dat in atypische situaties het risico bestaat dat de overheidsinstantie in het kader van een procedure zoals de in het hoofdgeding centraal staande „graduated response”-procedure nauwkeurige conclusies over het privéleven van de betrokkene kan trekken, met name wanneer die persoon zich herhaaldelijk of zelfs op grote schaal bezighoudt met activiteiten die inbreuk maken op auteursrechten of naburige rechten op peer-to-peernetwerken en die verband houden met specifieke soorten beschermde werken die – mogelijk gevoelige – informatie over zijn privéleven kunnen onthullen.

In casu kan een houder van een IP-adres met name worden blootgesteld aan een dergelijk risico wanneer de overheidsinstantie moet beslissen om het openbaar ministerie al dan niet in te lichten met het oog op zijn vervolging. De zwaarte van de inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kan namelijk toenemen naarmate de „graduated response”-procedure, die een bepaalde volgorde aanhoudt, haar verschillende fasen doorloopt. Doordat de bevoegde autoriteit toegang heeft tot alle gegevens over de betrokkene die in de verschillende fasen van die procedure zijn verzameld, is zij in staat om nauwkeurige conclusies over zijn privéleven te trekken. De nationale regeling moet derhalve voorzien in een voorafgaande toetsing die moet plaatsvinden voordat de overheidsinstantie gegevens betreffende de burgerlijke identiteit kan koppelen aan al die gegevens, en vóór de eventuele verzending van de kennisgevingsbrief waarin wordt vastgesteld dat deze persoon strafbare feiten heeft gepleegd. Deze toetsing mag bovendien geen afbreuk doen aan de doeltreffendheid van de „graduated response”-procedure en moet met name de gevallen van een nieuwe mogelijke herhaling van het betrokken inbreukmakende gedrag kunnen identificeren. Met het oog daarop moet deze procedure zodanig worden georganiseerd en gestructureerd dat de gegevens betreffende de burgerlijke identiteit van een persoon die overeenkomen met eerder op het internet verzamelde IP-adressen, door de personen die binnen de bevoegde overheidsinstantie belast zijn met het onderzoek van de feiten niet automatisch kunnen worden gekoppeld aan de gegevens waarover die overheidsinstantie reeds beschikte, waardoor nauwkeurige conclusies over het privéleven van de betrokkene zouden kunnen worden getrokken.

Wat verder het voorwerp van de voorafgaande toetsing betreft, merkt het Hof op dat in gevallen waarin de betrokkene ervan wordt verdacht een inbreuk te hebben gepleegd die een algemeen strafbaar feit vormt, de rechterlijke instantie die of het onafhankelijke bestuursorgaan dat met die toetsing belast is de toegang moet weigeren wanneer de overheidsinstantie daardoor in staat zou zijn nauwkeurige conclusies over het privéleven van die persoon te trekken. Daarentegen zou zelfs een toegang aan de hand waarvan dergelijke nauwkeurige conclusies kunnen worden getrokken moeten worden toegestaan in gevallen waarin de betrokkene ervan wordt verdacht strafbare feiten te hebben gepleegd die volgens de betrokken lidstaat een fundamenteel belang van de

samenleving aantasten en dus als een ernstige vorm van criminaliteit kunnen worden aangemerkt.

Voorts merkt het Hof op dat een voorafgaande toetsing in geen geval volledig geautomatiseerd kan zijn, aangezien een dergelijke toetsing in geval van een strafrechtelijk onderzoek vereist dat een juist evenwicht wordt verzekerd tussen enerzijds de legitieme belangen in verband met de bestrijding van criminaliteit en anderzijds de fundamentele rechten op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en bescherming van persoonsgegevens. Deze belangenafweging vergt de tussenkomst van een natuurlijke persoon, hetgeen des te noodzakelijker is omdat het automatische karakter en de grote schaal van de betrokken gegevensverwerking risico's voor de persoonlijke levenssfeer met zich meebrengen.

Het Hof komt tot de conclusie dat de mogelijkheid voor personen die binnen de overheidsinstantie met het onderzoek van de feiten belast zijn om met IP-adressen overeenkomende gegevens betreffende de burgerlijke identiteit van een persoon te koppelen aan de bestanden die gegevens bevatten aan de hand waarvan de titels kunnen worden achterhaald van de beschermde werken waarvan de terbeschikkingstelling op het internet het verzamelen van IP-adressen door organisaties van rechthebbenden heeft gerechtvaardigd, door een rechterlijke instantie of een onafhankelijk bestuursorgaan moet worden getoetst wanneer dezelfde persoon opnieuw inbreuk maakt op auteursrechten of naburige rechten. Deze toetsing mag niet volledig geautomatiseerd zijn en moet plaatsvinden vóór een dergelijke koppeling, aangezien die koppeling het in zulke gevallen mogelijk kan maken dat er nauwkeurige conclusies worden getrokken over het privéleven van die persoon, wiens IP-adres is gebruikt voor activiteiten die inbreuk kunnen maken op auteursrechten of naburige rechten.

In de vierde en laatste plaats merkt het Hof op dat het door de overheidsinstantie gebruikte systeem voor gegevensverwerking op gezette tijden moet worden getoetst door een onafhankelijk orgaan dat ten opzichte van die overheidsinstantie de hoedanigheid van derde heeft. Deze toetsing heeft als doel om de integriteit van het systeem te verifiëren, met inbegrip van de daadwerkelijke waarborgen tegen het risico van misbruik en tegen onrechtmatige toegang tot en onrechtmatig gebruik van die gegevens, alsmede de doeltreffendheid en betrouwbaarheid ervan voor het opsporen van eventuele inbreuken.

Het Hof wijst er in dit verband op dat de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens door de overheidsinstantie op basis van informatie betreffende gevallen van namaak die door organisaties van rechthebbenden zijn geconstateerd, een aantal vals positieve gevallen kan bevatten en vooral het risico met zich brengt dat een mogelijk zeer groot aantal gegevens door derden wordt misbruikt of onrechtmatig wordt gebruikt, hetgeen de noodzaak van een dergelijke toetsing verklaart.

Het Hof voegt hier nog aan toe dat bij deze verwerking de specifieke regels ter bescherming van persoonsgegevens als bedoeld in richtlijn 2016/680⁷³ in acht moeten worden genomen. Want ook al beschikt de overheidsinstantie in casu niet over eigen beslissingsbevoegdheden in het kader van de „graduated response“-procedure, toch moet zij worden aangemerkt als een „overheidsinstantie“ die betrokken is bij de voorkoming en de opsporing van strafbare feiten en valt zij dus binnen de werkingssfeer van deze richtlijn. De bij een dergelijke procedure betrokken personen dienen dan ook de door richtlijn 2016/680 vereiste materiële en procedurele waarborgen te genieten. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de nationale wettelijke regeling in die waarborgen voorziet.

5. Auteursrecht

Arrest van 3 juli 2012 (Grote kamer), UsedSoft (C-128/11, [EU:C:2012:407](#))

Oracle ontwikkelde en distribueerde computerprogramma's, zogeheten „client server software“, die onder meer via internet te downloaden was. De klant downloadde rechtstreeks een kopie van het programma op zijn computer. Het gebruiksrecht omvatte mede het recht, de kopie van dit programma duurzaam op een server op te slaan en aan 25 gebruikers toegang te verlenen. De licentieovereenkomsten bepaalden dat de klant een niet-overdraagbaar gebruiksrecht van onbeperkte duur verkreeg dat uitsluitend voor interne bedrijfsdoeleinden bestemd was. UsedSoft, een Duits bedrijf, verhandelde licenties die zij van klanten van Oracle had gekocht. De klanten van UsedSoft die nog niet over het computerprogramma beschikten, konden het – na aankoop van een dergelijke gebruikte licentie – rechtstreeks downloaden van de website van Oracle. Klanten die dit computerprogramma reeds in hun bezit hadden, konden aanvullend (een deel van) een licentie voor bijkomende gebruikers kopen. In dat laatste geval sloegen de klanten het computerprogramma op in het werkgeheugen van de werkstations van deze andere gebruikers.

Oracle heeft UsedSoft voor de Duitse rechters gedaagd om deze praktijk te doen verbieden. Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) heeft het Hof verzocht om richtlijn 2009/24/EG⁷⁴ betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's in deze context uit te leggen.

Volgens het Hof moet artikel 4, lid 2, van richtlijn 2009/24/EG aldus worden uitgelegd dat het distributierecht voor de kopie van een computerprogramma uitgeput is, indien de houder van het auteursrecht die het – mogelijkterwils kosteloos – downloaden van die

⁷³ Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PB 2016, L 119, blz. 89).

⁷⁴ Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB 2009, L 111, blz. 16).

kopie van internet op een gegevensdrager heeft toegestaan, tegen betaling van een prijs waardoor hij een met de economische waarde van de kopie van het hem toebehorende werk overeenstemmende vergoeding kan ontvangen, tevens een gebruiksrecht voor die kopie zonder beperking in de tijd heeft verleend.

Het downloaden van een kopie van een computerprogramma en het sluiten van een licentieovereenkomst voor het gebruik van die kopie vormen een ondeelbaar geheel. Voornoemde transacties impliceren dat de eigendom van de kopie van het betrokken computerprogramma wordt overgedragen. In dit verband is irrelevant of de kopie van het computerprogramma aan de klant beschikbaar is gesteld via een download dan wel door middel van een fysieke drager zoals een cd-rom of een dvd.

Voorts moeten artikel 4, lid 2, en artikel 5, lid 1, van richtlijn 2009/24/EG aldus worden uitgelegd dat in geval van wederverkoop van een gebruikslicentie die de wederverkoop van een van de website van de houder van het auteursrecht gedownloade kopie van een computerprogramma met zich brengt, welke licentie aanvankelijk aan de eerste verkrijger was toegekend, de tweede en iedere latere verkrijger van die licentie zich op uitputting van het distributierecht op grond van artikel 4, lid 2, van deze richtlijn kunnen beroepen en het reproductierecht hebben.

Arrest van 10 november 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, [EU:C:2016:856](#))

In Nederland viel de uitlening van e-books door openbare bibliotheken niet onder de openbare-uitleningsregeling die voor papieren boeken gold. De openbare bibliotheken stelden e-books via internet ter beschikking op basis van licentieovereenkomsten met de rechthebbenden. De Vereniging Openbare Bibliotheken („VOB”) waarbij alle openbare bibliotheken in Nederland zijn aangesloten, was van mening dat de regeling voor papieren boeken ook diende te gelden voor de digitale uitlening. Zij had daartoe de Stichting Leenrecht, die belast is met de incasso van de aan auteurs verschuldigde vergoedingen, gedagvaard en een verklaring voor recht in die zin gevorderd. Het beroep van de VOB had betrekking op uitleningen via het zogeheten „one copy, one user”-model, dat wil zeggen dat het boek in digitale vorm werd uitgeleend door een kopie ervan op de server van een openbare bibliotheek te plaatsen en een gebruiker in staat te stellen deze kopie te reproduceren door middel van downloaden op zijn eigen computer; gedurende de uitleenperiode kon slechts één enkele kopie worden gedownload en de kopie die de gebruiker tijdens het downloaden maakte, was na verloop van de uitleentermijn niet meer bruikbaar. De rechtbank Den Haag, waar de zaak aanhangig is gemaakt, heeft het Hof gevraagd of artikel 1, lid 1, artikel 2, lid 1, onder b), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115/EG⁷⁵ aldus moeten worden uitgelegd dat het begrip „uitlening” zich mede uitstrekt tot een dergelijke uitlening van een kopie van het boek in digitale vorm en of deze richtlijn zich verzet tegen een dergelijke praktijk.

⁷⁵ Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 2006, L 376, blz. 28).

Volgens het Hof moeten artikel 1, lid 1, artikel 2, lid 1, onder b), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115/EG aldus worden uitgelegd dat het begrip „uitlening” in de zin van deze bepalingen mede het „one copy, one user”-model omvat.

Het in artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn 2006/115/EG gehanteerde begrip „uitlening” van voorwerpen dient namelijk aldus te worden opgevat dat het enkel betrekking heeft op stoffelijke voorwerpen, terwijl het begrip „kopieën” in artikel 1, lid 1, van deze richtlijn aldus moet worden opgevat dat het, wat betreft verhuur, enkel betrekking heeft op kopieën die zijn vastgelegd op een fysieke drager. Deze conclusie vindt ook steun in het doel dat met deze richtlijn wordt nagestreefd. In overweging 4 ervan wordt immers onder meer opgemerkt dat het auteursrecht moet worden aangepast aan de nieuwe economische ontwikkelingen, zoals nieuwe exploitatievormen.

Verder moet het Unierecht aldus worden uitgelegd dat dit recht er niet aan in de weg staat dat een lidstaat aan de toepassing van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115/EG de voorwaarde verbindt dat de door de openbare bibliotheek ter beschikking gestelde digitale kopie van een boek in het verkeer is gebracht door een eerste verkoop of andere eigendomsovergang van die kopie in de Unie door de houder van het distributierecht of met zijn toestemming in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2001/29/EG⁷⁶. Het staat de lidstaten vrij om boven op hetgeen uitdrukkelijk in die bepaling is geregeld eventueel te voorzien in aanvullende voorwaarden ter verbetering van de bescherming van de rechten van auteurs.

Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115/EG moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling eraan in de weg staat dat de daarin vervatte uitzondering voor openbare uitlening wordt toegepast op de terbeschikkingstelling van een digitale kopie van een boek door een openbare bibliotheek ingeval die kopie uit illegale bron is verkregen.

Arrest van 8 september 2016, GS Media (C-160/15, [EU:C:2016:644](#))

GS Media beheerde de website GeenStijl, die tot de tien best bezochte actualiteitsites van Nederland behoorde. In 2011 had GS Media een artikel geplaatst met een hyperlink waarmee de lezers werden doorgeleid naar een Australische site waarop foto's van Britt Dekker ter beschikking waren gesteld. Deze foto's waren op de Australische site geplaatst zonder toestemming van Sanoma, de uitgever van het maandblad Playboy, die de auteursrechten van de betrokken foto's had. Ondanks de sommaties van Sanoma had GS Media geweigerd de betrokken hyperlink te verwijderen. Toen de Australische site de foto's op verzoek van Sanoma had verwijderd, had GeenStijl een nieuw artikel geplaatst. Ook dit artikel bevatte een hyperlink naar een andere site, waarop de betrokken foto's te zien waren. Laatstgenoemde site heeft eveneens voldaan aan het verzoek van Sanoma om de foto's te verwijderen. Op het forum van GeenStijl hebben de

⁷⁶ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10).

„reaguurders” daarna nieuwe links geplaatst naar andere sites waar de foto's te zien zouden zijn. Volgens Sanoma heeft GS Media inbreuk gemaakt op het auteursrecht. In cassatie heeft de Hoge Raad der Nederlanden hierover vragen aan het Hof gesteld. Volgens richtlijn 2001/29/EG⁷⁷ moet namelijk voor elke handeling bestaande in een mededeling van een werk aan het publiek toestemming worden verleend door de auteursrechthebbende.

Volgens het Hof moet artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG aldus worden uitgelegd dat, om vast te stellen of het plaatsen op een website van hyperlinks naar beschermde werken die zonder toestemming van de auteursrechthebbende vrij beschikbaar zijn op een andere website, een „mededeling aan het publiek” vormt in de zin van deze bepaling, bepaald moet worden of deze links zijn verstrekt zonder winstoogmerk door een persoon die geen kennis had, of redelijkerwijs geen kennis kon hebben, van het illegale karakter van de publicatie van die werken op die andere website, dan wel of integendeel voornoemde links daarentegen met een dergelijk oogmerk zijn verstrekt, in welk geval deze kennis moet worden vermoed.

Wanneer vaststaat dat een dergelijke persoon wist, of moest weten, dat de door hem geplaatste hyperlink toegang geeft tot een illegaal op internet gepubliceerd werk, bijvoorbeeld doordat hij daarover gewaarschuwd is door de auteursrechthebbenden, moet ervan uitgegaan worden dat de verstrekking van die link een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG vormt. Wanneer het plaatsen van hyperlinks geschiedt met een winstoogmerk, mag van de hyperlink-plaatser worden verwacht dat hij de nodige verificaties verricht om zich ervan te vergewissen dat het betrokken werk op de site waarnaar die links leiden niet illegaal is gepubliceerd. In dergelijke omstandigheden en voor zover dit weerlegbare vermoeden niet is weerlegd, vormt de handeling bestaande in het plaatsen van een hyperlink naar een illegaal op internet gepubliceerd werk een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG.

Arrest van 14 juni 2017, Stichting Brein (C-610/15, [EU:C:2017:456](#))

Ziggo en XS4ALL waren internet-accessproviders. Een aanzienlijk deel van hun abonnees maakte gebruik van het online platform voor de uitwisseling van bestanden „The Pirate Bay”. Dit platform bood gebruikers de mogelijkheid om, in kleine stukjes („torrents”), werken die zich op hun eigen computers bevonden met elkaar te delen en te downloaden. De betrokken bestanden bestonden hoofdzakelijk uit auteursrechtelijk beschermde werken, zonder dat de rechthebbenden de beheerders en gebruikers van dit platform toestemming hadden gegeven voor de betrokken uitwisselingen. Stichting Brein, een Nederlandse stichting die de belangen behartigt van auteursrechthebbenden,

⁷⁷ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10).

had de zaak aanhangig gemaakt bij de Nederlandse rechters teneinde Ziggo en XS4ALL te doen bevelen de domeinnamen en IP-adressen van „The Pirate Bay” te blokkeren.

De Hoge Raad der Nederlanden wenste in wezen te vernemen, of een platform voor de uitwisseling van bestanden als „The Pirate Bay” een „mededeling aan het publiek” in de zin van richtlijn 2001/29/EG⁷⁸ doet en dus inbreuk kan maken op het auteursrecht.

Het Hof heeft geoordeeld dat het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG aldus moet worden uitgelegd dat het beschikbaar stellen en het beheer, op internet, van een platform voor de uitwisseling van bestanden dat, door de indexering van meta-informatie inzake beschermde werken en de verstrekking van een zoekmotor, de gebruikers van dit platform in staat stelt deze werken te vinden en deze in het kader van een peer-to-peernetwerk te delen, hieronder valt.

Zoals naar voren komt in overweging 23 van richtlijn 2001/29/EG, strekt het auteursrecht van mededeling aan het publiek als bedoeld in artikel 3, lid 1, zich uit tot elke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending.

Het Hof heeft in dat verband reeds geoordeeld dat het plaatsen op een website van hyperlinks naar beschermde werken die vrij beschikbaar zijn gesteld op een andere website, de gebruikers van de eerste website rechtstreeks toegang tot die werken verleent. Dat is ook het geval bij de verkoop van een mediaspeler waarop vooraf add-ons zijn geïnstalleerd die op internet beschikbaar zijn en hyperlinks bevatten naar voor het publiek vrij toegankelijke websites waarop auteursrechtrechtelijk beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden beschikbaar zijn gesteld. Aldus kan uit deze rechtspraak worden afgeleid dat, in beginsel, iedere handeling waarbij een gebruiker zijn klanten weloverwogen toegang biedt tot beschermde werken, een „handeling bestaande in een mededeling” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG kan vormen.

Beschermde werken kunnen slechts onder het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG vallen wanneer zij daadwerkelijk aan een publiek zijn medegedeeld. Het begrip „publiek” houdt een zekere de-minimisdrempel in. Het is niet alleen noodzakelijk te weten hoeveel personen tegelijk toegang hebben tot hetzelfde werk, maar ook hoeveel hiertoe achtereenvolgens toegang hebben.

⁷⁸ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10).

Arrest van 29 juli 2019 (Grote kamer), Funke Medien NRW (C-469/17, [EU:C:2019:623](#))

De vennootschap Funke Medien beheerde de website van het Duitse dagblad Westdeutsche Allgemeine Zeitung. De Bondsrepubliek Duitsland, die van mening was dat Funke Medien haar auteursrecht op bepaalde door de Duitse regering opgestelde en „voor beperkte verspreiding gerubriceerde” militaire situatieverslagen had geschonden, had tegen deze vennootschap een vordering tot staking ingesteld. Deze vordering was door de rechter in eerste aanleg toegewezen en vervolgens in hoger beroep bevestigd. In het door Funke Medien bij de verwijzende rechter, het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland), ingestelde beroep in Revision heeft deze vennootschap haar verzoek om afwijzing van de vordering tot staking gehandhaafd.

Vooraf heeft het Hof eraan herinnerd dat verslagen van militaire situaties uitsluitend in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming wanneer is voldaan aan de voorwaarde dat deze verslagen een intellectuele schepping van de auteur ervan zijn die de uitdrukking van diens persoonlijkheid vormt en tot uiting komt door de vrije en creatieve keuzes die die auteur bij het opstellen van die verslagen heeft gemaakt. Het staat aan de nationale rechter om per geval te onderzoeken of aan deze voorwaarde is voldaan.

Volgens het Hof zijn de bepalingen van richtlijn 2001/29/EG inzake het uitsluitende reproductierecht van auteurs en hun uitsluitend recht op mededeling van hun werken aan het publiek maatregelen die een volledige harmonisatie van de materiële inhoud van de aldaar bedoelde rechten bewerkstelligen. Daarentegen was het Hof van oordeel dat de bepalingen van richtlijn 2001/29/EG op grond waarvan in het kader van de verslaggeving over actuele gebeurtenissen en citaten van deze rechten kan worden afgeweken, de draagwijdte van de daarin genoemde beperkingen en restricties niet volledig harmoniseren. De discretionaire ruimte waarover de lidstaten bij de uitvoering van deze bepalingen beschikken, moet echter worden uitgeoefend binnen de grenzen van het Unierecht, om een rechtvaardig evenwicht te waarborgen tussen enerzijds het belang van de rechthebbenden bij bescherming van hun door het Handvest gewaarborgde recht op intellectuele eigendom en anderzijds de rechten en belangen van de gebruikers van beschermd werk of materiaal, met name hun eveneens door het Handvest gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en informatievrijheid, alsmede het algemeen belang.

Het Hof heeft vervolgens gepreciseerd dat de vrijheid van meningsuiting en de informatievrijheid geen rechtvaardiging kunnen bieden voor andere dan de in richtlijn 2001/29/EG bedoelde beperkingen en restricties van het uitsluitende reproductierecht van auteurs en van hun uitsluitend recht op mededeling van hun werken aan het publiek. In dit verband heeft het Hof eraan herinnerd dat de in richtlijn 2001/29/EG opgenomen opsomming van beperkingen en restricties limitatief is.

Ten slotte was het Hof van oordeel dat de nationale rechter zich bij de afweging die hij aan de hand van alle omstandigheden van het betrokken geval dient te maken tussen

enerzijds het uitsluitende reproductierecht van auteurs en hun uitsluitend recht op mededeling van hun werken aan het publiek, en anderzijds de rechten van gebruikers van beschermd materiaal die vallen onder de uitzonderingsbepalingen van richtlijn 2001/29/EG inzake de verslaggeving over actuele gebeurtenissen en citaten, moet baseren op een uitlegging van deze bepalingen die enerzijds de bewoordingen ervan in acht neemt en geen afbreuk doet aan de nuttige werking ervan, en anderzijds volkomen in overeenstemming is met de door het Handvest gewaarborgde grondrechten.

Arrest van 29 juli 2019 (Grote kamer), Spiegel Online (C-516/17, [EU:C:2019:625](#))

De vennootschap Spiegel Online beheerde op internet het gelijknamige informatieportaal. Volker Beck, die lid was van de Bundestag (federaal parlement, Duitsland), was bij de rechter in eerste aanleg opgekomen tegen de beschikbaarstelling van de volledige tekst van een van zijn manuscripten en een artikel op de website van Spiegel Online. Volgens Beck leverde deze publicatie schending van zijn auteursrecht op. De rechter in eerste aanleg heeft Beck in het gelijk gesteld. Nadat het hoger beroep van Spiegel Online was verworpen, heeft deze laatste beroep in Revision ingesteld bij de verwijzende rechter, het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland).

Het Hof heeft geoordeeld dat de bepalingen van richtlijn 2001/29/EG die een afwijking van de uitsluitende rechten van de auteur toestaan met betrekking tot de verslaggeving over actuele gebeurtenissen en citaten, de lidstaten weliswaar discretionaire ruimte laten bij de omzetting ervan in nationaal recht, maar dat dit geen maatregelen zijn die een volledige harmonisatie bewerkstelligen. De discretionaire ruimte waarover de lidstaten bij de uitvoering van deze bepalingen beschikken, moet echter worden uitgeoefend binnen de grenzen van het Unierecht, om een rechtvaardig evenwicht te bewaren tussen enerzijds het belang van rechthebbenden bij bescherming van hun door het Handvest gewaarborgde recht op intellectuele eigendom, en anderzijds de rechten en belangen van de gebruikers van beschermd werk of materiaal, met name hun eveneens door het Handvest gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en informatievrijheid, alsmede het algemeen belang.

Met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting en de informatievrijheid heeft het Hof gepreciseerd dat deze geen rechtvaardiging kunnen bieden voor andere dan de in richtlijn 2001/29/EG bedoelde beperkingen en restricties van het uitsluitende reproductierecht van auteurs en van hun uitsluitend recht op mededeling van hun werken aan het publiek. In dit verband heeft het Hof eraan herinnerd dat de in deze richtlijn opgenomen opsomming van beperkingen en restricties limitatief is.

Bovendien was het Hof van oordeel dat de nationale rechter zich bij de afweging die hij aan de hand van alle omstandigheden van het betrokken geval dient te maken tussen enerzijds het uitsluitende reproductierecht van auteurs en hun uitsluitend recht op mededeling van hun werken aan het publiek, en anderzijds de rechten van gebruikers van beschermd materiaal die vallen onder de uitzonderingsbepalingen van richtlijn

2001/29/EG inzake de verslaggeving over actuele gebeurtenissen en citaten, moet baseren op een uitlegging van deze bepalingen die enerzijds de bewoordingen ervan in acht neemt en geen afbreuk doet aan de nuttige werking ervan, en anderzijds volkomen in overeenstemming is met de door het Handvest gewaarborgde grondrechten rechten.

In de eerste plaats heeft het Hof geoordeeld dat de uitzonderingsbepaling van richtlijn 2001/29/EG inzake de verslaggeving over actuele gebeurtenissen zich verzet tegen een nationale regeling die de toepassing van de in deze bepaling bedoelde uitzondering of beperking beperkt tot situaties waarin het niet redelijkerwijs mogelijk is om vooraf te verzoeken om toestemming voor het gebruik van een beschermd werk met het oog op de verslaggeving over actuele gebeurtenissen. Wanneer zich een actuele gebeurtenis voordoet, is het immers in de regel, en met name in het kader van de informatiemaatschappij, noodzakelijk dat de informatie daarover snel kan worden meegedeeld, wat moeilijk verenigbaar is met een vereiste van voorafgaande toestemming van de auteur, dat het uiterst moeilijk, zo niet onmogelijk, zou maken om tijdig relevante informatie aan het publiek te verstrekken.

In de tweede plaats heeft het Hof geoordeeld dat een verwijzing door middel van een hyperlink naar een bestand dat afzonderlijk kan worden geraadpleegd, onder het begrip „citeren” valt zoals dat in de uitzonderingsbepaling van richtlijn 2001/29/EG betreffende citaten wordt gebezigd. In dit verband heeft het Hof herinnerd aan zijn rechtspraak dat hyperlinks bijdragen tot de goede werking van het internet, dat van bijzonder belang is voor de door het Handvest gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en van informatie, alsmede tot de uitwisseling van meningen en informatie binnen dat netwerk, dat wordt gekenmerkt door de beschikbaarheid van immense hoeveelheden informatie. Daarnaast heeft het Hof geoordeeld dat een werk wordt geacht reeds op geoorloofde wijze aan het publiek beschikbaar te zijn gesteld, wanneer het al met toestemming van de rechthebbende of op grond van een gedwongen of wettelijke licentie in de betrokken specifieke vorm voor het publiek toegankelijk is gemaakt. Het staat aan de nationale rechter om in het licht van het concrete geval en met inachtneming van alle omstandigheden van het geval te bepalen of een werk op geoorloofde wijze aan het publiek beschikbaar is gesteld.

Arrest van 9 maart 2021 (Grote kamer), VG Bild-Kunst (C-392/19, [EU:C:2021:181](#))

De Stiftung Preußischer Kulturbesitz (hierna: „SPK”), een Duitse stichting, beheert de Deutsche Digitale Bibliothek, een digitale bibliotheek voor kennis en cultuur die een netwerk creëert tussen Duitse culturele en wetenschappelijke instellingen. De website van deze bibliotheek bevat links naar gedigitaliseerde inhoud die is opgeslagen op de webportalen van de deelnemende instellingen. Als „digitale etalage” slaat de Deutsche Digitale Bibliothek zelf echter alleen miniaturen (thumbnails) op, dat wil zeggen versies van afbeeldingen die kleiner zijn dan de oorspronkelijke afbeeldingen.

VG Bild-Kunst, een organisatie voor het collectieve beheer van auteursrechten op het gebied van beeldende kunsten in Duitsland, is slechts bereid om met SPK een licentieovereenkomst te sluiten voor het gebruik van haar catalogus van werken in de vorm van thumbnails, indien daarin een bepaling wordt opgenomen volgens welke SPK zich ertoe verbindt om bij het gebruik van de in de overeenkomst bedoelde werken doeltreffende technische voorzieningen te treffen tegen framing⁷⁹ van de op de website van de Deutsche Digitale Bibliothek weergegeven thumbnails van die werken door derden.

Omdat zij van mening was dat een dergelijke contractuele bepaling uit auteursrechtelijk oogpunt niet redelijk was, heeft SPK bij de Duitse rechterlijke instanties beroep ingesteld om te doen vaststellen dat VG Bild-Kunst de betrokken licentie dient te verlenen zonder hieraan de voorwaarde te verbinden dat voorzieningen tegen framing worden getroffen.⁸⁰

In die context vraagt het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) het Hof om vast te stellen of deze framing moet worden aangemerkt als een mededeling aan het publiek in de zin van richtlijn 2001/29.⁸¹ Indien dat het geval zou zijn, zou VG Bild-Kunst SPK namelijk kunnen verplichten om die voorzieningen te treffen.

Het Hof (Grote kamer) komt tot het oordeel dat de opnemings, door middel van framing, op een website van een derde van werken die door het auteursrecht worden beschermd en die met toestemming van de houder van het auteursrecht op een voor het publiek vrij toegankelijke andere website zijn geplaatst, een mededeling aan het publiek vormt wanneer met die opnemings de voorzieningen worden omzeild die de auteursrechthouder tegen framing heeft getroffen of opgelegd.

Allereerst merkt het Hof op dat de wijziging van de omvang van de werken in de context van framing geen enkele rol speelt bij de vraag of er sprake is van een handeling bestaande in een mededeling aan het publiek, zolang de originele elementen van die werken herkenbaar zijn.

Vervolgens merkt het Hof op dat de techniek van framing een handeling bestaande in een mededeling aan een publiek vormt, aangezien die techniek tot gevolg heeft dat het weergegeven element ter beschikking wordt gesteld van alle potentiële gebruikers van een website. Aangezien de techniek van framing dezelfde techniek gebruikt als die welke reeds gebruikt is om het beschermde werk op de oorspronkelijke website aan het

⁷⁹ De techniek van framing bestaat erin dat een pagina van een website in meerdere kaders wordt verdeeld waarbij in één van die kaders via een aanklikbare link of een geïntegreerde link (inline linking) een element zichtbaar wordt dat van een andere site afkomstig is, zodat voor de gebruikers van die website verborgen blijft uit welke omgeving dat element afkomstig is.

⁸⁰ Volgens Duits recht zijn collectieve beheerorganisaties verplicht om eenieder die daarom verzoekt, onder redelijke voorwaarden een licentie te verlenen voor het gebruik van de rechten waarvan hun het beheer is toevertrouwd. Volgens Duitse rechtspraak mogen deze beheerorganisaties echter bij wijze van uitzondering weigeren een licentie te verlenen, op voorwaarde dat die weigering geen misbruik van monopolie vormt en een hoger legitiem belang de weigering van de aanvraag rechtvaardigt.

⁸¹ Op grond van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10) voorzien de lidstaten ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht de mededeling van hun werken aan het publiek toe te staan of te verbieden.

publiek mee te delen, namelijk die van het internet, voldoet deze mededeling niet aan de voorwaarde dat zij wordt gedaan aan een nieuw publiek, en is zij dus geen mededeling „aan het publiek” in de zin van richtlijn 2001/29.

Het Hof preciseert echter dat deze overweging alleen geldt in een situatie waarin voor de toegang tot de betrokken werken op de oorspronkelijk website geen enkele beperkende maatregel geldt. In dat geval heeft de auteursrechthouder immers van meet af aan de mededeling van zijn werken aan alle internetgebruikers toegestaan.

Wanneer de auteursrechthouder daarentegen van meet af aan beperkende maatregelen in verband met de publicatie van zijn werken heeft getroffen of opgelegd, heeft hij er niet mee ingestemd dat derden zijn werken vrijelijk aan het publiek kunnen meedelen. In dat geval heeft hij het publiek dat toegang tot zijn werken heeft, juist willen beperken tot de gebruikers van een bepaalde website.

Derhalve heeft het Hof geoordeeld dat wanneer de auteursrechthouder maatregelen ter beperking van framing heeft getroffen of opgelegd, de opname van een werk op een website van een derde via de techniek van framing een „terbeschikkingstelling van dat werk aan een nieuw publiek” vormt, waarvoor dus de toestemming van de houder van de betrokken rechten moet worden verkregen.

Een andere benadering zou er immers op neerkomen dat een regel van uitputting van het recht van mededeling wordt aanvaard, waardoor de auteursrechthouder de mogelijkheid wordt ontnomen een passende beloning voor het gebruik van zijn werk te eisen. Die benadering zou het juiste evenwicht verstoren dat in de digitale omgeving moet worden gewaarborgd tussen enerzijds het belang van houders van auteursrechten en naburige rechten bij de bescherming van hun intellectuele eigendom, en anderzijds de bescherming van de belangen en fundamentele rechten van gebruikers van beschermd materiaal.

Tot slot heeft het Hof gepreciseerd dat de auteursrechthouder zijn toestemming voor framing op geen enkele andere wijze kan beperken dan met doeltreffende technische voorzieningen. Bij gebreke van dergelijke maatregelen kan immers moeilijk worden nagegaan of die houder zich tegen de framing van zijn werk heeft willen verzetten.

Arrest van 22 juni 2021 (Grote kamer), YouTube en Cyando (C-682/18 en C-683/18, [EU:C:2021:503](#))

In het geding dat ten grondslag ligt aan de eerste zaak (C-682/18) heeft Frank Peterson, een muziekproducent, YouTube en haar wettelijke vertegenwoordiger Google gedagvaard voor de Duitse rechterlijke instanties omdat in 2008 verschillende fonogrammen waarop hij naar eigen zeggen verschillende rechten heeft, op YouTube zijn geplaatst. Deze fonogrammen zijn door gebruikers van dit platform zonder zijn toestemming online geplaatst. Het gaat om muziekstukken van het album A Winter

Symphony van de artieste Sarah Brightman en particuliere audio-opnamen die zijn gemaakt tijdens haar concertenreeks „Symphony Tour”.

In het geding dat ten grondslag ligt aan de tweede zaak (C-683/18) heeft de uitgeverij Elsevier bij de Duitse rechterlijke instanties een zaak aanhangig gemaakt tegen Cyando omdat verschillende werken waarop Elsevier de exclusieve rechten bezit, in 2013 op Cyando's host- en deelplatform voor bestanden Uploaded zijn geplaatst. Deze werken zijn door gebruikers van dit platform zonder haar toestemming online geplaatst. Het gaat om de werken Gray's Anatomy for Students, Atlas of Human Anatomy en Campbell-Walsh Urology, die via de linkverzamelingen rehabgate.com, avaxhome.ws en bookarchive.ws. op Uploaded konden worden opgevraagd.

Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland), dat in deze twee gedingen uitspraak moet doen, heeft een aantal prejudiciële vragen aan het Hof voorgelegd. Het verzoekt het Hof onder meer om nadere uitleg over de aansprakelijkheid van exploitanten van onlineplatformen met betrekking tot auteursrechtelijk beschermde werken die door de gebruikers van die platformen illegaal worden geüpload.

Het Hof onderzoekt deze aansprakelijkheid in het licht van de regeling die van toepassing was ten tijde van de feiten en die voortvloeit uit richtlijn 2001/29 betreffende het auteursrecht⁸², richtlijn 2000/31 inzake elektronische handel⁸³ en richtlijn 2004/48 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten⁸⁴. De prejudiciële vragen hebben geen betrekking op de regeling die daarna in werking is getreden bij richtlijn 2019/790 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt⁸⁵.

In zijn arrest oordeelt de Grote kamer van het Hof met name dat bij de huidige stand van het Unierecht de exploitanten van onlineplatformen zelf geen mededeling aan het publiek verrichten van de auteursrechtelijk beschermde content die hun gebruikers illegaal online plaatsen, tenzij deze exploitanten niet louter platformen ter beschikking stellen, maar er daarnaast toe bijdragen dat het publiek in strijd met het auteursrecht toegang tot die content wordt gegeven. Voorts is het Hof van oordeel dat deze exploitanten in aanmerking kunnen komen voor de vrijstelling van aansprakelijkheid waarin richtlijn 2000/31 voorziet, op voorwaarde dat zij geen actieve rol spelen

⁸² Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10).

⁸³ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”) (PB 2000, L 178, blz. 1).

⁸⁴ Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB 2004, L 157, blz. 45, met rectificatie in PB 2004, L 195, blz. 16).

⁸⁵ Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (PB 2019, L 130, blz. 92). Deze richtlijn voorziet voor exploitanten van onlineplatformen in een nieuwe specifieke aansprakelijkheidsregeling voor werken die door de gebruikers van die platformen illegaal worden geüpload. Krachtens deze richtlijn, die door elke lidstaat uiterlijk op 7 juni 2021 moet zijn omgezet in zijn nationaal recht, zijn die exploitanten met name verplicht de toestemming van de rechthebbenden te krijgen, bijvoorbeeld door het sluiten van een licentieovereenkomst voor de door de gebruikers van hun platform geüploade werken.

waardoor zij kennis hebben van of controle hebben over de op hun platform geüploade content.

In de eerste plaats onderzoekt het Hof of de exploitant van een videodeelplatform of een host- en deelplatform voor bestanden – waarop gebruikers beschermde content illegaal beschikbaar kunnen stellen voor het publiek – in omstandigheden als in deze zaken aan de orde zijn, zelf een „mededeling aan het publiek” van die content verricht in de zin van richtlijn 2001/29⁸⁶. Allereerst herinnert het Hof aan de doelstellingen en de definitie van het begrip „mededeling aan het publiek” alsook aan de aanvullende criteria die in aanmerking moeten worden genomen bij de individuele beoordeling die dit begrip vereist.

Tot die criteria behoren volgens het Hof de centrale rol van de exploitant van het platform en het weloverwogen karakter van zijn interventie. Deze exploitant verricht namelijk een „mededeling” wanneer hij met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze intervenueert om zijn gebruikers toegang te verlenen tot een beschermd werk, met name wanneer die gebruikers zonder die interventie in beginsel geen toegang zouden hebben tot het verspreide werk.

In dit verband is het Hof van oordeel dat de exploitant van een videodeelplatform of een host- en deelplatform voor bestanden, waarop gebruikers beschermde content illegaal beschikbaar kunnen stellen voor het publiek, die content niet aan het publiek meedeelt in de zin van richtlijn 2001/29, tenzij hij niet louter het platform ter beschikking stelt, maar er daarnaast toe bijdraagt dat het publiek in strijd met het auteursrecht toegang tot die content wordt gegeven.

Dit is met name het geval wanneer die exploitant concreet weet dat beschermde content op onwettige wijze op zijn platform beschikbaar wordt gesteld en deze content niet prompt verwijderd of de toegang ertoe niet prompt blokkeert, of wanneer die exploitant, hoewel hij weet of behoort te weten dat beschermde content in het algemeen via zijn platform door gebruikers ervan illegaal beschikbaar voor het publiek wordt gesteld, niet de passende technische maatregelen treft die van een normaal behoedzame marktdeelnemer in zijn situatie kunnen worden verwacht, om op geloofwaardige en doeltreffende wijze inbreuken op het auteursrecht op dat platform tegen te gaan, of nog wanneer deze exploitant deelneemt aan de selectie van beschermde content die illegaal aan het publiek wordt meegedeeld, op zijn platform hulpmiddelen aanbiedt die specifiek bedoeld zijn om dergelijke content illegaal te delen of het delen van die content bewust stimuleert, wat kan blijken uit de omstandigheid dat die exploitant een bedrijfsmodel hanteert dat de gebruikers van zijn platform aanspoort om beschermde content illegaal op dat platform mee te delen aan het publiek.

⁸⁶ Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 inzake het auteursrecht. Krachtens deze bepaling moeten de lidstaten ten behoeve van auteurs voorzien in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, toe te staan of te verbieden. Dit geldt ook voor de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn.

In de tweede plaats onderzoekt het Hof of een exploitant van onlineplatformen in aanmerking komt voor de in richtlijn 2000/31 inzake elektronische handel⁸⁷ bedoelde vrijstelling van aansprakelijkheid voor beschermde content die door gebruikers via zijn platform illegaal aan het publiek wordt meegedeeld. In deze context onderzoekt het Hof of deze exploitant een neutrale rol speelt, met andere woorden of hij louter technische, automatische en passieve handelingen verricht, hetgeen inhoudt dat hij geen kennis heeft van of controle heeft over de content die hij opslaat, dan wel of hij juist een actieve rol speelt, waardoor hij kennis heeft van of controle heeft over die content. In dit verband is het Hof van oordeel dat deze exploitant kan worden vrijgesteld van aansprakelijkheid, mits hij geen actieve rol speelt waardoor hij kennis heeft van of controle heeft over de op zijn platform geüploade content. Het Hof preciseert in dit verband dat de exploitant, om te worden uitgesloten van de vrijstelling van aansprakelijkheid waarin de richtlijn voorziet, kennis moet hebben van de concrete onwettige handelingen van zijn gebruikers met betrekking tot op zijn platform geüploade beschermde content.

In de derde plaats preciseert het Hof onder welke voorwaarden rechthebbenden krachtens richtlijn 2001/29⁸⁸ een verbod kunnen laten opleggen aan exploitanten van onlineplatformen. Zo oordeelt het Hof dat deze richtlijn er niet aan in de weg staat dat de houder van een auteursrecht of een naburig recht krachtens het nationale recht slechts een verbod kan verkrijgen ten aanzien van de exploitant wiens dienst door een derde werd gebruikt om inbreuk te maken op zijn recht zonder dat deze exploitant daarvan kennis had in de zin van richtlijn 2000/31⁸⁹, indien die inbreuk vóór het begin van de gerechtelijke procedure aan die exploitant werd gemeld en deze niet prompt heeft gehandeld om de betrokken content te verwijderen of ontoegankelijk te maken en om ervoor te zorgen dat die inbreuken zich niet opnieuw voordoen.

Het is echter de taak van de nationale rechterlijke instanties om zich bij de toepassing van deze voorwaarde ervan te vergewissen dat die niet ertoe leidt dat de daadwerkelijke beëindiging van de inbreuk zodanig wordt uitgesteld dat die rechthebbende onevenredige schade lijdt.

⁸⁷ Artikel 14, lid 1, van richtlijn 2000/31 inzake elektronische handel. Volgens deze bepaling zorgen de lidstaten ervoor dat, wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de op verzoek van een afnemer van de dienst opgeslagen informatie, op voorwaarde dat de dienstverlener niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie en hij, wanneer het een verzoek om schadevergoeding betreft, geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteit of informatie duidelijk blijkt, of de dienstverlener, zodra hij van het bovenbedoelde daadwerkelijk kennis heeft of beseft krijgt, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

⁸⁸ Artikel 8, lid 3, van richtlijn 2001/29 inzake het auteursrecht. Volgens deze bepaling zorgen de lidstaten ervoor dat de rechthebbenden kunnen verzoeken om een verbod ten aanzien van tussenpersonen wier diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of naburige rechten.

⁸⁹ Artikel 14, lid 1, onder a), van richtlijn 2000/31 inzake elektronische handel.

II. Juridisch kader voor elektronische handel

1. Reclame

Arrest van 23 maart 2010 (Grote kamer), Google France (C-236/08 tot en met C-238/08, [EU:C:2010:159](#))

Google exploiteerde een zoekmachine op internet en bood onder meer de betaalde zoekmachine-advertentiedienst „AdWords” aan. Daarmee kon elke marktdeelnemer, door een of meer trefwoorden te selecteren, een advertentielink naar zijn site doen verschijnen, vergezeld van een reclameboodschap. Vuitton, houder van het gemeenschapsmerk „Vuitton”, en andere houders van Franse merken hadden geconstateerd dat wanneer internetgebruikers in de zoekmachine van Google de woorden ingaven waaruit hun merken bestonden, links verschenen naar sites waarop imitaties van waren van Vuitton werden aangeboden en naar de sites van concurrenten van andere merkhouders. De Cour de cassation (hoogste rechter, Frankrijk) heeft het Hof vragen gesteld over de rechtmatigheid van het gebruik van met merken overeenkomende tekens als trefwoorden in het kader van een zoekmachine-advertentiedienst op internet, zonder dat de houders van deze merken daarin hebben toegestemd.

Het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijke verlener van een zoekmachine-advertentiedienst op internet geen gebruik maakt van dit teken in de zin van artikel 5, leden 1 en 2, van richtlijn 89/104/EEG⁹⁰ of artikel 9, lid 1, van verordening (EG) nr. 40/94⁹¹ wanneer hij adverteerders de mogelijkheid biedt, aan merken gelijke tekens als trefwoorden te selecteren, deze tekens opslaat en op basis daarvan advertenties van zijn klanten toont. Het gebruik, door een derde, van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk van de houder, impliceert dat deze derde het teken in het kader van zijn eigen commerciële communicatie gebruikt en vormt een gebruik in de zin van voornoemde richtlijn, indien de weergave tot doel heeft internetgebruikers te misleiden over de herkomst van zijn waren of diensten.

De merkhouder kan een adverteerder verbieden reclame te maken wanneer deze reclame het voor de gemiddelde internetgebruiker moeilijk maakt om te weten of de waren of diensten waarop de advertentie betrekking heeft, afkomstig zijn van de merkhouder dan wel van een derde. De wezenlijke functie van het merk is onder meer erin gelegen dat internetgebruikers de waren of diensten van dat merk kunnen onderscheiden van die van andere herkomst.

⁹⁰ Richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1).

⁹¹ Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).

Door de gevolgen van het gebruik van het aan het merk gelijke teken door derden wordt op zich evenwel geen afbreuk gedaan aan de reclamefunctie van het merk. Artikel 14 van richtlijn 2000/31/EG⁹² moet aldus worden uitgelegd dat de daarin genoemde regel geldt voor de verlener van een zoekmachine-advertentiedienst op internet wanneer die dienstverlener geen actieve rol heeft gehad waardoor hij kennis heeft van of controle heeft over de opgeslagen gegevens. Indien de handelingen louter technisch, automatisch en passief zijn, wat impliceert dat hij geen kennis heeft van of controle heeft over de gegevens die hij opslaat, kan deze dienstverlener niet aansprakelijk worden gesteld.

Arrest van 11 juli 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, [EU:C:2013:516](#))

De ondernemingen BEST en Visys waren ontwerpers, producenten en verkopers van sorteermachines en sorteerlijnen met lasertechnologie. Visys was opgericht door Peelaers, een gewezen werknemer van BEST. Deze had voor Visys de domeinnaam „www.bestlasersorter.com” laten registreren. De inhoud van de website met deze domeinnaam was identiek aan die van de gebruikelijke websites van Visys, die via de domeinnamen „www.visys.be” en „www.visysglobal.be” toegankelijk waren. Na het ingeven van de zoekterm „Best Laser Sorter” in de zoekmachine [www.google.be](#) werd als tweede zoekresultaat, na de website van BEST, een link naar de website van Visys weergegeven. Visys gebruikte voor haar websites onder meer de metatags „Best+Helius, Best+Genius”. De verwijzende rechter, het Hof van Cassatie (België), heeft de zaak aan het Hof voorgelegd met de vraag of het begrip „reclame” als bedoeld in de richtlijnen 84/450/EEG⁹³ en 2006/114/EG⁹⁴ de registratie en het gebruik van een domeinnaam en het gebruik van metatags in de metadata van een website omvat.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 2, punt 1, van richtlijn 84/450/EEG en artikel 2, onder a), van richtlijn 2006/114/EG aldus moeten worden uitgelegd dat in een dergelijke situatie – waarin de domeinnaam of de uit trefwoorden bestaande metatags (keyword metatags) naar bepaalde waren of diensten dan wel naar de handelsnaam van een onderneming verwijzen en een mededeling vormen die gericht is tot de potentiële consument en de suggestie wekt dat hij onder die naam een website betreffende deze waren of diensten of betreffende de betrokken onderneming zal vinden – het gebruik van een domeinnaam en het gebruik van metatags in de metadata van een website onder het begrip „reclame” vallen zoals dit in deze bepalingen is gedefinieerd.

Het begrip „reclame” kan namelijk niet aldus worden uitgelegd en toegepast dat de door een handelaar ter bevordering van de verkoop van zijn waren of diensten genomen

⁹² Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB 2000, L 178, blz. 1).

⁹³ Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 2005/29/EG (PB 1984, L 250, blz. 17).

⁹⁴ Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB 2006, L 376, blz. 21).

initiatieven die het economische gedrag van de consument kunnen beïnvloeden en dus een negatieve weerslag kunnen hebben op de concurrenten van deze handelaar, niet onder de bij deze richtlijnen opgelegde regels inzake eerlijke concurrentie vallen.

De registratie van een domeinnaam als zodanig valt daarentegen niet onder dit begrip. Dit is namelijk een louter formele handeling, die op zich niet noodzakelijkerwijs de mogelijkheid inhoudt dat potentiële consumenten kennis krijgen van de domeinnaam, zodat het hun keuze niet kan beïnvloeden.

Arrest van 4 mei 2017, Luc Vanderborght (C-339/15, [EU:C:2017:335](#))

Luc Vanderborght, een in België gevestigde tandarts, had reclame voor tandheelkundige zorg gemaakt. Hij had een reclamebord geplaatst, met daarop zijn naam, de vermelding dat hij tandarts was, het adres van zijn website en het telefoonnummer van zijn praktijk. Daarnaast had hij een website opgezet om patiënten te informeren over de verschillende soorten behandelingen die hij in zijn praktijk aanbood. Tot slot had hij enkele advertenties in lokale dagbladen geplaatst. Naar aanleiding van een klacht van de beroepsvereniging Verbond der Vlaamse Tandartsen was een strafrechtelijke vervolging tegen Vanderborght ingesteld. Ingevolge het Belgische recht was namelijk alle reclame met betrekking tot mond- of tandverzorging verboden en moest bovendien een aantal vereisten van bescheidenheid in acht worden genomen. De Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel, waarbij het geding aanhangig werd gemaakt, heeft besloten om het Hof hierover vragen te stellen.

Volgens het Hof moet richtlijn 2000/31/EG⁹⁵ aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding.

Overweging 18 van richtlijn 2000/31/EG preciseert dat het begrip „diensten van de informatiemaatschappij” een grote verscheidenheid aan economische activiteiten omvat die online plaatsvinden. Voorts bepaalt artikel 2, onder f), van deze richtlijn dat het begrip „commerciële communicatie” onder meer elke vorm van communicatie omvat die bestemd is voor het promoten van de diensten van een persoon die een gereguleerd beroep uitoefent. Hieruit volgt dat reclame voor mond- en tandverzorging op een website een dienst van de informatiemaatschappij vormt. De Uniewetgever heeft geen gereguleerde beroepen uitgesloten van het in artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/31 neergelegde beginsel dat online commerciële communicatie toegelaten is. Deze bepaling biedt weliswaar de mogelijkheid om bij het opstellen van de beroepsregels voor medische beroepen rekening te houden met de bijzonderheden van die beroepen, door de vorm en nadere invulling van de online commerciële communicatie af te bakenen, met name om te waarborgen dat geen afbreuk wordt gedaan aan het vertrouwen van de patiënt in deze beroepen, maar deze beroepsregels

⁹⁵ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB 2000, L 178, blz. 1).

kunnen niet op algemene en absolute wijze elke vorm van online reclame gericht op de promotie van de activiteit van een persoon die een dergelijk beroep uitoefent, verbieden.

Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding, waarbij alle reclame voor mond- en tandverzorging op algemene en absolute wijze wordt verboden.

Wat de noodzaak van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting zoals die in het hoofdgeding betreft, moet er rekening mee worden gehouden dat de gezondheid en het leven van personen bij uitstek behoren tot de waarden en belangen die door het Verdrag worden beschermd en dat het in beginsel de taak van de lidstaten is om te bepalen welk niveau van bescherming zij wensen voor de volksgezondheid.

Niet alle door deze wettelijke regeling verboden reclameboodschappen brengen immers op zich gevolgen teweeg die tegen voormelde doelstellingen indruisen. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de doelstellingen van de wettelijke regeling in het hoofdgeding ook kunnen worden bereikt door middel van minder beperkende maatregelen.

Arrest van 30 maart 2017, Verband Sozialer Wettbewerb eV (C-146/16, [EU:C:2017:243](#))

Voorwerp van het geschil was een reclameadvertentie die DHL Paket in een weekblad had geplaatst. DHL Paket exploiteerde een online-verkoopplatform „MeinPaket.de”, waarop professionele verkopers producten te koop aanboden. De waren in deze advertentie, die elk een code droegen, konden via dit platform bij derde-verkopers worden gekocht. Op de website kon de gebruiker de respectieve code invoeren, waarna hij werd verwezen naar een webpagina waarop meer informatie over de betrokken waar te vinden was. Tevens werd daar de identiteit van de verkoper vermeld, wiens relevante gegevens konden worden geraadpleegd via een specifiek daaraan gewijde rubriek.

Volgens Verband Sozialer Wettbewerb (VSW), een vereniging waarbij met name leveranciers van elektrische en elektronica-artikelen zijn aangesloten, alsook postorderbedrijven die allerlei soorten goederen te koop aanbieden, moest de betrokken reclameadvertentie worden aangemerkt als een oneerlijke handelspraktijk. VSW was van mening dat DHL Paket niet voldeed aan haar verplichting om de identiteit en het geografische adres te noemen van de leveranciers die haar verkoopplatform gebruikten, en heeft gerechtelijke stappen ondernomen om deze reclameactiviteit te doen staken.

Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) heeft zich voor meer uitleg tot het Hof van Justitie gewend, dat heeft geoordeeld dat artikel 7, lid 4, van richtlijn

2005/29/EG⁹⁶ aldus moet worden uitgelegd dat een reclameadvertentie als in het hoofdgeding, die onder het begrip „uitnodiging tot aankoop” in de zin van die richtlijn valt, aan de in die bepaling bedoelde informatieplicht kan voldoen.

Het staat aan de verwijzende rechter om per geval na te gaan of de beperkingen qua ruimte in de reclametekst rechtvaardigen dat informatie over de leverancier uitsluitend op het onlineverkoopplatform ter beschikking wordt gesteld en, in voorkomend geval, of de door artikel 7, lid 4, onder b), van die richtlijn vereiste informatie inzake het onlineverkoopplatform eenvoudig en snel wordt meegedeeld.

Arrest van 3 maart 2016, Daimler AG (C-179/15, [EU:C:2016:134](#))

Együd Garage, een Hongaarse vennootschap gespecialiseerd in de verkoop en reparatie van Mercedes-voertuigen, had een klantenservice-overeenkomst gesloten met Daimler, de Duitse fabrikant van Mercedes-voertuigen en houder van het internationale merk „Mercedes-Benz”. De Hongaarse vennootschap had het recht dit merk te gebruiken en zich in haar eigen advertenties een „erkend Mercedes-Benz-garagehouder” te noemen. Na beëindiging van die overeenkomst had Együd Garage geprobeerd alle advertenties op internet te verwijderen die bij het publiek de indruk konden wekken dat er tussen haar en Daimler nog altijd een contractuele band bestond. Ondanks de stappen die zij hiertoe had ondernomen, werden via internet nog steeds advertenties verspreid waar in een dergelijke vermelding was opgenomen; ook verschenen zij nog steeds in beeld bij zoekmachines. De Fővárosi Törvényszék (hoofdstedelijk hof Boedapest, Hongarije) heeft het Hof de vraag gesteld, of richtlijn 2008/95/EG (de merkenrichtlijn)⁹⁷ Daimler in staat stelt van een gewezen contractspartij te verlangen dat deze grondige maatregelen treft om inbreuken op haar merk te voorkomen.

Het Hof heeft geoordeeld dat het gebruik van een merk door een derde zonder toestemming van de merkhouder, om bij het publiek aan te kondigen dat hij de reparatie en het onderhoud van waren voorzien van dit merk verricht dan wel gespecialiseerd in die waren is, een gebruik van het merk in de zin van artikel 5, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/95/EG is. Dit kan door de merkhouder worden verboden, tenzij artikel 6, betreffende de beperking van de aan het merk verbonden rechtsgevolgen, of artikel 7, betreffende de uitputting van het aan het merk verbonden recht, van toepassing is. Wanneer een dergelijk gebruik plaatsvindt zonder de toestemming van de merkhouder, kan het afbreuk doen aan de herkomstaanduidingsfunctie van het merk.

⁹⁶ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2005, L 149, blz. 22).

⁹⁷ Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 2008, L 299, blz. 25).

Artikel 5, lid 1, onder a) en b), van voornoemde richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat geen sprake is van gebruik wanneer de advertentie niet door of namens de derde is geplaatst of, ingeval de advertentie door of namens de derde is geplaatst met de toestemming van de merkhouders, wanneer de derde de beheerder van de website, bij wie hij de advertentie had besteld, nadrukkelijk heeft gevraagd om de advertentie of de vermelding van het merk erin te verwijderen. Eigen handelingen van andere ondernemers, zoals die van beheerders van internetzoekmachines, die niet in opdracht, maar op eigen initiatief en in eigen naam handelen, kunnen evenmin aan de adverteerder worden toegerekend.

In deze twee situaties kan de merkhouders de adverteerder niet op grond van artikel 5, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2008/95/EG een verbod laten opleggen om de advertentie waarin zijn merk wordt genoemd, online te plaatsen.

Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), Louboutin (Gebruik van een inbreukmakend teken op een onlinemarktplaats) (C-148/21 en C-184/21, [EU:C:2022:1016](#))

Louboutin, een Franse ontwerper van luxe schoenen en handtassen, heeft sinds 2016 de kleur rood, aangebracht op de buitenzool van schoenen met hoge hakken, ingeschreven als Uniemerks.

Amazon beheert websites voor onlineverkoop van uiteenlopende waren die zij zowel rechtstreeks aanbiedt, in eigen naam en voor eigen rekening, als indirect, door een onlinemarktplaats te verstrekken aan derde verkopers. Zij biedt deze derde verkopers tevens aanvullende opslag- en verzenddiensten voor hun waren aan.

Louboutin heeft vastgesteld dat op deze websites regelmatig verkoopaanbiedingen verschijnen voor schoenen met rode zolen die volgens hem betrekking hebben op waren die zonder zijn toestemming in het verkeer zijn gebracht. Hij heeft dan ook twee vorderingen wegens inbreuk op de door het betrokken merk verleende exclusieve rechten ingesteld tegen Amazon bij de tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rechter in eerste aanleg Luxemburg, Luxemburg)⁹⁸ en de tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Franstalige rechtbank van koophandel Brussel, België)⁹⁹.

Beide rechterlijke instanties hebben vervolgens het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld.

Kort gezegd wensen zij van het Hof te vernemen of de verordening inzake het Uniemerks¹⁰⁰ in die zin moet worden uitgelegd dat de beheerder van een website voor onlineverkoop die naast zijn eigen verkoopaanbiedingen een onlinemarktplaats omvat, kan worden geacht zelf gebruik te maken van een teken dat gelijk is aan een Uniemerks

⁹⁸ Zaak C-148/21.

⁹⁹ Zaak C-184/21.

¹⁰⁰ Meer bepaald artikel 9, lid 2, onder a), van verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerks (PB 2017, L 154, blz. 1).

van een ander voor dezelfde waren als die waarvoor dat merk is ingeschreven, wanneer derde verkopers op die marktplaats zonder toestemming van de houder van dat merk dergelijke van dat teken voorziene waren te koop aanbieden.

In het bijzonder wensen zij te vernemen of het in dit verband relevant is dat deze beheerder de op zijn website gepubliceerde verkoopaanbiedingen op uniforme wijze presenteert, waarbij hij tegelijkertijd verkoopaanbiedingen weergeeft betreffende waren die hij in eigen naam en voor eigen rekening verkoopt en verkoopaanbiedingen betreffende waren die door derde verkopers op voornoemde onlinemarktplaats worden aangeboden, dat hij zijn eigen logo als gerenommeerde distributeur op al die verkoopaanbiedingen weergeeft en dat hij derde verkopers in het kader van de verhandeling van hun waren aanvullende diensten aanbiedt die erin bestaan hen te ondersteunen bij de presentatie van hun verkoopaanbiedingen en de op die marktplaats aangeboden waren op te slaan en te verzenden. In dit verband vragen de verwijzende rechters zich ook af of in voorkomend geval rekening moet worden gehouden met de perceptie van de gebruikers van de betrokken website.

Aldus heeft het Hof (Grote kamer) belangrijke verduidelijkingen kunnen verstrekken met betrekking tot de vraag of de beheerder van een website voor onlineverkoop met geïntegreerde onlinemarktplaats rechtstreeks aansprakelijk is voor inbreuken op de rechten van de houder van een Uniemerk die voortvloeien uit het feit dat een teken dat gelijk is aan dat merk voorkomt in de verkoopaanbiedingen van derde verkopers op die onlinemarktplaats.

Krachtens de verordening inzake het Uniemerk¹⁰¹ geeft de inschrijving van een Uniemerk de houder ervan het recht om iedere derde het gebruik van een teken dat gelijk is aan dat merk in het economische verkeer te verbieden voor waren of diensten die gelijk zijn aan die waarvoor dat merk is ingeschreven

Het Hof merkt allereerst op dat het begrip „gebruik” niet is gedefinieerd in de verordening inzake het Uniemerk. Niettemin vereist dit begrip een actieve gedraging, alsook een directe of indirecte controle over de handeling waarin het gebruik bestaat. Alleen een derde die een dergelijke controle heeft, is namelijk daadwerkelijk in staat om het gebruik te staken dat zonder toestemming van de houder van een merk wordt gemaakt.

Voorts impliceert het gebruik door een derde van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk van de houder op zijn minst dat deze derde het teken in het kader van zijn eigen commerciële communicatie gebruikt. Zo kan iemand zijn klanten de mogelijkheid bieden om gebruik te maken van tekens die gelijk zijn aan of overeenstemmen met merken, zonder zelf van deze tekens gebruik te maken. Aldus heeft het Hof in verband met het beheer van een onlinemarktplaats geoordeeld dat de

¹⁰¹ Artikel 9, lid 2, onder a), van verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1).

in verkoopaanbiedingen op die onlinemarktplaats getoonde tekens die gelijk zijn aan merken of daarmee overeenstemmen uitsluitend worden gebruikt door de klanten-verkopers van de beheerder van deze marktplaats en niet door de beheerder zelf, wanneer deze laatste dit teken niet in het kader van zijn eigen commerciële communicatie gebruikt.

Het Hof merkt evenwel op dat in het kader van zijn eerdere rechtspraak nooit de vraag aan de orde was of het feit dat de betrokken website voor onlineverkoop naast de onlinemarktplaats ook verkoopaanbiedingen van de beheerder van die website zelf omvat, relevant is, terwijl de onderhavige zaken juist daarop betrekking hebben. In de onderhavige zaken wensen de verwijzende rechters namelijk te vernemen of, naast de derde verkoper, ook de beheerder van een website voor onlineverkoop met geïntegreerde onlinemarktplaats, zoals Amazon, in zijn eigen commerciële communicatie gebruikmaakt van een teken dat gelijk is aan het merk van een ander voor dezelfde waren als die waarvoor dat merk is ingeschreven, zodat hij aansprakelijk kan worden gesteld voor de inbreuk op de rechten van de houder van dat merk wanneer die derde verkoper dergelijke van dat teken voorziene waren op die onlinemarktplaats te koop aanbiedt.

Het Hof stelt vast dat deze vraag rijst ongeacht het feit dat de rol van een dergelijke beheerder in voorkomend geval ook kan worden onderzocht in het licht van andere rechtsregels, en dat de beoordeling van een dergelijk gebruik door de beheerder weliswaar uiteindelijk een zaak van de nationale rechter is, maar dat het Hof uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht kan verschaffen die in dat verband nuttig kunnen zijn.

Wat de commerciële communicatie betreft, merkt het Hof op dat de beheerder van een website voor onlineverkoop met geïntegreerde onlinemarktplaats in zijn eigen commerciële communicatie slechts gebruikmaakt van een teken dat gelijk is aan een merk van een ander indien dit teken in de ogen van derden overkomt als een integrerend bestanddeel van die communicatie en dus als een onderdeel van de activiteit van die beheerder.

In dit verband herinnert het Hof eraan dat in een situatie waarin een dienstverlener een teken gebruikt dat gelijk is aan of overeenstemt met een merk van een ander, om waren aan te prijzen die een van zijn klanten met behulp van de verleende dienst in de handel brengt, deze dienstverlener zelf gebruikmaakt van dit teken wanneer hij het op zodanige wijze gebruikt dat een verband ontstaat tussen dit teken en de door hem verrichte diensten.

Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat een dergelijke dienstverlener niet zelf een teken gebruikt dat gelijk is aan of overeenstemt met een merk van een ander, wanneer de door deze dienstverlener verrichte dienst naar zijn aard niet kan worden vergeleken met een dienst ter bevordering van de verhandeling van waren die van dit teken zijn voorzien en niet impliceert dat een verband tussen deze dienst en dit teken ontstaat. De

betrokken dienstverlener is immers niet zichtbaar voor de consument, zodat zijn diensten niet met het betrokken teken kunnen worden geassocieerd.

Daarentegen is er wel sprake van een dergelijk verband wanneer de beheerder van een onlinemarktplaats - in het kader van een vermeldingsservice op internet en met behulp van een trefwoord dat gelijk is aan een merk van een ander - reclame maakt voor de door zijn klanten op zijn marktplaats verkochte waren van dat merk. Dergelijke reclame creëert immers voor internetgebruikers die op dit trefwoord zoeken een duidelijke associatie tussen deze merkproducten en de mogelijkheid om ze via die marktplaats te kopen. Om die reden is de merkhouders gerechtigd die beheerder een dergelijk gebruik te verbieden wanneer die reclame inbreuk maakt op zijn merkrecht omdat zij het voor een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker onmogelijk of moeilijk maakt om te weten of de betrokken waren afkomstig zijn van de merkhouders of een economisch met hem verbonden onderneming, dan wel, integendeel, van een derde.

Om vast te stellen of de beheerder van een website voor onlineverkoop met geïntegreerde onlinemarktplaats zelf gebruikmaakt van een teken dat gelijk is aan het merk van een ander en dat wordt gebruikt in verkoopaanbiedingen voor waren die door derde verkopers op die marktplaats worden aangeboden, moet dus worden nagegaan of een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende gebruiker van die website een verband legt tussen de diensten van deze beheerder en het betrokken teken.

Om te bepalen of een verkoopaanbieding die op deze onlinemarktplaats is gepubliceerd door een hierop actieve derde verkoper die gebruikmaakt van een teken dat gelijk is aan het merk van een ander kan worden geacht onderdeel uit te maken van de commerciële communicatie van de beheerder van die website, moet dus worden nagegaan of deze verkoopaanbieding een verband kan doen ontstaan tussen de door deze beheerder aangeboden diensten en het betrokken teken omdat een gebruiker zou kunnen denken dat het deze beheerder zelf is die in eigen naam en voor eigen rekening de waar in de handel brengt waarvoor het betrokken teken wordt gebruikt.

Het Hof benadrukt dat in het kader van deze algemene beoordeling van de omstandigheden van het concrete geval met name de wijze waarop de verkoopaanbiedingen, zowel afzonderlijk als in hun geheel, op de betrokken website worden gepresenteerd alsmede de aard en de omvang van de door de websitebeheerder verleende diensten van bijzonder belang zijn.

Wat ten eerste de wijze van presentatie van de verkoopaanbiedingen betreft, moeten internetadvertenties volgens de Unieregelgeving op doorzichtige wijze worden weergegeven, zodat een normaal geïnformeerde en oplettende gebruiker gemakkelijk onderscheid kan maken tussen aanbiedingen van de beheerder van die website enerzijds en die van derde verkopers die actief zijn op de onlinemarktplaats anderzijds. Wanneer echter de beheerder een uniforme methode hanteert voor de presentatie van de gepubliceerde verkoopaanbiedingen, waarbij hij tegelijkertijd zijn eigen

verkoopaanbiedingen en die van derde verkopers toont en zijn eigen logo als gerenommeerde distributeur zowel op zijn website als op alle verkoopaanbiedingen vermeldt, kan het moeilijk zijn een dergelijk duidelijk onderscheid te maken en kan dus de indruk ontstaan dat het de beheerder is die in eigen naam en voor eigen rekening de door de derde verkopers te koop aangeboden waren verhandelt.

Ten tweede kunnen de aard en de omvang van de diensten die de beheerder van een onlinemarktplaats verleent aan derde verkopers, met name die welke bestaan in de opslag, de verzending en het beheer van retourzendingen van die waren, bij een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende gebruiker eveneens de indruk wekken dat deze waren door die beheerder worden verhandeld, en aldus uit het oogpunt van die gebruikers een verband doen ontstaan tussen deze diensten en de tekens die op die waren en in de verkoopaanbiedingen van de derde verkopers voorkomen.

Bijgevolg verklaart het Hof voor recht dat de beheerder van een website voor onlineverkoop die naast zijn eigen verkoopaanbiedingen ook een onlinemarktplaats omvat, kan worden geacht zelf gebruik te maken van een teken dat gelijk is aan een Uniemerk van een ander voor dezelfde waren als die waarvoor dat merk is ingeschreven wanneer derde verkopers op die marktplaats zonder toestemming van de houder van dat merk dergelijke van dat teken voorziene waren te koop aanbieden, indien een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende gebruiker van die website een verband legt tussen de diensten van die beheerder en het betrokken teken, hetgeen met name het geval is wanneer die gebruiker, gelet op alle elementen die de betrokken situatie kenmerken, de indruk kan krijgen dat de beheerder zelf in eigen naam en voor eigen rekening de van dat teken voorziene waren in de handel brengt. In dit verband is het relevant:

- dat deze beheerder de op zijn website gepubliceerde aanbiedingen op uniforme wijze presenteert, waarbij hij tegelijkertijd verkoopaanbiedingen weergeeft betreffende waren die hij in eigen naam en voor eigen rekening verkoopt en verkoopaanbiedingen betreffende waren die door derde verkopers op die marktplaats worden aangeboden;
- dat hij zijn eigen logo als gerenommeerde distributeur op al die verkoopaanbiedingen weergeeft, en
- dat hij derde verkopers in het kader van de verhandeling van de van het betrokken teken voorziene waren aanvullende diensten aanbiedt die met name bestaan in de opslag en de verzending van die waren.

Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), EUROAPTIEKA (C-530/20, [EU:C:2022:1014](#))

„EUROAPTIEKA” SIA is een vennootschap die farmaceutische activiteiten uitoefent in Letland. Zij maakt deel uit van een groep die eigenaar is van een netwerk van apotheken en detailhandelaren in geneesmiddelen in dit land. In 2016 heeft de Veselības inspekcijas Zāļu kontroles nodaļa (afdeling geneesmiddelencontrole van de

gezondheidsinspectie, Letland) EUROAPTIEKA verboden om reclame te verspreiden voor een speciale aanbieding waarbij een korting van 15 % op de aankoopprijs van om het even welk geneesmiddel werd gegeven bij aankoop van ten minste drie producten. Dit besluit is genomen op basis van een nationale bepaling die verbiedt om in publieksreclame voor receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen informatie op te nemen die aanzet tot de aankoop van het geneesmiddel door de noodzaak van die aankoop te rechtvaardigen op basis van de prijs van het geneesmiddel, door een speciale verkoop aan te kondigen of te vermelden dat het geneesmiddel samen met andere geneesmiddelen (ook tegen een verlaagde prijs) of samen met andere producten wordt verkocht.¹⁰²

De Latvijas Republikas Satversmes tiesa (grondwettelijk hof, Letland), waarbij EUROAPTIEKA in 2020 beroep heeft ingesteld tegen deze bepaling, heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van richtlijn 2001/83¹⁰³.

In zijn arrest verduidelijkt het Hof (Grote kamer) de reikwijdte van het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van deze richtlijn, met name wat betreft reclame-inhoud die geen betrekking heeft op een specifiek geneesmiddel, maar op ongespecificeerde geneesmiddelen. Voorts spreekt het Hof zich uit over de vraag of een nationale bepaling met verboden als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, verenigbaar is met die richtlijn, met name of deze verboden beogen het rationele gebruik van geneesmiddelen te bevorderen in de zin van die richtlijn.

In de eerste plaats verklaart het Hof voor recht dat de verspreiding van informatie die aanzet tot de aankoop van geneesmiddelen door de noodzaak van een dergelijke aankoop te rechtvaardigen op basis van hun prijs, door een speciale verkoop aan te kondigen of door te vermelden dat deze geneesmiddelen samen met andere geneesmiddelen, ook tegen een verlaagde prijs, of samen met andere producten worden verkocht, onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van richtlijn 2001/83 valt, zelfs wanneer deze informatie geen betrekking heeft op een specifiek geneesmiddel maar op ongespecificeerde geneesmiddelen.

Wat om te beginnen de bewoordingen van artikel 86, lid 1, van deze richtlijn betreft, herinnert het Hof eraan dat deze bepaling – die het begrip „reclame voor geneesmiddelen” bevat – systematisch verwijst naar „geneesmiddelen” in het meervoud. Bovendien definieert die bepaling dit begrip zeer ruim als „elke vorm” van colportage, marktverkenning of stimulering, met inbegrip van met name „reclame voor geneesmiddelen, die gericht is op het publiek”.

¹⁰² Punt 18.12 van de Ministru kabineta noteikumi nr. 378 „Zāļu reklamēšanas kārtība un kārtība, kādā zāļu ražotājs ir tiesīgs nodot ārstiem bezmaksas zāļu paraugus” (decreet nr. 378 van de ministerraad houdende regelingen voor geneesmiddelenreclame en het aanbieden van gratis monsters van geneesmiddelen aan artsen door geneesmiddelenproducenten) van 17 mei 2011 (Latvijas Vēstnesis, 2011, nr. 78).

¹⁰³ Het betreft meer bepaald de uitlegging van artikel 86, lid 1, artikel 87, lid 3, en artikel 90 van richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB 2001, L 311, blz. 67), zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 (PB 2004, L 136, blz. 34).

Wat vervolgens de context van deze bepaling betreft, merkt het Hof op dat de bepalingen van titel VIII van richtlijn 2001/83, waarvan artikel 86 deel uitmaakt, de algemene en fundamentele regels uiteenzetten met betrekking tot geneesmiddelenreclame en derhalve van toepassing zijn op elke handeling ter bevordering van het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van geneesmiddelen.

Wat ten slotte de door richtlijn 2001/83 nagestreefde doelen betreft, is het Hof van oordeel dat het door deze richtlijn nagestreefde hoofddoel, de volksgezondheid te beschermen, ernstig zou worden ondermijnd indien colportage, marktverkenning of een stimuleringsactiviteit die bedoeld is om het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van geneesmiddelen te bevorderen zonder dat daarbij naar een specifiek geneesmiddel wordt verwezen, niet onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” zou vallen en dus evenmin onder de verboden, voorwaarden en beperkingen die in deze richtlijn met betrekking tot reclame zijn gesteld.

Aangezien reclame voor ongespecificeerde geneesmiddelen, zoals reclame voor een gehele klasse van geneesmiddelen voor de behandeling van dezelfde aandoening, ook betrekking kan hebben op receptplichtige geneesmiddelen of voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen, zou de uitsluiting van dergelijke reclame van de werkingssfeer van de bepalingen van richtlijn 2001/83 die reclame betreffen, erop neerkomen dat de verboden van deze richtlijn¹⁰⁴ hun nuttige werking verliezen, daar alle reclame die niet specifiek op een geneesmiddel van deze klasse is gericht, buiten deze verboden zou komen te vallen.

Bovendien kan reclame voor een ongespecificeerde groep geneesmiddelen die noch receptplichtig zijn noch voor vergoeding in aanmerking komen, net zoals reclame voor één enkel geneesmiddel buitensporig en ondoordacht zijn en kan dergelijke reclame dus de volksgezondheid schaden door de consumenten aan te sporen tot irrationeel of overmatig gebruik ervan.

Het Hof concludeert dat niettegenstaande hetgeen is vastgesteld in het arrest A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)¹⁰⁵ en in het arrest DocMorris¹⁰⁶, het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in richtlijn 2001/83 alle vormen van colportage, marktverkenning of stimulering die bedoeld zijn ter bevordering van het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van een specifiek geneesmiddel of van ongespecificeerde geneesmiddelen omvat.

Aangezien het doel van de boodschap het wezenlijke, bepalende kenmerk van het begrip „reclame voor geneesmiddelen” vormt en het beslissende element is om reclame van louter informatie te onderscheiden, en de activiteiten ter verspreiding van informatie die vallen onder een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan

¹⁰⁴ Artikel 88, lid 1, onder a), en lid 3, van richtlijn 2001/83.

¹⁰⁵ Arrest van 1 oktober 2020, A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen) (C-649/18, [EU:C:2020:764](#), punt 50).

¹⁰⁶ Arrest van 15 juli 2021, DocMorris (C-190/20, [EU:C:2021:609](#), punt 20).

de orde is een dergelijk verkoopbevorderend doel lijken te hebben, vallen deze activiteiten onder dit begrip.

In de tweede plaats oordeelt het Hof dat richtlijn 2001/83¹⁰⁷ zich niet verzet tegen een nationale bepaling die beperkingen oplegt waarin deze richtlijn niet voorziet, maar die beantwoorden aan het door deze richtlijn nagestreefde hoofddoel van bescherming van de volksgezondheid door te verbieden dat in publieksreclame voor receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen informatie wordt opgenomen die aanzet tot de aankoop van geneesmiddelen door de noodzaak van een dergelijke aankoop te rechtvaardigen op basis van de prijs van die geneesmiddelen, door een speciale verkoop aan te kondigen of door te vermelden dat de geneesmiddelen samen met andere geneesmiddelen, ook tegen een verlaagde prijs, of samen met andere producten worden verkocht.

Ter ondersteuning van deze uitlegging merkt het Hof het volgende op. Wat ten eerste het verband betreft tussen het vereiste dat deze reclame het rationele gebruik van geneesmiddelen bevordert¹⁰⁸ en de in deze richtlijn vastgelegde beperkingen in de vorm van een lijst van verboden reclamegegevens¹⁰⁹, staat het feit dat deze richtlijn geen specifieke regels betreffende een bepaald reclamegegeven bevat er niet aan in de weg dat de lidstaten, om elke buitensporige en ondoordachte reclame voor geneesmiddelen die van invloed kan zijn op de volksgezondheid te vermijden, een dergelijk gegeven verbieden¹¹⁰, voor zover dit zou aanzetten tot irrationeel gebruik van geneesmiddelen.

Hoewel richtlijn 2001/83 reclame voor receptvrije geneesmiddelen toestaat, moeten de lidstaten dus, ter voorkoming van risico's voor de volksgezondheid overeenkomstig het in deze richtlijn geformuleerde hoofddoel van bescherming van de volksgezondheid, verbieden dat in publieksreclame voor receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen gegevens worden opgenomen die kunnen aanzetten tot irrationeel gebruik van dergelijke geneesmiddelen.

Wat ten tweede de vraag betreft of daartoe kan worden aangezet door de gegevens die vallen onder verboden als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, merkt het Hof op dat het bij receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen vaak voorkomt dat de eindverbruiker zelf, zonder een arts te raadplegen, het nut of de noodzaak van de aankoop van dergelijke geneesmiddelen beoordeelt. De eindverbruiker beschikt echter niet noodzakelijkerwijs over specifieke en objectieve kennis op basis waarvan hij de therapeutische waarde ervan kan beoordelen. Reclame kan dan een bijzonder grote invloed uitoefenen op de beoordeling en de keuze van deze eindverbruiker, zowel wat de kwaliteit van het geneesmiddel als wat de aan te kopen hoeveelheid betreft.

¹⁰⁷ Meer bepaald de artikelen 87, lid 3, en 90 van richtlijn 2001/83.

¹⁰⁸ Dit vereiste is gesteld in artikel 87, lid 3, van richtlijn 2001/83.

¹⁰⁹ Beperkingen zoals bedoeld in artikel 90 van richtlijn 2001/83.

¹¹⁰ Op grond van artikel 87, lid 3, van richtlijn 2001/83.

In deze context kunnen reclamegegevens als die waarop de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling betrekking heeft consumenten ertoe aanzetten receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen te kopen op basis van een economisch criterium dat verband houdt met de prijs van deze geneesmiddelen en deze consumenten er bijgevolg toe brengen die geneesmiddelen te kopen en te gebruiken zonder een objectieve beoordeling te verrichten op basis van de therapeutische eigenschappen ervan en van hun concrete medische behoeften.

Volgens het Hof zet reclame die de consument ertoe brengt om ervan af te zien objectief te beoordelen of het gebruik van het geneesmiddel noodzakelijk is, aan tot irrationeel en buitensporig gebruik van dit geneesmiddel. Een dergelijk irrationeel en buitensporig gebruik van geneesmiddelen kan ook het gevolg zijn van reclame die, zoals reclame voor speciale aanbiedingen of voor de verkoop van geneesmiddelen samen met andere producten, geneesmiddelen gelijkstelt met andere consumptiegoederen, waarvoor in het algemeen kortingen en prijsverlagingen gelden wanneer meer dan een bepaald bedrag wordt besteed.

Het Hof concludeert dat een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is beantwoordt aan de hoofddoel van bescherming van de volksgezondheid en dus in overeenstemming is met richtlijn 2001/83, voor zover zij de verspreiding verbiedt van reclamegegevens die aanzetten tot irrationeel en buitensporig gebruik van receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen, maar daarbij de mogelijkheid voor apotheken om bij de verkoop van geneesmiddelen en andere gezondheidsproducten kortingen en prijsverlagingen toe te kennen, onverlet laat.

2. Aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden

Arrest van 3 oktober 2019, Glawischnig-Piesczek (C-18/18, [EU:C:2019:821](#))

Facebook Ireland exploiteert een wereldwijd sociale-mediaplatform (hierna: „Facebook Service”) voor gebruikers buiten de Verenigde Staten en Canada. Glawischnig-Piesczek was lid van de Nationalrat (lagerhuis van het parlement van Oostenrijk), fractievoorzitter voor de partij „die Grünen” (de Groenen, Oostenrijkse ecologische partij) in het parlement en federaal woordvoerder van deze politieke partij. Op 3 april 2016 heeft een gebruiker van Facebook Service op zijn persoonlijke pagina een artikel gedeeld uit het Oostenrijkse onlinemagazine oe24.at, getiteld „Grüne: Mindestsicherung für Flüchtlinge soll bleiben” („Groenen: vóór het behoud van een minimuminkomen voor vluchtelingen”). Daardoor verscheen op die pagina een thumbnail van de oorspronkelijke website, met de titel en een korte samenvatting van het artikel, samen met een foto van Glawischnig-Piesczek. Die gebruiker heeft dat artikel bovendien voorzien van een commentaar waarvan de verwijzende rechter heeft vastgesteld dat het de eer van verzoekster in het hoofdgeding kon aantasten, haar kon beledigen en haar in

opspraak kon brengen. Die bijdrage kon door elke gebruiker van Facebook Service worden geraadpleegd.

Bij brief van 7 juli 2016 heeft Glawischnig-Piesczek Facebook Ireland onder meer verzocht dat commentaar te verwijderen. Aangezien Facebook Ireland het betrokken commentaar niet had verwijderd, heeft Glawischnig-Piesczek beroep ingesteld bij een handelsrechter, die Facebook Ireland heeft gelast om met onmiddellijke ingang en totdat de procedure inzake de stakingsvordering definitief zou zijn afgesloten, geen foto's van verzoekster in het hoofdgeding meer te publiceren en/of te verspreiden. Facebook Ireland heeft het onmogelijk gemaakt om in Oostenrijk toegang te krijgen tot de oorspronkelijk gepubliceerde inhoud.

De hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat heeft in hoger beroep de beschikking van de rechter in eerste aanleg bevestigd ten aanzien van de identieke uitlatingen. Ten aanzien van de verspreiding van de inhoudelijk overeenstemmende uitlatingen heeft deze rechter daarentegen geoordeeld dat de verspreiding daarvan enkel moest worden gestaakt voor zover het ging om uitlatingen waarvan Facebook Ireland door verzoekster in het hoofdgeding of derden in kennis was gesteld of waarvan Facebook Ireland anderszins kennis had gekregen. Beide partijen in het hoofdgeding hebben beroep in Revision ingesteld bij het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk).

Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft in hoofdzaak betrekking op de uitlegging van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2000/31/EG.

Om te beginnen heeft het Hof onderstreept dat het, opdat de betrokken hostingprovider verhindert dat de in geding zijnde belangen verder worden geschaad, gerechtvaardigd is dat de bevoegde rechterlijke instantie van deze hostingprovider kan eisen dat hij de opgeslagen informatie die inhoudelijk identiek is aan informatie die eerder onrechtmatig is verklaard, verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt, ongeacht wie om opslag van die informatie heeft verzocht.

Voorts mag een rechterlijke instantie van een lidstaat, aldus het Hof, een hostingprovider gelasten om de door hem opgeslagen informatie die inhoudelijk overeenstemt met informatie die eerder onrechtmatig is verklaard, te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken, op voorwaarde dat het toezicht op en het onderzoek van de informatie waarop een dergelijk bevel betrekking heeft, beperkt is tot informatie waarmee een boodschap wordt overgebracht waarvan de inhoud in wezen ongewijzigd blijft ten opzichte van de onrechtmatig verklaarde inhoud, en die de specifiek in dat bevel genoemde gegevens bevat, en dat de verschillen tussen de formulering van die overeenstemmende inhoud en de formulering van de eerder onrechtmatig verklaarde inhoud niet van dien aard zijn dat de betrokken hostingprovider verplicht is die inhoud autonoom te beoordelen.

Tot slot mag een dergelijke rechterlijke instantie een hostingprovider gelasten om wereldwijd de in het bevel bedoelde informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken binnen de grenzen van het relevante internationale recht.

Arrest van 8 december 2022 (Grote kamer), Google (Verwijdering van links naar vermeend onjuiste inhoud) (C-460/20, [EU:C:2022:962](#))

TU, die bij verschillende vennootschappen verantwoordelijke functies bekleedt en deelnemingen daarin heeft, en RE, diens partner en tot mei 2015 procuratiehouder van een van deze vennootschappen, zijn verzoekers in het hoofdgeding. Over hen heeft G LLC in 2015 op een website waarvan zijzelf de exploitant was, drie artikelen gepubliceerd. Daarvan was er één geïllustreerd met vier foto's van verzoekers die de suggestie wekten dat zij een luxueus leven leidden. In deze artikelen werd het investeringsmodel van meerdere van hun vennootschappen kritisch voorgesteld. Lezers kregen toegang tot de artikelen door in de zoekmachine van Google LLC (hierna: „Google”) een zoekopdracht in te geven op de voor- en achternamen van verzoekers, zowel afzonderlijk als in combinatie met bepaalde bedrijfsnamen. In de resultatenlijst werd met een link naar deze artikelen verwezen en waren de foto's opgenomen in de vorm van miniatures („thumbnails”).

Verzoekers in het hoofdgeding hebben Google als verantwoordelijke voor de met haar zoekmachine uitgevoerde verwerking van persoonsgegevens verzocht om ten eerste de links naar de betrokken artikelen uit de lijst met zoekresultaten te verwijderen, met het argument dat deze onjuiste beweringen en lasterlijke meningen bevatten, en ten tweede de miniatures uit deze resultatenlijst te verwijderen. Google heeft dit verzoek afgewezen.

Nadat het beroep van verzoekers in het hoofdgeding zowel in eerste aanleg als in hoger beroep was afgewezen, hebben zij beroep in Revision ingesteld bij het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland). In dat kader heeft het Bundesgerichtshof het Hof prejudiciële vragen over de uitlegging van de AVG¹¹¹ en richtlijn 95/46¹¹² voorgelegd.

In zijn arrest, gewezen door de Grote kamer, werkt het Hof zijn rechtspraak over de voorwaarden waaronder de exploitant van een zoekmachine op grond van de regels inzake de bescherming van persoonsgegevens kan worden verzocht om links te verwijderen, verder uit.¹¹³ In het bijzonder onderzoekt het Hof ten eerste de omvang van de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de exploitant van een zoekmachine bij de behandeling van een verzoek om links te verwijderen dat is gebaseerd op de vermeende onjuistheid van de informatie in de gelinkte inhoud, en ten tweede de bewijslast van de betrokkene met betrekking tot deze onjuistheid. Het Hof spreekt zich bovendien uit over de vraag of bij de toetsing van een verzoek om foto's te verwijderen

¹¹¹ Artikel 17, lid 3, onder a), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1).

¹¹² Artikel 12, onder b), en artikel 14, eerste alinea, onder a), van 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).

¹¹³ Arresten van 13 mei 2014, Google Spain en Google (C-131/12, [EU:C:2014:317](#)), en 24 september 2019, G.C.e.a. (Verwijdering van links naar gevoelige gegevens) (C-136/17, [EU:C:2019:773](#)), en Google (Territoriale werkingssfeer van de verwijdering van links) (C-507/17, [EU:C:2019:772](#)).

die in de resultatenlijst van een zoekopdracht naar beelden in de vorm van miniaturen zijn weergegeven, noodzakelijkerwijs rekening moet worden gehouden met de context waarin deze foto's oorspronkelijk op internet zijn gepubliceerd.

In de eerste plaats verklaart het Hof voor recht dat in het kader van de afweging van de rechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens enerzijds en het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie anderzijds¹¹⁴ bij de toetsing van een tot de exploitant van een zoekmachine gericht verwijderingsverzoek dat ertoe strekt om een link naar inhoud die vermeend onjuiste informatie bevat te schrappen uit de lijst met zoekresultaten, niet als voorwaarde voor deze verwijdering geldt dat de vraag naar de juistheid van de gelinkte inhoud ten minste voorlopig is beslecht in het kader van een beroep van de verzoeker tegen de aanbieder van deze inhoud.

Wat de voorwaarden betreft waaronder de exploitant van een zoekmachine een verzoek tot verwijdering van links moet inwilligen en dus uit de na een zoekopdracht op naam van de betrokken persoon weergegeven resultatenlijst de link moet schrappen die leidt naar een website met daarop beweringen die volgens deze persoon onjuist zijn, brengt het Hof vooraf met name het volgende in herinnering:

- aangezien de werking van een zoekmachine, boven op de werkzaamheden van webredacteurs, de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens aanzienlijk kan aantasten, moet de exploitant van deze zoekmachine – als persoon die het doel van en de middelen voor deze werking vaststelt – in het kader van zijn verantwoordelijkheden, zijn bevoegdheden en zijn mogelijkheden verzekeren dat de waarborgen van richtlijn 95/46 en de AVG hun volle werking kunnen krijgen en een doelmatige en volledige bescherming van de betrokkenen daadwerkelijk tot stand kan worden gebracht;
- wanneer bij de exploitant van een zoekmachine een verzoek tot verwijdering van links wordt ingediend, moet hij nagaan of de opname van de link naar de betrokken website op de resultatenlijst noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op vrijheid van informatie van internetgebruikers die deze website mogelijk zouden willen raadplegen door middel van een dergelijke door het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie beschermde zoekopdracht;
- de AVG vereist uitdrukkelijk dat er een afweging wordt gemaakt tussen de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens enerzijds en het grondrecht op vrijheid van informatie anderzijds.

Om te beginnen merkt het Hof op dat de rechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens weliswaar in de regel voorrang hebben op het gerechtvaardigd belang van internetgebruikers om de betrokken informatie te

¹¹⁴ Grondrechten die zijn gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

raadplegen, maar dat dit evenwicht kan afhangen van de relevante omstandigheden van het geval, waaronder de aard van deze informatie en de gevoeligheid ervan voor het privéleven van de betrokkene en het belang dat het publiek erbij heeft om over deze informatie te beschikken. Dit belang kan met name variëren naargelang van de rol van deze persoon in het openbare leven.

De vraag of de inhoud waarnaar een link is opgenomen al dan niet juist is, is eveneens een relevant aspect bij deze beoordeling. In bepaalde omstandigheden kunnen het recht op informatie van internetgebruikers en de vrijheid van meningsuiting van de aanbieder van inhoud zwaarder wegen dan het recht op bescherming van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens, met name wanneer de betrokkene een rol speelt in het openbare leven. De omgekeerde verhouding doet zich evenwel voor wanneer ten minste een – ten opzichte van de gehele inhoud – niet onbeduidend deel van de informatie waarop het verzoek tot verwijdering van links betrekking heeft, onjuist blijkt te zijn. In een dergelijk geval kan geen rekening worden gehouden met het recht op informatie en het recht om geïnformeerd te worden, aangezien het recht om dergelijke informatie te verspreiden en er toegang toe te krijgen, daar niet onder valt.

Wat vervolgens ten eerste de verplichtingen betreft die gelden bij de vaststelling of de informatie in de gelinkte inhoud al dan niet juist is, verduidelijkt het Hof dat de persoon die om verwijdering van links verzoekt met het argument dat dergelijke informatie onjuist is, moet aantonen dat die informatie, of ten minste een ten opzichte van de gehele inhoud niet onbeduidend deel daarvan, kennelijk onjuist is. Om te vermijden dat deze persoon een buitensporige last krijgt opgelegd die het nuttig effect van het recht op verwijdering van links kan ondermijnen, hoeft hij echter alleen de bewijzen te leveren die, gelet op de omstandigheden van het geval, redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd. In beginsel is deze persoon niet verplicht om, ter ondersteuning van zijn verzoek om links te verwijderen, reeds in de precontentieuze fase een tegen de webredacteur verkregen rechterlijke beslissing, zij het zelfs maar een beslissing in kort geding, over te leggen.

Wat ten tweede de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de exploitant van de zoekmachine betreft, benadrukt het Hof dat deze exploitant zich bij de beoordeling of bepaalde inhoud verder mag worden opgenomen in de lijst met resultaten van zoekopdrachten die na een verzoek tot verwijdering van links via zijn zoekmachine worden verricht, moet baseren op alle betrokken rechten en belangen en op alle omstandigheden van het concrete geval. Deze exploitant is evenwel niet verplicht om de feiten te onderzoeken en daartoe een discussie aan te gaan met de aanbieder van inhoud om ontbrekende gegevens te verkrijgen over de juistheid van de gelinkte inhoud. Indien de exploitant werd verplicht om bij te dragen tot de vaststelling of de gelinkte inhoud al dan niet juist is, zou hem een last worden opgelegd die verder gaat dan wat redelijkerwijs van hem kan worden verwacht in het licht van zijn verantwoordelijkheden, bevoegdheden en mogelijkheden. Deze oplossing zou een ernstig risico met zich

meebrengen dat links worden verwijderd die leiden naar inhoud die in een gerechtvaardigde en dwingende informatiebehoefte van het publiek voorziet, en dat het dus moeilijk wordt om deze inhoud op internet te vinden. Aldus zou er een reëel risico bestaan dat de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting en van informatie ontmoedigd wordt indien een exploitant van een zoekmachine nagenoeg systematisch links zou verwijderen om te vermijden dat hij belast wordt met het onderzoek naar de feiten die relevant zijn om vast te stellen of de gelinkte inhoud al dan niet juist is.

Wanneer de persoon die heeft verzocht om verwijdering van links met bewijzen aantoont dat de informatie in de gelinkte inhoud, of ten minste een ten opzichte van de gehele gelinkte inhoud niet onbeduidend deel van die informatie kennelijk onjuist is, moet de exploitant van de zoekmachine dit verzoek dus inwilligen. Hetzelfde geldt wanneer deze verzoeker een tegen de webredacteur gerichte rechterlijke beslissing overlegt die is gebaseerd op de vaststelling dat een ten opzichte van de gehele gelinkte inhoud niet onbeduidend deel daarvan op zijn minst op het eerste gezicht onjuist is. Indien daarentegen de onjuistheid van dergelijke informatie niet duidelijk blijkt uit het door de verzoeker overgelegde bewijsmateriaal, hoeft de exploitant van de zoekmachine het verzoek tot verwijdering van links niet in te willigen als een dergelijke rechterlijke beslissing ontbreekt. Wanneer de betrokken informatie bij kan dragen aan een debat van algemeen belang moet, gelet op alle omstandigheden van het concrete geval, bijzondere betekenis worden toegekend aan het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie.

Tot slot voegt het Hof daaraan toe dat de betrokkene, wanneer de exploitant van een zoekmachine een verzoek tot verwijdering van links niet inwilligt, de mogelijkheid moet hebben om zich te wenden tot de toezichthoudende autoriteit of tot de rechter, opdat die de nodige controles kan uitvoeren en de verantwoordelijke exploitant kan gelasten de nodige maatregelen te nemen. Met name de rechterlijke autoriteiten moeten de tegenstrijdige belangen afwegen, want zij zijn het best in staat een dergelijke complexe en grondige afweging te maken, waarbij rekening wordt gehouden met alle criteria en aspecten die in de relevante rechtspraak zijn vastgesteld.

In de tweede plaats verklaart het Hof voor recht dat in het kader van de afweging van bovengenoemde grondrechten met het oog op de toetsing van een verwijderingsverzoek dat ertoe strekt om in de vorm van miniaturen weergegeven foto's met daarop de afbeelding van een natuurlijke persoon te schrappen uit de resultaten van een zoekopdracht naar afbeeldingen op naam van die persoon, rekening moet worden gehouden met de informatieve waarde van deze foto's, los van de oorspronkelijke context van de publicatie ervan op de website waarvan zij afkomstig zijn. Daarbij moet wel alle tekst in aanmerking worden genomen die vlak bij de weergave van deze foto's in de zoekresultaten is geplaatst en die meer duidelijkheid kan geven over de informatieve waarde daarvan.

Ter ondersteuning van deze slotsom benadrukt het Hof dat voor zoekopdrachten naar afbeeldingen op naam van een persoon die op internet met een zoekmachine worden

verricht dezelfde beginselen gelden als voor zoekopdrachten naar websites en de daarin vervatte informatie. Als na een zoekopdracht op naam foto's van de betrokkene in de vorm van miniatures worden weergegeven, kan deze weergave volgens het Hof een bijzonder belangrijke inmenging vormen in de rechten op bescherming van het privéleven en de persoonsgegevens van deze persoon.

Wanneer bij de exploitant van een zoekmachine een verwijderingsverzoek is ingediend dat ertoe strekt om in de vorm van miniatures weergegeven foto's met daarop de afbeelding van een persoon te schrappen uit de resultaten van een zoekopdracht naar afbeeldingen op naam van die persoon, moet hij dus nagaan of de weergave van de betrokken foto's noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op vrijheid van informatie van internetgebruikers die mogelijk via een dergelijke zoekopdracht toegang zouden willen krijgen tot deze foto's.

Voor zover de zoekmachine foto's van de betrokkene toont buiten de context waarin zij op de gelinkte website zijn gepubliceerd, welke publicatie meestal tot doel heeft om de op deze site weergegeven tekst te illustreren, moet worden vastgesteld of deze context niettemin in aanmerking moet worden genomen bij de te verrichten afweging van botsende rechten en belangen. In dit verband is het antwoord op de vraag of die beoordeling ook moet slaan op de inhoud van de website met daarop de foto waarvan de miniatuurweergave volgens het verzoek verwijderd moet worden, afhankelijk van het voorwerp en de aard van de betrokken verwerking.

Wat ten eerste het voorwerp van de betrokken verwerking betreft, merkt het Hof op dat de publicatie van foto's als niet-verbaal communicatiemiddel van grotere invloed kan zijn op internetgebruikers dan gepubliceerde teksten. Foto's zijn als zodanig immers een belangrijk middel om de aandacht van internetgebruikers te trekken, en kunnen bij hen de zin opwekken om de met deze foto's geïllustreerde artikelen te raadplegen. Met name omdat foto's vaak voor meerdere uitleg vatbaar zijn, kan de miniatuurweergave ervan in de resultatenlijst van de zoekopdracht leiden tot een bijzonder ernstige inmenging in het recht van de betrokkene op bescherming van zijn beeltenis. Dit moet in aanmerking worden genomen bij de afweging van botsende rechten en belangen. Er moeten verschillende afwegingen worden gemaakt naargelang het gaat om door de redacteur van de website gepubliceerde artikelen met foto's die in hun oorspronkelijke context worden weergegeven en die de in die artikelen verstrekte informatie en de daarin geuite meningen illustreren, dan wel om foto's die de exploitant van een zoekmachine, los van de context waarin zij op de oorspronkelijke website zijn gepubliceerd, in de vorm van miniatures weergeeft in de lijst met zoekresultaten.

In dit verband merkt het Hof niet alleen op dat de grond die de publicatie van persoonsgegevens op een website rechtvaardigt, niet noodzakelijkerwijze dezelfde is als die welke de werkwijze van zoekmachines rechtvaardigt, maar ook dat zelfs wanneer dit het geval is, de te maken afweging tussen de betrokken belangen tot een verschillend resultaat kan leiden naargelang het gaat om een verwerking door de exploitant van een zoekmachine dan wel om een verwerking door de redacteur van deze website. Ten

eerste kunnen de rechtmatige belangen die deze verwerkingen rechtvaardigen verschillend zijn, en ten tweede zijn de gevolgen van deze verwerkingen voor de betrokkene, en met name voor zijn privéleven, niet noodzakelijkerwijze dezelfde.¹¹⁵

Wat ten tweede de aard van de door de exploitant van de zoekmachine verrichte verwerking betreft, stelt het Hof vast dat de exploitant van een zoekmachine, door op internet gepubliceerde foto's van natuurlijke personen te verzamelen en deze afzonderlijk in de vorm van miniatures in de resultaten van een zoekopdracht naar afbeeldingen weer te geven, een dienst aanbiedt waarbij een autonome verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt die zowel verschilt van de verwerking door de redacteur van de website waarvan de foto's afkomstig zijn als van de verwerking die wordt verricht bij de opname van een link naar deze site, waarvoor deze exploitant eveneens verantwoordelijk is.

Bijgevolg moeten de werkzaamheden van de exploitant van de zoekmachine, die erin bestaan de resultaten van een zoekopdracht naar afbeeldingen in de vorm van miniatures weer te geven, autonoom worden beoordeeld. De aanvullende inbreuk op de grondrechten die hieruit voortvloeit kan namelijk bijzonder ernstig zijn, omdat bij een zoekopdracht op naam alle op internet te vinden informatie over de betrokken persoon wordt samengevoegd. Bij deze autonome beoordeling moet er rekening mee worden gehouden dat deze weergave op zich het door de internetgebruiker nagestreefde resultaat vormt, los van zijn latere beslissing om de oorspronkelijke internetpagina al dan niet te raadplegen.

Het Hof merkt evenwel op dat een dergelijke specifieke afweging, waarbij de autonome aard van de door de exploitant van de zoekmachine verrichte verwerking in aanmerking wordt genomen, niet afdoet aan de eventuele relevantie van tekst die vlak bij de weergave van een foto in de resultatenlijst van een zoekopdracht kan zijn geplaatst, aangezien die meer duidelijkheid kan geven over de informatieve waarde van deze foto voor het publiek en dus van invloed kan zijn op de afweging van de betrokken rechten en belangen.

3. Mededingingsrecht

Arrest van 13 oktober 2011, Pierre Fabre (C-439/09, [EU:C:2011:649](#))

De vennootschap Pierre Fabre Dermo-Cosmétique („PFDC”) was actief op het gebied van de vervaardiging van cosmetica en het in de handel brengen ervan, via apotheken, op de Europese markt. De betrokken producten vielen niet onder de categorie van geneesmiddelen. De distributieovereenkomsten voor deze producten preciseerden echter dat de verkoop uitsluitend mocht plaatsvinden in een fysieke ruimte, waarin een

¹¹⁵ Zie arrest Google Spain en Google (C-131/12, [EUC:2014:317](#), punt 86).

gediplomeerde apotheker aanwezig moest zijn. In de praktijk was hierdoor elke vorm van verkoop via internet uitgesloten. De Franse mededingingsautoriteit had vastgesteld dat de distributieovereenkomsten van PFDC een beperking van de mededinging opleverden die in strijd was met de Franse wetgeving en het mededingingsrecht van de Europese Unie, omdat zij de facto elke vorm van verkoop via internet uitsloten. PFDC heeft hiertegen beroep ingesteld bij de Cour d'appel de Paris (rechter in tweede aanleg, Frankrijk), die aan het Hof de vraag heeft voorgelegd of het algemene en absolute verbod om via internet te verkopen „naar zijn strekking” een beperking van de mededinging oplevert, indien de desbetreffende overeenkomst voor een groepsvrijstelling in aanmerking komt en of, indien dat laatste niet zo is, de overeenkomst voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 101, lid 3, VWEU in aanmerking kan komen.

Het Hof heeft hierop geantwoord dat artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een contractuele bepaling in het kader van een selectief distributiestelsel de strekking heeft de mededinging te beperken in de zin van die bepaling, indien na een individueel onderzoek naar voren komt dat deze contractuele bepaling niet objectief gerechtvaardigd is. Een dergelijke bepaling houdt namelijk een aanzienlijke beperking in van de mogelijkheden voor een erkend distributeur om de contractgoederen te verkopen aan klanten die buiten zijn contractgebied of buiten zijn activiteitengebied gevestigd zijn. Zij kan dus de mededinging in deze sector beperken.

Er zijn echter legitieme vereisten, zoals de instandhouding van een gespecialiseerde handel die in staat is specifieke prestaties voor kwalitatief hoogwaardige en technologisch hoogontwikkelde producten te verrichten, die een beperking van de prijsconcurrentie ten gunste van een op andere factoren dan de prijzen betrekking hebbende mededinging kan rechtvaardigen. In dit verband valt de organisatie van een selectief distributiestelsel niet onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU, mits de distributeurs worden gekozen op grond van objectieve criteria van kwalitatieve aard die uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast, mits de eigenschappen van het betrokken product een dergelijk distributienetwerk noodzakelijk maken teneinde de kwaliteit ervan te behouden en het goed gebruik ervan te verzekeren en, tot slot, mits de vastgestelde criteria niet verder gaan dan noodzakelijk is. Wat met name de verkoop van cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten aangaat, kan de doelstelling van instandhouding van het prestigieuze imago van deze producten geen legitieme doelstelling zijn die een beperking van de mededinging rechtvaardigt.

Artikel 4, onder c), van verordening (EG) nr. 2790/1999¹¹⁶ moet aldus worden uitgelegd dat de groepsvrijstelling in artikel 2 van die verordening niet van toepassing is op verticale overeenkomsten die strekken tot beperking van de actieve of passieve verkoop

¹¹⁶ Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 1999, L 336, blz. 21).

aan eindgebruikers door de op detailhandelsniveau werkzame leden van een selectief distributiestelsel, onverminderd de mogelijkheid om een lid van het stelsel te verbieden werkzaam te zijn vanuit een niet-erkende vestigingsplaats.

Arrest van 6 december 2017, Coty Germany (C-230/16, [EU:C:2017:941](#))

Coty Germany verkocht luxecosmetica in Duitsland. Teneinde haar luxe-imago in stand te houden, verkocht zij sommige van haar merken via een selectief distributienetwerk, dat wil zeggen door middel van erkende distributeurs. De verkooppunten van deze distributeurs moesten aan bepaalde eisen inzake omgeving, voorzieningen en inrichting voldoen. Daarnaast mochten de erkende distributeurs de betrokken producten ook via internet verkopen, op voorwaarde dat zij gebruik maakten van hetzij hun eigen 'elektronische etalage', hetzij nieterkende platforms van derden wier tussenkomst naar buiten toe niet kenbaar was voor de consument. Daarentegen was het hun uitdrukkelijk verboden om de producten online te verkopen via naar buiten toe kenbare platforms van derden.

Coty Germany heeft bij de Duitse rechters beroep ingesteld tegen een van zijn erkende distributeurs, Parfümerie Akzente, teneinde deze distributeur op grond van bovenbedoeld beding te doen verbieden de producten van Coty via het platform „amazon.de” aan te bieden. Het Oberlandesgericht Frankfurt am Main (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Frankfurt am Main, Duitsland) betwijfelde of dit beding geoorloofd was in het licht van het mededingingsrecht van de Unie en heeft de zaak aan het Hof voorgelegd.

Volgens het Hof moet artikel 101, lid 1, VWEU aldus worden uitgelegd dat een dergelijk stelsel van selectieve distributie dat tot doel heeft, het luxe-imago van die producten in stand te houden, verenigbaar is met die bepaling, mits de wederverkopers worden gekozen op grond van objectieve criteria van kwalitatieve aard die uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast, en de vastgestelde criteria niet verder gaan dan noodzakelijk is.

Voorts moet artikel 4 van verordening (EU) nr. 330/2010¹¹⁷ aldus worden uitgelegd dat het verbod dat is opgelegd aan de leden van een stelsel van selectieve distributie voor luxeproducten, die als wederverkoper op die markt actief zijn, om voor de verkoop op internet naar buiten toe kenbaar derde ondernemingen in te schakelen, geen beperking van de klantenkring in de zin van artikel 4, onder b), of een beperking van de passieve verkoop aan de eindgebruiker in de zin van artikel 4, onder c), van voornoemde verordening vormt.

¹¹⁷ Verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 2010, L 102, blz. 1).

Arrest van 4 juli 2023 (Grote kamer), Meta Platforms e.a. (Algemene gebruiksvoorwaarden van een sociaal netwerk) (C-252/21, [EU:C:2023:537](#))

Meta Platforms is eigenaar van het online sociale netwerk Facebook, dat voor particuliere gebruikers gratis is. Het bedrijfsmodel van dit online sociale netwerk is erop gebaseerd inkomsten te verwerven met onlinereclame die specifiek op de individuele gebruikers is toegesneden. Technisch gezien is die gepersonaliseerde reclame mogelijk doordat automatisch gedetailleerde profielen worden opgesteld van de gebruikers van dit netwerk en van de overige onlinediensten die door het Metaconcern worden aangeboden. Daarom kan dit sociale netwerk alleen worden gebruikt door wie bij de registratie akkoord gaat met de algemene voorwaarden van Meta Platforms, die verwijzen naar haar gegevens- en cookiebeleid. Op grond van dat beleid verzamelt Meta Platforms naast de gegevens die de gebruikers rechtstreeks bij hun inschrijving verstrekken ook gegevens over hun activiteiten binnen en buiten het sociale netwerk en koppelt zij deze gegevens met de Facebookaccounts van de betrokken gebruikers. De gegevens over activiteiten buiten het sociale netwerk – die ook worden aangeduid als „off-Facebook-gegevens” – betreffen bezoeken aan websites en apps van derden alsook het gebruik van andere onlinediensten van het Metaconcern (waaronder Instagram en WhatsApp). Uit alle aldus verzamelde gegevens bij elkaar kunnen gedetailleerde conclusies worden getrokken over voorkeuren en interesses van deze gebruikers.

Bij besluit van 6 februari 2019 heeft het Bundeskartellamt (federale mededingingsautoriteit, Duitsland) Meta Platforms verboden om in de toen geldende algemene voorwaarden¹¹⁸ het gebruik van het online sociale netwerk Facebook door in Duitsland wonende particuliere gebruikers afhankelijk te stellen van de verwerking van hun off-Facebook-gegevens, en om deze gegevens zonder hun toestemming te verwerken. Verder heeft het Bundeskartellamt haar gelast om haar algemene voorwaarden zodanig aan te passen dat daaruit duidelijk blijkt dat die gegevens niet zonder toestemming van de betreffende gebruikers verzameld, met de Facebook-gebruikersaccounts gekoppeld en gebruikt zullen worden. Ten slotte heeft deze autoriteit benadrukt dat een dergelijke toestemming ongeldig is wanneer zij een voorwaarde vormt om het online sociale netwerk te kunnen gebruiken. Het Bundeskartellamt heeft ter motivering van zijn besluit uiteengezet dat Meta Platforms met de betrokken gegevensverwerking, die niet in overeenstemming is met de AVG¹¹⁹, misbruik maakt van haar machtspositie op de markt voor online sociale netwerken.

Meta Platforms heeft tegen dat besluit beroep ingesteld bij het Oberlandesgericht Düsseldorf (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Düsseldorf, Duitsland). Omdat het Oberlandesgericht Düsseldorf zich afvroeg of

¹¹⁸ Op 31 juli 2019 heeft Meta Platforms nieuwe algemene voorwaarden ingevoerd waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat de gebruiker, in plaats van te betalen voor het gebruik van de Facebookproducten, verklaart er mee in te stemmen dat hem advertenties worden getoond.

¹¹⁹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1, met rectificaties in PB 2018, L 127, blz. 2, en PB 2021, L 74, blz. 35; hierna: „AVG”).

mededingingsautoriteiten kunnen nagaan of een verwerking van persoonsgegevens in overeenstemming is met de vereisten van de AVG en twijfelde aan de uitlegging en de toepassing van een aantal bepalingen van deze verordening, heeft deze rechterlijke instantie het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht.

Het Hof (Grote kamer) doet met zijn arrest uitspraak over de bevoegdheid van een nationale mededingingsautoriteit om vast te stellen dat een verwerking van persoonsgegevens niet in overeenstemming is met de AVG en over de verhouding van die bevoegdheid tot die van de nationale autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de bescherming van persoonsgegevens.¹²⁰ Daarnaast geeft het verduidelijkingen over de mogelijkheden van een exploitant van een online sociaal netwerk om „gevoelige” persoonsgegevens van de gebruikers van dit netwerk te verwerken, over de voorwaarden waaronder de gegevensverwerking door een dergelijke exploitant op rechtmatige wijze plaatsvindt en over de geldigheid van de toestemming voor een dergelijke verwerking die deze gebruikers verlenen aan een onderneming met een machtspositie op de nationale markt voor online sociale netwerken.

Wat in de eerste plaats de bevoegdheid van een mededingingsautoriteit betreft om vast te stellen dat een verwerking van persoonsgegevens onverenigbaar is met de AVG, is het Hof van oordeel dat een dergelijke autoriteit in het kader van het onderzoek of er sprake is van misbruik van een machtspositie door een onderneming¹²¹ kan vaststellen dat de algemene gebruiksvoorwaarden die deze onderneming met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens heeft opgesteld, en de toepassing van die gebruiksvoorwaarden niet met die verordening in overeenstemming zijn, mits die vaststelling noodzakelijk is om een dergelijk misbruik aan te tonen en zij haar verplichting tot loyale samenwerking¹²² met de toezichthoudende autoriteiten nakomt. Een mededingingsautoriteit die bij de vaststelling dat misbruik wordt gemaakt van een machtspositie constateert dat de AVG is geschonden, treedt echter niet in de plaats van de toezichthoudende autoriteiten.

Gelet op het beginsel van loyale samenwerking moeten de mededingingsautoriteiten, wanneer zij bij de uitoefening van hun bevoegdheden onderzoeken of een gedraging van een onderneming in overeenstemming is met de AVG, dus met elkaar overleggen en loyaal samenwerken met de betrokken nationale toezichthoudende autoriteiten of met de leidende toezichthoudende autoriteit. Al deze autoriteiten moeten elkaars bevoegdheden en competenties op zodanige wijze eerbiedigen dat de verplichtingen die voortvloeien uit de AVG en de doelstellingen van deze verordening in acht worden genomen en het nuttig effect ervan wordt gewaarborgd. Hieruit volgt dat een mededingingsautoriteit die in het kader van het onderzoek naar misbruik van een machtspositie door een onderneming, van mening is dat moet worden geverifieerd of een gedraging van die onderneming in overeenstemming is met de AVG, moet nagaan

¹²⁰ In de zin van de artikelen 51-59 AVG.

¹²¹ Vastgelegd in artikel 4, lid 3, VEU.

¹²² In de zin van artikel 102 VWEU.

of de bevoegde nationale toezichthoudende autoriteit, de leidende toezichthoudende autoriteit of het Hof reeds een besluit respectievelijk een beslissing heeft genomen over die of een soortgelijke gedraging. Indien dat het geval is, mag de mededingingsautoriteit daar niet van afwijken, maar kan zij daar wel haar eigen conclusies aan verbinden voor de toepassing van het mededingingsrecht.

Wanneer de mededingingsautoriteit twijfels heeft over de draagwijdte van de beoordeling die door de bevoegde nationale toezichthoudende autoriteit of de leidende toezichthoudende autoriteit is gemaakt, wanneer de betrokken gedraging of een soortgelijke gedraging tegelijkertijd door deze autoriteiten wordt onderzocht, of wanneer die autoriteiten geen onderzoek hebben gedaan en de mededingingsautoriteit van mening is dat een gedraging van een onderneming niet in overeenstemming is met de AVG, moet zij deze autoriteiten raadplegen en om hun medewerking verzoeken, teneinde haar twijfels weg te nemen dan wel te bepalen of zij moet wachten tot de betrokken toezichthoudende autoriteit een besluit vaststelt alvorens met haar eigen beoordeling te beginnen. Indien de toezichthoudende autoriteiten niet binnen een redelijke termijn bezwaar maken of antwoorden, kan de mededingingsautoriteit haar eigen onderzoek voortzetten.

Wat in de tweede plaats de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens¹²³ betreft, is het Hof van oordeel dat wanneer een gebruiker van een online sociaal netwerk websites of apps bezoekt die met een of meer van die categorieën verband houden, en in voorkomend geval daar gegevens invoert door zich te registreren of online bestellingen te plaatsen, de verwerking van persoonsgegevens door de exploitant van dat online sociale netwerk¹²⁴ moet worden beschouwd als een „verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens” in de zin van artikel 9, lid 1, AVG, wanneer bij deze gegevensverwerking informatie aan het licht kan komen die onder een van deze bijzondere categorieën valt, ongeacht of deze informatie betrekking heeft op een gebruiker van dat netwerk of op een andere natuurlijke persoon. Een dergelijke verwerking van gegevens is in beginsel verboden, behoudens bepaalde uitzonderingen.¹²⁵

¹²³ Vastgelegd in artikel 9, lid 1, AVG. Volgens deze bepaling zijn de „[v]erwerking van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en [de] verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid [...] verboden”.

¹²⁴ Deze verwerking bestaat erin dat deze exploitant, door middel van geïntegreerde interfaces, cookies of soortgelijke registratietechnologieën, de gegevens die voortvloeien uit bezoeken aan die websites en apps alsook de gegevens die door de gebruiker zijn ingevoerd verzamelt, al deze gegevens koppelt aan het account van deze laatste bij het online sociale netwerk en die gegevens gebruikt.

¹²⁵ Vastgelegd in artikel 9, lid 2, AVG. Deze bepaling luidt als volgt: „Lid 1 is niet van toepassing wanneer aan een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:
a) de betrokkene heeft uitdrukkelijke toestemming gegeven voor de verwerking van die persoonsgegevens voor een of meer welbepaalde doeleinden, behalve indien in Unierecht of lidstatelijk recht is bepaald dat het in lid 1 genoemde verbod niet door de betrokkene kan worden opgeheven; [...]
e) de verwerking heeft betrekking op persoonsgegevens die kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt;
f) de verwerking is noodzakelijk voor de instelling, uitoefening of verdediging van een rechtsvordering of wanneer gerechten handelen in het kader van hun rechtsprekende taken;
[...]”.

In verband met dit laatste punt verduidelijkt het Hof dat een gebruiker van een online sociaal netwerk die websites of apps bezoekt die met een of meer van die bijzondere gegevenscategorieën verband houden, de gegevens over deze bezoeken die door de exploitant van dit online sociale netwerk via cookies of soortgelijke registratietechnologieën worden verzameld niet kennelijk openbaar maakt.¹²⁶ Wanneer zo'n gebruiker op dergelijke websites of apps gegevens invoert of wanneer hij daarin geïntegreerde selectieknoppen aanklikt – zoals de knoppen „vind ik leuk” of „delen”, of de knoppen waarmee hij zich op deze websites of apps kan identificeren met behulp van de inloggegevens die zijn gekoppeld aan zijn gebruikersaccount van het online sociale netwerk, zijn telefoonnummer of zijn e-mailadres –, maakt hij de aldus ingevoerde of uit het aanklikken van deze knoppen voortvloeiende gegevens slechts kennelijk openbaar wanneer hij vooraf uitdrukkelijk zijn keuze kenbaar heeft gemaakt, in voorkomend geval op basis van een met volledige kennis van zaken uitgevoerde individuele configuratie, om de hem betreffende gegevens openbaar te maken voor een onbeperkt aantal personen.

Wat in de derde plaats meer in het algemeen de voorwaarden betreft waaronder een verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is, wijst het Hof erop dat de verwerking van persoonsgegevens volgens de AVG alleen rechtmatig is indien en voor zover de betrokkene daar voor een of meer specifieke doeleinden toestemming voor heeft gegeven.¹²⁷ Bij gebreke van een dergelijke toestemming of wanneer die toestemming niet vrij, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig is gegeven, is een dergelijke verwerking niettemin gerechtvaardigd wanneer is voldaan aan een van de voorwaarden waarbij er sprake is van noodzakelijkheid¹²⁸, die strikt moeten worden uitgelegd. De verwerking van persoonsgegevens van de gebruikers van een online sociaal netwerk die door de exploitant van dat netwerk wordt verricht kan slechts noodzakelijk worden geacht voor de uitvoering van de overeenkomst waarbij deze gebruikers partij zijn, indien die verwerking objectief onontbeerlijk is om een doel te bereiken dat een integrerend deel uitmaakt van de aan deze gebruikers te leveren contractuele prestatie, zodat het hoofddoel van de overeenkomst zonder die verwerking niet zou kunnen worden bereikt.

Verder kan de betrokken gegevensverwerking volgens het Hof slechts noodzakelijk worden geacht voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde indien die exploitant de gebruikers bij wie de gegevens zijn verzameld, heeft meegedeeld dat er met de verwerking een gerechtvaardigd belang wordt behartigd, indien deze verwerking binnen de grenzen blijft van hetgeen voor de behartiging van dat belang strikt noodzakelijk is en indien uit

¹²⁶ In de zin van artikel 9, lid 2, onder e), AVG.

¹²⁷ In de bewoordingen van artikel 6, lid 1, eerste alinea, onder a), AVG.

¹²⁸ Vermeld in artikel 6, lid 1, eerste alinea, onder b) tot en met f), AVG. Volgens deze bepalingen is de verwerking alleen rechtmatig indien en voor zover zij noodzakelijk is voor onder meer de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is [artikel 6, lid 1, eerste alinea, onder b)], om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust [artikel 6, lid 1, eerste alinea, onder c)] of voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde [artikel 6, lid 1, eerste alinea, onder f)].

een afweging van de tegengestelde belangen in het licht van alle relevante omstandigheden blijkt dat de belangen of grondrechten en fundamentele vrijheden van die gebruikers niet zwaarder wegen dan dit gerechtvaardigde belang van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde. Het Hof is met name van oordeel dat de belangen en grondrechten van deze gebruikers, ingeval zij geen toestemming hebben verleend, zwaarder wegen dan het belang dat de exploitant van een online sociaal netwerk heeft bij de personalisatie van de reclame waarmee hij zijn activiteit financiert.

Ten slotte verduidelijkt het Hof dat de betrokken gegevensverwerking gerechtvaardigd is wanneer zij daadwerkelijk noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen die krachtens een bepaling van Unierecht of het recht van de betrokken lidstaat op de verwerkingsverantwoordelijke rust, wanneer deze rechtsgrondslag beantwoordt aan een doelstelling van algemeen belang en evenredig is aan het nagestreefde gerechtvaardigde doel, en wanneer die verwerking binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke blijft.

Wat in de vierde en laatste plaats de geldigheid betreft van de toestemming van de betrokken gebruikers voor de verwerking van hun gegevens krachtens de AVG, is het Hof van oordeel dat de omstandigheid dat de exploitant van een online sociaal netwerk een machtspositie inneemt op de markt voor online sociale netwerken als zodanig er niet aan in de weg staat dat de gebruikers van een dergelijk netwerk rechtsgeldig kunnen instemmen met de verwerking van hun persoonsgegevens door die exploitant. Aangezien een dergelijke machtspositie de keuzevrijheid van deze gebruikers kan aantasten en kan leiden tot een duidelijke wanverhouding tussen hen en de exploitant, vormt zij evenwel een belangrijk element om te bepalen of de toestemming daadwerkelijk rechtsgeldig en met name vrijelijk is gegeven, hetgeen door die exploitant moet worden bewezen.¹²⁹

De gebruikers van het desbetreffende online sociale netwerk moeten in het bijzonder de vrijheid hebben om tijdens het sluiten van de overeenkomst hun toestemming voor bijzondere gegevensverwerkingshandelingen die niet noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de overeenkomst, voor elke verwerking apart te weigeren zonder ertoe te worden gedwongen om volledig van het gebruik van het online sociale netwerk af te zien, hetgeen betekent dat zij, in voorkomend geval tegen een passende vergoeding, een gelijkwaardig alternatief moeten krijgen aangeboden dat niet met een dergelijke gegevensverwerking gepaard gaat. Ook voor de verwerking van de off-Facebook-gegevens moet afzonderlijke toestemming kunnen worden gegeven.

¹²⁹ Krachtens artikel 7, lid 1, AVG.

4. Online verkoop van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen

Arrest van 11 december 2003 (Grote kamer), Deutscher Apothekerverband (C-322/01, [EU:C:2003:664](#))

Het hoofdgeding had betrekking op een geschil tussen Deutscher Apothekerverband eV, een vereniging die tot doel heeft de economische en maatschappelijke belangen van apothekers te behartigen en te bevorderen, en 0800 DocMorris NV, een in Nederland gevestigde Nederlandse apotheek. Jacques Waterval was apotheker en een van de wettelijke vertegenwoordigers van DocMorris. Sinds juni 2000 boden DocMorris en Waterval geneesmiddelen te koop aan via het internetadres www.0800DocMorris.com. Het betrof geneesmiddelen die hetzij in Duitsland hetzij in Nederland waren toegelaten. De levering van deze geneesmiddelen vond pas plaats nadat het originele doktersrecept was overgelegd. Apothekerverband maakte voor het Landgericht Frankfurt am Main (rechter in eerste aanleg, Duitsland) bezwaar tegen het aanbieden van geneesmiddelen via internet en de levering via grensoverschrijdende postorder. Volgens deze vereniging stonden de bepalingen van de Duitse geneesmiddelenwet de uitoefening van dergelijke activiteiten niet toe. Het Landgericht heeft het Hof de vraag gesteld of dergelijke verboden in strijd zijn met het beginsel van het vrije verkeer van goederen. Voor zover sprake is van schending van artikel 28 EG wilde de verwijzende rechter voorts vernemen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse regeling noodzakelijk is voor de doeltreffende bescherming van de gezondheid en het leven van personen in de zin van artikel 30 EG.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat het nationale verbod een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 28 EG vormt. Het verbod raakt buiten het nationale grondgebied gevestigde apotheken meer dan in Duitsland gevestigde apotheken en kan de toegang tot de markt van producten uit andere lidstaten sterker bemoeilijken dan die van nationale producten.

Artikel 30 EG kan een dergelijk nationaal verbod rechtvaardigen, voor zover dit verbod voor receptplichtige geneesmiddelen geldt. Gelet immers op de risico's die aan het gebruik van deze geneesmiddelen verbonden kunnen zijn, is het noodzakelijk om de echtheid van de door de artsen opgestelde recepten op doeltreffende en verantwoordelijke wijze te controleren en aldus te verzekeren dat het geneesmiddel wordt afgegeven aan de klant zelf of aan iemand die van de klant de opdracht heeft gekregen om het op te halen. Artikel 30 EG kan daarentegen niet worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een absoluut verbod op de postorderverkoop van geneesmiddelen.

Bovendien verzet artikel 88, lid 1, van richtlijn 2001/83/EG¹³⁰ zich tegen een nationaal reclameverbod op de postorderverkoop van geneesmiddelen die in de betrokken lidstaat uitsluitend in de apotheken mogen worden verstrekt, voor zover dit verbod receptvrije geneesmiddelen betreft.

Artikel 88, lid 2, van richtlijn 2001/83/EG, dat publieksreclame voor receptvrije geneesmiddelen toestaat, mag namelijk niet aldus worden uitgelegd dat reclame voor de postorderverkoop van geneesmiddelen is uitgesloten omdat de fysieke aanwezigheid van een apotheker noodzakelijk is.

Arrest van 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, [EU:C:2010:725](#))

Volgens de Hongaarse wetgeving mochten contactlenzen uitsluitend worden verhandeld in een speciaalzaak met een oppervlakte van minimaal 18 m² of in een van het atelier gescheiden ruimte. Bovendien moest in het kader van de verkoop van die producten gebruik worden gemaakt van de diensten van een optometrist of een op het gebied van contactlenzen gekwalificeerde oogarts. De Hongaarse vennootschap Ker-Optika verhandelde echter contactlenzen via haar website. De Hongaarse gezondheidsdiensten hadden haar verboden deze activiteit uit te oefenen. Ker-Optika is in rechte opgekomen tegen deze verbodsbeschikking. De Baranya megyei bíróság (regionale rechter Baranya, Hongarije), waarbij de zaak aanhangig was gemaakt, heeft aan het Hof de vraag gesteld of het Unierecht zich tegen de Hongaarse regeling verzet.

Het Hof heeft geantwoord dat nationale regels inzake de verkoop van contactlenzen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/31/EG¹³¹ vallen voor zover zij betrekking hebben op het onlineaanbod en het sluiten van de overeenkomst via elektronische weg. Nationale voorschriften betreffende de levering van deze lenzen vallen daarentegen buiten de werkingssfeer van deze richtlijn. De artikelen 34 VWEU en 36 VWEU alsook richtlijn 2000/31/EG moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling volgens welke contactlenzen uitsluitend in speciaalzaken voor medische hulpmiddelen mogen worden verkocht.

De regeling vormt namelijk een bij artikel 34 VWEU verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking, omdat het betrokken verbod betrekking heeft op de internetverkoop van contactlenzen via postorderverkoop en de levering aan huis bij consumenten op het nationale grondgebied en dit verbod marktdeelnemers uit andere lidstaten een bijzonder doeltreffende wijze van de verkoop van deze producten ontzegt, waardoor de toegang van laatstgenoemden tot de markt van de betrokken lidstaat aanzienlijk wordt belemmerd.

¹³⁰ Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB 2001, L 311, blz. 67).

¹³¹ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB 2000, L 178, blz. 1).

De nationale wetgever heeft de grenzen van de beoordelingsmarge waarover hij beschikt om te beslissen op welk niveau hij de bescherming van de volksgezondheid wenst te verzekeren, overschreden en deze regeling moet worden geacht verder te gaan dan nodig is om het aangevoerde doel te bereiken. Het doel kan worden bereikt met minder restrictieve maatregelen wanneer alleen de eerste levering van lenzen aan bepaalde beperkingen wordt onderworpen en de betrokken marktdeelnemers ertoe worden verplicht, een geschoolde opticien ter beschikking van de klant te stellen. Om dezelfde redenen kan voornoemde regeling niet evenredig worden geacht aan het doel de volksgezondheid te beschermen in de zin van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/31/EG.

Arrest van 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, [EU:C:2016:776](#))

Deutsche Parkinson Vereinigung, een Duitse zelfhulporganisatie die tot doel heeft de levensomstandigheden van parkinsonpatiënten te verbeteren, was een bonussysteem overeengekomen met de Nederlandse postorderapotheek DocMorris. Haar leden konden profiteren van het bonussysteem wanneer zij receptplichtige, slechts in apotheken verkrijgbare parkinsongeneesmiddelen afnamen. Een Duitse vereniging ter bestrijding van oneerlijke mededinging was van mening dat het bonussysteem indruiste tegen de Duitse regeling, die voorzag in de vaststelling van uniforme prijzen voor de verkoop van receptplichtige geneesmiddelen door apotheken.

Het Oberlandesgericht Düsseldorf (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Düsseldorf, Duitsland) heeft de zaak aan het Hof voorgelegd met de vraag of een dergelijke vaststelling van uniforme prijzen verenigbaar is met het vrije verkeer van goederen.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 34 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat deze nationale regeling een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking vormt. Deze regeling beïnvloedt de verkoop van receptplichtige geneesmiddelen door in andere lidstaten gevestigde apotheken meer dan de verkoop van deze geneesmiddelen door apotheken die op het nationale grondgebied zijn gevestigd.

Traditionele apotheken zijn in beginsel namelijk beter in staat dan postorderapotheken om patiënten een individueel advies te verstrekken en om de geneesmiddelenvoorziening te garanderen in spoedgevallen. Aangenomen moet worden dat prijsconcurrentie voor hen mogelijkwerijs een belangrijker mededingingsfactor vormt dan voor traditionele apotheken.

Artikel 36 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, niet gerechtvaardigd kan worden door het doel de gezondheid en het leven van personen te beschermen, aangezien die regeling niet geschikt is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken. Het doel een veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening op het volledige nationale grondgebied te waarborgen, valt weliswaar onder artikel 36 VWEU, maar een dergelijke

regeling kan slechts gerechtvaardigd worden voor zover zij geschikt is om het nagestreefde legitieme doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.

Een toegenomen prijsconcurrentie tussen apotheken zou bevorderlijk zijn voor de gelijkmatige geneesmiddelenvoorziening en heeft geen ongunstige invloed op de uitvoering door traditionele apotheken van bepaalde activiteiten van algemeen belang, zoals de bereiding van geneesmiddelen op voorschrift of het op peil houden van een bepaalde voorraad en een bepaald assortiment van geneesmiddelen. Tot slot zou prijsconcurrentie ten goede kunnen komen aan de patiënt, omdat receptplichtige geneesmiddelen hierdoor tegen voordeliger prijzen zouden kunnen worden aangeboden.

Arrest van 29 februari 2024, Doctipharma (C-606/21, [EU:C:2024:179](#))

Naar aanleiding van een verzoek om een prejudiciële beslissing van de cour d'appel de Paris (rechter in tweede aanleg Parijs, Frankrijk) verduidelijkt het Hof wat moet worden verstaan onder het begrip „dienst van de informatiemaatschappij” en geeft het uitleggingsgegevens aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of het door een lidstaat opgelegde verbod op een via een website verrichte dienst die erin bestaat apothekers en klanten met elkaar in contact te brengen voor de onlineverkoop van receptvrije geneesmiddelen (hierna: „verrichte dienst”), verenigbaar is met het Unierecht.

Doctipharma heeft de website www.doctipharma.fr ontwikkeld, waarop internetgebruikers via websites van apotheken farmaceutische producten en receptvrije geneesmiddelen konden verkrijgen.

Op die website betaalden de apothekers een maandelijkse bijdrage aan Doctipharma voor een abonnement op het online verkoopplatform en de klanten moesten een account aanmaken om toegang te krijgen tot de websites van apothekers van hun keuze.

Aangezien de Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO) van mening was dat Doctipharma met deze praktijk aan de elektronische handel in geneesmiddelen deelnam, heeft zij haar gedagvaard voor de tribunal de commerce de Nanterre (handelsrechter Nanterre, Frankrijk), die heeft vastgesteld dat de website onwettig was en Doctipharma heeft gelast haar activiteit te staken. Het vonnis in eerste aanleg werd vernietigd door de cour d'appel de Versailles (rechter in tweede aanleg Versailles, Frankrijk). Vervolgens is de uitspraak van deze rechter vernietigd door de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk). Die rechterlijke instantie was van oordeel dat Doctipharma, door apothekers en potentiële patiënten met elkaar in contact te brengen, als tussenpersoon optrad bij de verkoop van receptvrije geneesmiddelen en deelnam aan de elektronische handel in geneesmiddelen, zonder evenwel de door de nationale wetgeving vereiste hoedanigheid

van apotheker te bezitten. Zij heeft de zaak terugverwezen naar de cour d'appel de Paris, de verwijzende rechter in de onderhavige zaak.

Gelet op de verschillende benaderingen van de Franse rechterlijke instanties heeft de verwijzende rechter besloten het Hof meerdere prejudiciële vragen te stellen. Hij wenst van het Hof te vernemen hoe richtlijn 98/34¹³² moet worden uitgelegd, teneinde vast te stellen of de verrichte dienst onder het begrip „dienst van de informatiemaatschappij” valt, en hoe artikel 85 quater van richtlijn 2001/83¹³³ moet worden uitgelegd, teneinde te vernemen of de lidstaten op grond van deze bepaling kunnen verbieden dat de betrokken dienst wordt aangeboden.

Wat in de eerste plaats de voorwaarden betreft waaraan een dienst moet voldoen om onder het begrip „dienst van de informatiemaatschappij” in de zin van de richtlijnen 98/34 en 2015/1535¹³⁴ te vallen, oordeelt het Hof allereerst dat het niet van belang is dat Doctipharma werd vergoed door de apothekers die zich voor een vast bedrag op haar platform hadden geabonneerd, en dat de apothekers haar voor de door haar verrichte dienst een maandelijkse abonnementsbijdrage betaalden en er achteraf ook een percentage van de verkoopbedragen op het platform werd ingehouden, aangezien deze omstandigheden, indien zij worden aangetoond, inhouden dat de betrokken dienst moet worden geacht te voldoen aan de voorwaarde dat deze tegen vergoeding wordt verricht. Vervolgens vloeit de kwalificatie van de betrokken dienst als „dienst van de informatiemaatschappij” ook voort uit het feit dat deze wordt verricht via een website waarop de dienstverlener en de klant of apotheker niet gelijktijdig aanwezig hoeven te zijn, en uit het feit dat de dienst op individueel verzoek van apothekers en klanten wordt verricht.

Het Hof leidt daaruit af dat een via een website verleende dienst die erin bestaat apothekers en klanten met elkaar in contact te brengen voor de verkoop van receptvrije geneesmiddelen op de websites van apotheken die zich op die dienst hebben geabonneerd, een „dienst van de informatiemaatschappij” vormt.

Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de lidstaten een dergelijke tussenhandelsdienst op grond van artikel 85 quater van richtlijn 2001/83 kunnen verbieden, herinnert het Hof eraan dat alleen de lidstaten bevoegd zijn om te bepalen welke natuurlijke of rechtspersonen gemachtigd zijn of gerechtigd zijn om via diensten van de informatiemaatschappij geneesmiddelen op afstand aan de bevolking te verstrekken.

¹³² Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 1998, L 204, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 (PB 1998, L 217, blz. 18) (hierna: „richtlijn 98/34”).

¹³³ Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB 2001, L 311, blz. 67), zoals gewijzigd bij richtlijn 2011/62/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 (PB 2011, L 174, blz. 74).

¹³⁴ Artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34 en artikel 1, lid 1, onder b), van richtlijn 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 2015, L 241, blz. 1) zijn gelijklopend. Deze artikelen definiëren het begrip „dienst van de informatiemaatschappij” aan de hand van vier voorwaarden: „elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht”.

Het Hof overweegt dat artikel 85 quater, lid 1, onder a), van richtlijn 2001/83 de verwijzende rechter verplicht om na te gaan of de betrokken dienstverrichter moet worden geacht zich er met een eigen verrichting, die te onderscheiden is van de verkoop, toe te beperken verkopers in contact te brengen met klanten, dan wel of deze dienstverrichter moet worden geacht zelf de verkoop te verrichten.

Indien Doctipharma in casu volgens deze analyse wordt geacht zelf de verkoop te verrichten, verzet artikel 85 quater, lid 1, onder a), van richtlijn 2001/83 zich er niet tegen dat deze dienst wordt verboden door de lidstaat op het grondgebied waarvan Doctipharma is gevestigd. Een lidstaat kan de verkoop op afstand van receptvrije geneesmiddelen aan de bevolking via diensten van de informatiemaatschappij immers voorbehouden aan personen die de hoedanigheid van apotheker bezitten.

Indien daarentegen zou blijken dat Doctipharma een eigen dienst verricht die te onderscheiden is van de verkoop, dan kan deze dienst niet op grond van artikel 85 quater, lid 2, van richtlijn 2001/83 worden verboden en valt die dienst niet onder het begrip „voorwaarden [...] voor de verkoop in de kleinhandel” van geneesmiddelen die op afstand te koop worden aangeboden aan de bevolking. De verrichte dienst moet dan namelijk als „dienst van de informatiemaatschappij” worden aangemerkt. Artikel 85 quater, lid 1, bepaalt uitdrukkelijk dat, onverminderd de nationale wetgeving die verbiedt dat receptplichtige geneesmiddelen op afstand te koop worden aangeboden, de lidstaten ervoor zorgen dat geneesmiddelen via diensten van de informatiemaatschappij op afstand te koop worden aangeboden aan de bevolking. Het zou dan ook niet consequent zijn om aan te nemen dat de lidstaten het gebruik van een dergelijke dienst kunnen verbieden.

5. Kansspelen

Arrest van 6 november 2003 (Grote kamer), Gambelli (C-243/01, [EU:C:2003:597](#))

Piergiorgio Gambelli en 137 anderen exploiteerden in Italië centra voor datatransmissie die sportwedenschappen op Italiaans grondgebied inzamelden namens een Engelse bookmaker waarmee zij via internet verbonden waren. De bookmaker, Stanley International Betting Ltd, oefende zijn activiteiten uit op grond van een vergunning die hem door de stad Liverpool krachtens het Engelse recht was verleend. In Italië was deze activiteit voorbehouden aan de staat of diens concessiehouders. Overtreding van deze regel kon worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal een jaar. Tegen Gambelli was strafrechtelijke vervolging ingesteld. Deze beweerde dat de Italiaanse bepalingen in strijd waren met de communautaire beginselen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. De Tribunale di Ascoli Piceno (rechter in eerste aanleg Ascoli Piceno, Italië), waarbij de zaak aanhangig was gemaakt, heeft het Hof om uitlegging van de betrokken bepalingen van het EG-Verdrag verzocht.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat een dergelijke nationale regeling een beperking vormt van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, zoals respectievelijk bedoeld in de artikelen 43 EG en 49 EG. Deze beperking is slechts gerechtvaardigd indien zij berust op dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is en zonder discriminatie wordt toegepast.

Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of een dergelijke regeling, gelet op de wijze waarop zij in concreto wordt toegepast, daadwerkelijk strookt met de ter rechtvaardiging ervan aangevoerde doelstellingen en of de uit die regeling voortvloeiende beperkingen, gelet op deze doelstellingen, niet onevenredig zijn.

Het Hof heeft tevens beslist dat wanneer de autoriteiten van een lidstaat de consumenten aansporen en aanmoedigen om deel te nemen aan loterijen, kansspelen of weddenschappen opdat de schatkist er financieel beter van wordt, deze autoriteiten zich niet op de met de beperking van de gelegenheden tot spelen gediende maatschappelijke orde kunnen beroepen om maatregelen als die in het hoofdgeding te rechtvaardigen.

Arrest van 8 september 2009 (Grote kamer), Liga Portuguesa en Bwin International (C-42/07, [EU:C:2009:519](#))

Bwin, een te Gibraltar (Verenigd Koninkrijk) gevestigd kansspelbedrijf dat online opereerde en geen vestiging in Portugal had, bood op een website kansspelen aan. Haar servers bevonden zich in Gibraltar en in Oostenrijk. De Liga, een privaatrechtelijke rechtspersoon waarbij alle profclubs uit de Portugese voetbalcompetitie zijn aangesloten, had haar naam veranderd in Bwin Liga, omdat zij de institutionele hoofdsponsor van de hoogste voetbaldivisie in Portugal was geworden. De website van de Liga was voorzien van een banner van de website van Bwin en een link naar deze site.

De directie van de afdeling kansspelen van Santa Casa heeft de Liga en Bwin geldboetes opgelegd, omdat zij kansspelen („jogos sociais”) hadden ontwikkeld en daarvoor reclame hadden gemaakt. De Liga en Bwin hebben daarop beroep ingesteld bij de Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (strafrechter Porto, Portugal) strekkend tot nietigverklaring van de desbetreffende besluiten op grond van onder meer de artikelen 43 EG, 49 EG en 56 EG.

Het Hof verwees naar zijn eerdere rechtspraak waaruit volgt dat het, wanneer een nationale maatregel tegelijkertijd op meerdere fundamentele vrijheden betrekking heeft, de maatregel in beginsel slechts uit het oogpunt van één van deze vrijheden onderzoekt, indien uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de andere vrijheden volledig ondergeschikt zijn aan die ene en daarmee kunnen worden verbonden.

Vervolgens constateerde het dat een dergelijke regeling een beperking van de door artikel 49 EG gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting vormt, terwijl zij bovendien de vrijheid van de ingezetenen van de betrokken lidstaat beperkt om via internet gebruik te maken van in andere lidstaten aangeboden diensten. De in geding zijnde beperking kan echter gerechtvaardigd zijn door de doelstelling om fraude en criminaliteit te bestrijden.

De sector van de via internet aangeboden kansspelen is niet geharmoniseerd op communautair niveau. Een lidstaat kan dus van oordeel zijn dat het enkele feit dat een particuliere marktdeelnemer rechtmatig via internet diensten aanbiedt in een andere lidstaat waar hij is gevestigd, niet kan worden beschouwd als een voldoende waarborg dat de nationale consumenten worden beschermd. Via internet toegankelijke kansspelen brengen bovendien andere risico's op fraude mee, omdat er geen direct contact is tussen de consument en de aanbieder. Voor het overige valt niet uit te sluiten dat een aanbieder die sponsor is van sommige van de sportcompetities waarop bij hem weddenschappen kunnen worden geplaatst, zich in een situatie bevindt waarin hij het resultaat daarvan kan beïnvloeden en aldus zijn winst kan vergroten. Artikel 49 EG staat niet in de weg aan een regeling van een lidstaat die particuliere marktdeelnemers die in andere lidstaten zijn gevestigd, waar zij rechtmatig soortgelijke diensten verrichten, verbiedt om via internet kansspelen aan te bieden op het grondgebied van deze lidstaat.

Arrest van 22 juni 2017, Unibet International (C-49/16, [EU:C:2017:491](#))

De Maltese onderneming Unibet International organiseerde online kansspelen. In 2014 had Unibet, die houdster was van door verschillende lidstaten afgegeven vergunningen, diensten bestaande in het aanbieden van kansspelen verricht op websites die in de Hongaarse taal waren gesteld, terwijl zij niet over de in Hongarije vereiste vergunning beschikte. De Hongaarse autoriteiten hadden enerzijds gelast om de toegang vanuit Hongarije tot de websites van Unibet tijdelijk te blokkeren. Anderzijds hadden zij een geldboete aan Unibet opgelegd. In andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers konden in theorie een vergunning voor de organisatie van online kansspelen krijgen, omdat er geen staatsmonopolie ten aanzien van de verlening van dergelijke diensten gold. In de praktijk was het voor hen echter onmogelijk om een dergelijke vergunning te krijgen. In deze context heeft de Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (bestuurs- en arbeidsrechter Boedapest, Hongarije) het Hof de vraag gesteld of de betrokken Hongaarse regeling verenigbaar was met het beginsel van het vrij verrichten van diensten.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling waarbij een stelsel van concessies voor de organisatie van online kansspelen wordt ingesteld, wanneer zij regels bevat die discrimineren ten aanzien van in andere lidstaten gevestigde aanbieders, of wanneer zij niet-discriminerende regels bevat die op niet-transparante wijze worden toegepast zodat in andere lidstaten gevestigde inschrijvers zich niet of moeilijker kandidaat kunnen stellen.

Een regel op grond waarvan betrouwbare marktdeelnemers gedurende ten minste tien jaar kansspelen op het grondgebied van een lidstaat moeten hebben georganiseerd, benadeelt in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers. Een dergelijk verschil in behandeling kan niet louter op grond van een doelstelling van algemeen belang worden gerechtvaardigd.

Het nationale vereiste om ten minste drie jaar in een lidstaat kansspelen te hebben georganiseerd, doet geen voordeel ontstaan voor de in de lidstaat van ontvangst gevestigde aanbieders en kan zijn rechtvaardiging vinden in een doelstelling van algemeen belang. De betrokken regels moeten echter op transparante wijze worden toegepast ten aanzien van alle inschrijvers. Aan dat vereiste wordt niet voldaan door een nationale regeling waarvan de voorwaarden die daarbij worden vastgesteld voor de uitoefening van de bevoegdheden van de minister van Economie tijdens een dergelijke procedure en de technische vereisten die door de kansspelaanbieders moeten worden vervuld bij het indienen van hun offerte, niet voldoende precies zijn bepaald.

Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen sancties die worden opgelegd wegens schending van de nationale wettelijke regeling waarbij een stelsel van concessies en vergunningen voor de organisatie van kansspelen wordt ingesteld, ingeval een dergelijke nationale wettelijke regeling in strijd met dat artikel blijkt te zijn.

6. Deeleconomie

Arrest van 20 december 2017 (Grote kamer), Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, [EU:C:2017:981](#))

Het elektronische platform Uber leverde door middel van een app een dienst waarmee particuliere bestuurders die hun eigen voertuig gebruiken tegen betaling in contact werden gebracht met passagiers. In 2014 had een beroepsvereniging van taxibestuurders van de stad Barcelona (Spanje) beroep ingesteld bij de Juzgado de lo Mercantil no 3 de Barcelona (handelsrechter Barcelona, Spanje). Volgens deze vereniging vormden de activiteiten van Uber misleidende praktijken en gedragingen van oneerlijke mededinging. De handelsrechter achtte het noodzakelijk om na te gaan of Uber al of niet over een voorafgaande administratieve vergunning diende te beschikken. Indien de betrokken dienst onder de richtlijn betreffende diensten op de interne markt¹³⁵ of richtlijn 98/34/EG¹³⁶ viel, zouden de praktijken van Uber niet als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

¹³⁵ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

¹³⁶ Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 1998, L 204, blz. 37).

Het Hof heeft voor recht verklaard dat de vragen van de verwijzende rechter betrekking hadden op de juridische kwalificatie van de betrokken dienst en dat het dus bevoegd was kennis te nemen van deze vragen.

Volgens het Hof kan een dergelijke dienst worden gekwalificeerd als „dienst van de informatiemaatschappij” in de zin van artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34/EG, waarnaar artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31/EG verwijst. Deze dienst is „een dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt”.

Een dergelijke dienst laat zich niet herleiden tot louter een bemiddelingsdienst die erin bestaat dat een particuliere bestuurder die zijn eigen voertuig gebruikt, door middel van een smartphone-app in contact wordt gebracht met een persoon die een stadstraject wil afleggen. In een situatie zoals bedoeld door de verwijzende rechter, creëert de aanbieder immers tegelijkertijd een aanbod van stadsvervoerdiensten die hij door middel van de app toegankelijk maakt en waarvan hij de algemene werking organiseert. Zonder de app zouden bestuurders niet ertoe worden gebracht om vervoerdiensten te leveren en zouden passagiers geen toegang hebben tot de diensten van die bestuurders. Bovendien oefent Uber een beslissende invloed uit op de dienstverrichtingsvoorwaarden van voornoemde bestuurders. Door middel van de gelijknamige app stelt Uber op zijn minst de maximumprijs van de rit vast en int zij deze prijs bij de klant alvorens een deel hiervan terug te storten aan de particuliere bestuurder van het voertuig. Daarnaast oefent zij een zekere controle uit op de kwaliteit van de voertuigen en hun bestuurders, alsook op het gedrag van laatstgenoemden, hetgeen in voorkomend geval kan leiden tot hun uitsluiting. Een dergelijke dienst moet derhalve worden gekwalificeerd als een „dienst op het gebied van het vervoer” in de zin van artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123/EG en is dus uitgesloten van de werkingssfeer van die richtlijn.

Arrest van 10 april 2018 (Grote kamer), Uber France (C-320/16, [EU:C:2018:221](#))

De Franse vennootschap Uber France, die een dienst genaamd UberPop exploiteerde, waarmee zij door middel van een smartphone-applicatie niet-professionele chauffeurs die hun eigen voertuig gebruikten in contact bracht met personen die een stadstraject wilden afleggen, werd strafrechtelijk vervolgd voor het organiseren van deze dienst. Zij stelde dat de Franse wettelijke regeling op basis waarvan zij werd vervolgd, een technisch voorschrift met betrekking tot een dienst van de informatiemaatschappij in de zin van de richtlijn betreffende technische voorschriften en regels¹³⁷ vormde. Deze richtlijn schrijft voor dat de lidstaten iedere ontwerpwet of -regeling die technische voorschriften voor producten en diensten van de informatiemaatschappij bevat, meedelen aan de Commissie. In casu hadden de Franse autoriteiten de betrokken

¹³⁷ Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 1998, L 204, blz. 37).

strafwetgeving vóór bekendmaking ervan niet aan de Commissie meegedeeld. De tribunal de grande instance de Lille (rechter in eerste aanleg Lille, Frankrijk) waar de zaak aanhangig was gemaakt, heeft het Hof de vraag gesteld of de Franse autoriteiten al dan niet verplicht waren om de ontwerpwet vooraf aan de Commissie mee te delen.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 1 van richtlijn 98/34/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG, en artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123/EG aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling die strafsancties stelt op het organiseren van een dergelijk systeem een „dienst op het gebied van vervoer” betreft voor zover zij van toepassing is op een bemiddelingsdienst die wordt aangeboden door middel van een smartphone-applicatie en die deel uitmaakt van een dienstenpakket waarvan het voornaamste aspect de vervoersdienst is. Een dergelijke dienst is uitgesloten van de werkingssfeer van die richtlijnen.

Het Hof heeft eraan herinnerd dat het in de zaak Asociación Profesional Élite Taxi, C-434/15 (zie hiervoor), had geoordeeld dat de dienst UberPop een vervoerdienst was en geen dienst van de informatiemaatschappij in de zin van richtlijn 98/34 vormde. Volgens het Hof verschilde de in Frankrijk aangeboden dienst UberPop niet wezenlijk van die welke in Spanje werd aangeboden. Hieruit volgde dat de Franse autoriteiten niet verplicht waren de betrokken ontwerp-strafwet vooraf aan de Commissie mee te delen.

Arrest van 19 december 2019 (Grote kamer), Airbnb Ireland (C-390/18, [EU:C:2019:1112](#))

In zijn arrest van 19 december 2019, Airbnb Ireland (C-390/18), heeft de Grote kamer van het Hof geoordeeld dat een bemiddelingsdienst die erin bestaat dat via een onlineplatform mogelijke huurders tegen vergoeding in contact worden gebracht met professionele of niet-professionele verhuurders die diensten op het gebied van accommodatie voor een kort verblijf aanbieden, waarbij tegelijk een aantal nevendiensten bij die bemiddelingsdienst wordt aangeboden, moet worden aangemerkt als een „dienst van de informatiemaatschappij” in de zin van richtlijn 2000/31 inzake de elektronische handel.¹³⁸ Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat een particulier zich ertegen kan verzetten dat in een strafprocedure met civielepartijstelling maatregelen van een lidstaat die een beperking inhouden van het vrije verkeer van dergelijke diensten die hij vanuit een andere lidstaat verricht, op hem worden toegepast wanneer niet overeenkomstig artikel 3, lid 4, onder b), tweede streepje, van deze richtlijn kennis is gegeven van deze maatregelen.

Achtergrond van het hoofdgeding is een strafprocedure die in Frankrijk is ingesteld naar aanleiding van een klacht met civielepartijstelling die tegen Airbnb Ireland is ingediend door de Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (vereniging

¹³⁸ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”) (PB 2000, L 178, blz. 1).

voor professionele accommodatie en professioneel toerisme, Frankrijk). De Ierse vennootschap Airbnb Ireland beheert een onlineplatform dat het mogelijk maakt om tegen betaling van een provisie onder meer in Frankrijk professionele en particuliere verhuurders die accommodatie voor een kort verblijf aanbieden, in contact te brengen met personen die op zoek zijn naar dit soort accommodatie. Bovendien biedt Airbnb Ireland aan de verhuurders een aantal nevendiensten aan, zoals een schema om hun aanbod te omschrijven, een verzekering civielrechtelijke aansprakelijkheid, een tool waarmee hun verhuurprijs kan worden vastgesteld, of betalingsdiensten voor deze accommodatiediensten.

De vereniging die tegen Airbnb Ireland een klacht heeft ingediend, voerde aan dat deze vennootschap via het gelijknamige onlineplatform niet alleen twee partijen met elkaar in contact brengt, maar ook een activiteit van vastgoedmakelaar uitoefent zonder in het bezit te zijn van een beroepskaart, hetgeen schending oplevert van de wet-Hoguet, die in Frankrijk van toepassing is op beroepsactiviteiten betreffende onroerende goederen. Airbnb Ireland stelde dat deze regeling hoe dan ook onverenigbaar is met richtlijn 2000/31.

Het Hof, dat in de eerste plaats was verzocht zich uit te spreken over de kwalificatie van de door Airbnb Ireland verrichte bemiddelingsdienst, heeft onder verwijzing naar het arrest Asociación Profesional Elite Taxi¹³⁹ eraan herinnerd dat een bemiddelingsdienst die voldoet aan de voorwaarden van artikel 1, lid 1, onder b), van richtlijn 2015/1535¹⁴⁰, waarnaar wordt verwezen in artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31, in beginsel een „dienst van de informatiemaatschappij” vormt, die te onderscheiden is van de daaropvolgende dienst waarop hij betrekking heeft. Dat ligt evenwel anders wanneer blijkt dat deze bemiddelingsdienst integrerend deel uitmaakt van een dienstenpakket waarvan het hoofdelement bestaat in een dienst die onder een andere juridische kwalificatie valt.

In casu heeft het Hof geoordeeld dat een bemiddelingsdienst als die welke Airbnb Ireland verricht, voldoet aan deze voorwaarden zonder dat de aard van het verband tussen de bemiddelingsdienst en de accommodatiedienst rechtvaardigt dat deze bemiddelingsdienst wordt uitgesloten van de kwalificatie als „dienst van de informatiemaatschappij” en dus van de toepassing van richtlijn 2000/31.

Om te benadrukken dat een dergelijke bemiddelingsdienst losstaat van de accommodatiediensten waarop hij betrekking heeft, heeft het Hof ten eerste opgemerkt dat deze dienst niet enkel ertoe strekt dat onmiddellijk accommodatiediensten worden verricht, maar hoofdzakelijk erin bestaat dat een tool wordt aangereikt voor het presenteren van en zoeken naar te huur staande accommodatie, zodat het eenvoudiger wordt toekomstige huurcontracten te sluiten. Dit soort dienst kan bijgevolg niet worden

¹³⁹ Arrest van 20 december 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, [EU:C:2017:981](#)), punt 40).

¹⁴⁰ Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 2015, L 241, blz. 1).

beschouwd als een gewone nevendienst bij een dienstenpakket voor accommodatie. Ten tweede heeft het Hof onderstreept dat een bemiddelingsdienst als die welke Airbnb Ireland verricht, geenszins absoluut noodzakelijk is voor de verrichting van accommodatiediensten, aangezien huurders en verhuurders over talrijke andere kanalen daartoe beschikken, waarvan sommige reeds sinds lange tijd bestaan. Ten derde en ten slotte heeft het Hof opgemerkt dat niets in het dossier erop wijst dat Airbnb de huurprijzen die worden gevraagd door de verhuurders die haar platform gebruiken, bepaalt of plafonneert.

Voorts heeft het Hof gepreciseerd dat aan deze vaststelling niet kan worden afgedaan door de overige prestaties die Airbnb Ireland aanbiedt, aangezien deze diverse prestaties gewoon nevendiensten bij de door deze vennootschap verrichte bemiddelingsdienst vormen. Bovendien heeft het Hof erop gewezen dat, anders dan de bemiddelingsdiensten waarom het ging in de zaken die hebben geleid tot de arresten *Asociación Profesional Elite Taxi* en *Uber France*¹⁴¹, noch op basis van deze bemiddelingsdienst noch op basis van de door Airbnb Ireland aangeboden nevendiensten kan worden vastgesteld dat deze vennootschap beslissende invloed uitoefent op de accommodatiediensten waarop haar activiteit betrekking heeft, of het nu gaat om de bepaling van de gevraagde huurprijzen dan wel om de selectie van de verhuurders of de via haar platform te huur aangeboden accommodatie.

In de tweede plaats heeft het Hof onderzocht of Airbnb Ireland zich in het hoofdgeding ertegen kan verzetten dat een wet die een beperking inhoudt van het vrij verrichten van de diensten van de informatiemaatschappij die een dienstverrichter vanuit een andere lidstaat levert – zoals de wet-Hoguet – op haar wordt toegepast op grond van het feit dat Frankrijk niet overeenkomstig artikel 3, lid 4, onder b), tweede streepje, van richtlijn 2000/31 kennis heeft gegeven van deze wet. In dit verband heeft het Hof opgemerkt dat het feit dat deze wet dateert van vóór de inwerkingtreding van richtlijn 2000/31, niet tot gevolg kan hebben dat de Franse Republiek wordt vrijgesteld van haar kennisgevingsplicht. Voorts heeft het Hof, in lijn met de redenering die is gevolgd in het arrest *CIA Security International*¹⁴², geoordeeld dat deze verplichting, die een wezenlijk procedureel vereiste vormt, rechtstreekse werking heeft. Hieruit heeft het Hof afgeleid dat de niet-nakoming door een lidstaat van zijn verplichting tot kennisgeving van een dergelijke maatregel door een particulier kan worden ingeroepen, niet alleen in het kader van een tegen hem ingestelde strafvervolging maar ook in het kader van een schadevordering die is ingesteld door een andere particulier die zich civiele partij heeft gesteld.

¹⁴¹ Arrest van 10 april 2018, *Uber France* (C-320/16, [EU:C:2018:221](#)).

¹⁴² Arrest van 30 april 1996, *CIA Security International* (C-194/94, [EU:C:1996:172](#)).

Arrest van 9 november 2023, Google Ireland e.a. (C-376/22, [EU:C:2023:835](#))

Google Ireland Limited, Meta Platforms Ireland Limited en Tik Tok Technology Limited zijn in Ierland gevestigde vennootschappen die onder meer in Oostenrijk communicatieplatformdiensten aanbieden.

De Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (Oostenrijkse regelgevende instantie voor de communicatiesector) heeft bij drie in 2021 vastgestelde besluiten verklaard dat de betrokken vennootschappen onderworpen zijn aan de Oostenrijkse wet.¹⁴³

Deze vennootschappen hebben beroepen ingesteld tegen de besluiten van KommAustria. Zij betoogden dat die Oostenrijkse wet – op grond waarvan aanbieders van communicatieplatformdiensten, ongeacht of zij in Oostenrijk zijn gevestigd, een aantal verplichtingen wordt opgelegd met betrekking tot het toezicht op en de kennisgeving van vermeend illegale inhoud – niet op hen mag worden toegepast. Deze beroepen zijn in eerste aanleg verworpen.

Vervolgens hebben voornoemde vennootschappen beroepen in Revision ingesteld bij het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk). Ter ondersteuning van deze beroepen voeren zij met name aan dat de bij de Oostenrijkse wet ingevoerde verplichtingen onevenredig zijn en onverenigbaar zijn met het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij en met het in de richtlijn inzake elektronische handel¹⁴⁴ vastgestelde beginsel dat het toezicht op deze diensten moet worden uitgevoerd door de lidstaat van herkomst, dat wil zeggen door de lidstaat van vestiging van de dienstverlener.

Het Verwaltungsgerichtshof heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de richtlijn inzake elektronische handel omdat het twijfelt of de Oostenrijkse wet en de daarbij aan dienstverleners opgelegde verplichtingen verenigbaar zijn met deze richtlijn, op grond waarvan andere lidstaten dan de lidstaat van herkomst de mogelijkheid hebben om onder bepaalde voorwaarden af te wijken van het beginsel van vrij verkeer van diensten van de informatiemaatschappij.

In zijn arrest spreekt het Hof zich uit over de vraag of een lidstaat van bestemming van diensten van de informatiemaatschappij kan afwijken van het beginsel van vrij verkeer van deze diensten door niet alleen concrete individuele maatregelen te nemen maar ook algemene en abstracte maatregelen met betrekking tot een categorie van bepaalde diensten, en of – meer concreet – dergelijke maatregelen kunnen vallen onder het

¹⁴³ Te weten het Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (federale wet betreffende maatregelen ter bescherming van gebruikers op communicatieplatformen) (BGBl. I, 151/2020).

¹⁴⁴ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB 2000, L 178, blz. 1; hierna: „richtlijn inzake elektronische handel”).

begrip „maatregelen die worden genomen ten aanzien van een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij” in de zin van de richtlijn inzake elektronische handel.¹⁴⁵

Om te beginnen merkt het Hof op dat de mogelijkheid om af te wijken van het beginsel van vrij verkeer van diensten van de informatiemaatschappij volgens de bewoordingen van de richtlijn inzake elektronische handel betrekking heeft op een „bepaalde dienst van de informatiemaatschappij”. In dit verband lijkt het gebruik van het woord „bepaalde” erop te wijzen dat de bedoelde dienst moet worden opgevat als een individuele dienst. Dientengevolge mogen de lidstaten geen algemene en abstracte maatregelen vaststellen ten aanzien van een algemeen beschreven categorie van bepaalde diensten van de informatiemaatschappij die zonder onderscheid gelden voor alle aanbieders van die categorie diensten.

Het feit dat de richtlijn inzake elektronische handel het begrip „maatregelen” hanteert, doet niet af aan deze beoordeling. Door een dergelijke ruime en algemene term te gebruiken, heeft de wetgever van de Europese Unie het namelijk overgelaten aan de lidstaten om de aard en de vorm te bepalen van de maatregelen die zij kunnen vaststellen om af te wijken van het beginsel van vrij verkeer van diensten van de informatiemaatschappij. Het gebruik van deze term loopt echter geenszins vooruit op de strekking of de materiële inhoud van deze maatregelen.

Vervolgens merkt het Hof op dat deze letterlijke uitlegging bevestiging vindt in de context van de richtlijn inzake elektronische handel.

De mogelijkheid om af te wijken van het beginsel van vrij verkeer van diensten van de informatiemaatschappij is namelijk onderworpen aan de voorwaarde dat de lidstaat van bestemming van deze diensten vooraf de lidstaat van herkomst heeft verzocht om maatregelen te nemen¹⁴⁶, hetgeen veronderstelt dat de dienstverleners en dus de betrokken lidstaten kunnen worden geïdentificeerd. Indien het de lidstaten zou worden toegestaan om het vrije verkeer van dergelijke diensten te beperken door middel van algemene en abstracte maatregelen die zonder onderscheid gelden voor alle aanbieders van een categorie van die diensten, zou een dergelijke identificatie daarentegen uiterst moeilijk, zo niet onmogelijk zijn, zodat de lidstaten niet in staat zouden zijn om aan een dergelijke voorwaarde te voldoen.

Ten slotte benadrukt het Hof dat de richtlijn inzake elektronische handel berust op de toepassing van het beginsel van toezicht in de lidstaat van herkomst en van het beginsel van wederzijdse erkenning, wat betekent dat – binnen het gecoördineerde gebied¹⁴⁷ – diensten van de informatiemaatschappij uitsluitend worden gereguleerd in de lidstaat op het grondgebied waarvan de verleners van deze diensten zijn gevestigd. Indien de lidstaat van bestemming zouden worden toegestaan om algemene en abstracte maatregelen vast te stellen die zonder onderscheid gelden voor alle

¹⁴⁵ Artikel 3, lid 4, van de richtlijn inzake elektronische handel.

¹⁴⁶ Artikel 3, lid 4, onder b, van de richtlijn inzake elektronische handel.

¹⁴⁷ In de zin van artikel 2, onder h), van de richtlijn inzake elektronische handel.

aanbieders van een categorie diensten van de informatiemaatschappij, ongeacht of deze aanbieders in die lidstaat zijn gevestigd, zou dit afbreuk doen aan het beginsel van toezicht in de lidstaat van herkomst. Dit beginsel leidt immers tot een verdeling van de regelgevende bevoegdheid tussen de lidstaat van herkomst en de lidstaat van bestemming. Indien laatstgenoemde staat zou worden toegestaan om dergelijke maatregelen vast te stellen, zou dit afbreuk doen aan de regelgevende bevoegdheid van de lidstaat van herkomst en ertoe leiden dat de betrokken aanbieders worden onderworpen aan zowel de wetgeving van de lidstaat van herkomst als die van de lidstaat of lidstaten van bestemming. Doordat dit beginsel wordt uitgehold, wordt afbreuk gedaan aan het stelsel en de doelstellingen van de richtlijn inzake elektronische handel. Indien de lidstaat van bestemming zou worden toegestaan om dergelijke maatregelen vast te stellen, zou dit bovendien het wederzijdse vertrouwen tussen de lidstaten ondermijnen en in strijd zijn met het beginsel van wederzijdse erkenning.

Voorts merkt het Hof op dat de richtlijn inzake elektronische handel beoogt de juridische belemmeringen weg te nemen die de goede werking van de interne markt in de weg staan, te weten de belemmeringen die zijn gelegen in verschillen in de wetgeving alsmede in de rechtsonzekerheid ten aanzien van de op deze diensten van toepassing zijnde nationale regelingen. De mogelijkheid om bovenbedoelde maatregelen vast te stellen zou er uiteindelijk op neerkomen dat de betrokken aanbieders aan verschillende wetgevingen worden onderworpen en dus dat de juridische belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten die deze richtlijn beoogt op te heffen, opnieuw worden ingevoerd.

Het Hof komt derhalve tot de slotsom dat algemene en abstracte maatregelen ten aanzien van een algemeen beschreven categorie van bepaalde diensten van de informatiemaatschappij, die zonder onderscheid gelden voor alle aanbieders van die categorie diensten, niet vallen onder het begrip „maatregelen die worden genomen ten aanzien van een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij” in de zin van de richtlijn inzake elektronische handel.

7. Btw

Arresten van 5 maart 2015, Commissie/Frankrijk (C-479/13, [EU:C:2015:141](#)) en Commissie/Luxemburg (C-502/13, [EU:C:2015:143](#))

In Frankrijk en Luxemburg gold voor de levering van elektronische boeken (e-books) een verlaagd btw-tarief. Sinds 1 januari 2012 pasten Frankrijk en Luxemburg een btw-tarief van respectievelijk 5,5 % en 3 % toe op de levering van e-books.

De elektronische (of digitale) boeken waar het in casu om ging, waren boeken in elektronische vorm die tegen betaling van het internet konden worden gedownload of gestreamd en die konden worden gelezen op een computer, een smartphone, een e-reader of een ander leesapparaat. De Europese Commissie verzocht het Hof vast te

stellen dat de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg, door een verlaagd btw-tarief toe te passen op de levering van elektronische boeken, de krachtens de btw-richtlijn¹⁴⁸ op hen rustende verplichtingen niet waren nagekomen.

Het Hof heeft geoordeeld dat een lidstaat die een verlaagd btw-tarief toepast op de levering van digitale of elektronische boeken, de verplichtingen niet nakomt die op hem rusten krachtens de artikelen 96 en 98 van richtlijn 2006/112/EG en krachtens verordening (EU) nr. 282/2011¹⁴⁹.

Uit de bewoordingen van punt 6 van bijlage III bij richtlijn 2006/112/EG blijkt namelijk dat het verlaagde btw-tarief van toepassing is op de handeling bestaande in de levering van een boek op een fysieke drager. Hoewel een elektronisch boek slechts kan worden gelezen met behulp van een fysieke drager, zoals een computer, is deze drager niet begrepen in de levering van elektronische boeken. Zoals bovendien blijkt uit artikel 98, lid 2, tweede alinea, van deze richtlijn, heeft de Uniewetgever beslist om de mogelijkheid uit te sluiten om een verlaagd btw-tarief toe te passen op langs elektronische weg verrichte diensten. De levering van elektronische boeken vormt een dergelijke dienst. Deze levering kan namelijk niet worden aangemerkt als een levering van goederen in de zin van artikel 14, lid 1, van deze richtlijn, omdat een elektronisch boek geen lichamelijke zaak vormt. Voorts beantwoordt de levering van elektronische boeken aan de definitie van langs elektronische weg verrichte diensten als bedoeld in artikel 7, lid 1, van verordening (EU) nr. 282/2011.

Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door het beginsel van fiscale neutraliteit, omdat de werkingssfeer van een verlaagd btw-tarief bij gebreke van een duidelijke bepaling niet op grond van dit beginsel kan worden uitgebreid.

Arrest van 7 maart 2017 (Grote kamer), RPO (C-390/15, [EU:C:2017:174](#))

Overeenkomstig de btw-richtlijn¹⁵⁰ konden lidstaten een verlaagd btw-tarief toepassen op publicaties in gedrukte vorm, zoals boeken, dagbladen en tijdschriften. Voor digitale publicaties gold daarentegen het normale btw-tarief, met uitzondering van digitale boeken die op een fysieke drager worden geleverd (bijvoorbeeld cd-roms). De Trybunał Konstytucyjny (grondwettelijk hof, Polen), waarbij de zaak aanhangig was gemaakt door de Poolse ombudsman, betwijfelde of dit verschil in belastingheffing geldig was. Hij heeft aan het Hof gevraagd of dit verschil verenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling en of het Europees Parlement voldoende betrokken is geweest bij de wetgevingsprocedure.

¹⁴⁸ Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het algemene stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1).

¹⁴⁹ Uitvoeringsverordening (EU) nr. 282/2011 van de Raad van 15 maart 2011 houdende vaststelling van maatregelen ter uitvoering van richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2011, L 77, blz. 1).

¹⁵⁰ Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het algemene stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1), in de versie zoals deze voortvloeit uit richtlijn 2009/47/EG van de Raad van 5 mei 2009 tot wijziging van richtlijn 2006/112/EG wat verlaagde btw-tarieven betreft (PB 2009, L 116, blz. 18).

Volgens het Hof impliceert het vereiste dat het Parlement in de loop van de wetgevingsprocedure wordt geraadpleegd, telkens als het Verdrag daarin voorziet, dat steeds een nieuwe raadpleging moet volgen wanneer de uiteindelijk vastgestelde regeling, in haar geheel beschouwd, wezenlijk afwijkt van die waarover het Parlement reeds werd geraadpleegd, uitgezonderd de gevallen waarin de wijzigingen in hoofdzaak beantwoorden aan door het Parlement zelf te kennen gegeven verlangens.

De tekst van punt 6 van bijlage III bij de gewijzigde richtlijn 2006/112/EG is slechts een redactionele vereenvoudiging van de tekst van het voorstel voor een richtlijn, waarvan de materiële inhoud volledig is behouden.

Bovendien is bij het onderzoek van de prejudiciële vragen niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van punt 6 van bijlage III bij de gewijzigde richtlijn 2006/112/EG of van artikel 98, lid 2, van die richtlijn, gelezen in samenhang met punt 6 van bijlage III daarbij.

Bij de levering van digitale boeken op een fysieke drager en de levering van digitale boeken langs elektronische weg gaat het om vergelijkbare situaties. Deze bepalingen voeren een verschillende behandeling in voor twee situaties die nochtans vergelijkbaar zijn uit het oogpunt van het door de Uniewetgever nagestreefde doel. Wanneer een dergelijk verschil wordt vastgesteld, wordt het beginsel van gelijke behandeling niet geschonden voor zover dat verschil gerechtvaardigd is. Dat is het geval wanneer het verschil in behandeling verband houdt met een wettelijk toelaatbaar doel dat wordt nagestreefd door de maatregel die ertoe leidt dat een dergelijk verschil wordt ingevoerd, en dit verschil in verhouding staat tot dat doel.

In die context is het duidelijk dat de Uniewetgever bij het nemen van een belastingmaatregel politieke, economische en sociale keuzes moet maken en uiteenlopende belangen moet afwegen of ingewikkelde beoordelingen moet verrichten. Bijgevolg komt hem in dat kader een ruime beoordelingsbevoegdheid toe, zodat de rechter bij zijn toetsing hooguit mag nagaan of de Uniewetgever een kennelijke fout heeft gemaakt. Volgens de uitleg van de Raad en de Commissie werd het namelijk noodzakelijk geacht elektronische diensten te onderwerpen aan duidelijke, eenvoudige en uniforme regels zodat het daarop toepasselijke btw-tarief met zekerheid kan worden bepaald, en die belasting zodoende makkelijker kan worden beheerd door de belastingplichtigen en de nationale belastingautoriteiten. In dat verband zou de mogelijkheid om een verlaagd btw-tarief toe te passen op de levering van digitale boeken langs elektronische weg de algehele samenhang ondermijnen van de door de Uniewetgever gewenste maatregel.



HOF VAN JUSTITIE
VAN DE EUROPESE UNIE

Directie Onderzoek en Documentatie

Juli 2024