

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Oneerlijke bedingen bij sociale netwerksites

Promotor :
Prof. dr. Evelyne TERRYIN

Laurien Vandormael
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Oneerlijke bedingen bij sociale netwerksites

Promotor :
Prof. dr. Evelyne TERRY

Laurien Vandormael
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

SAMENVATTING

In deze masterscriptie staat de vraag centraal of het bestaande recht de sociale media gebruiker voldoende bescherming biedt tegen oneerlijke bedingen.

Sociale media maken vaak gebruik van toetredingsovereenkomsten – en de daaronder begrepen algemene voorwaarden – in hun contacten met de sociale media gebruiker. Daarbij bepalen zij eenzijdig de inhoud van hun algemene voorwaarden. De specifieke kenmerken van sociale media vergroten de bereidwilligheid van hun gebruikers om de toetredingsovereenkomsten te aanvaarden zonder deze eerst te lezen of te begrijpen. Omwille van deze redenen hebben zij de mogelijkheid om algemene voorwaarden op te stellen die niet altijd even voordelig zijn voor de sociale media gebruiker. Deze masterscriptie focust op de sociale media Facebook en WhatsApp.

Het Europese en Belgische recht voorzien in verschillende vormen van bescherming van de consument omtrent de algemene voorwaarden van sociale media.

Een eerste vorm van bescherming is de mogelijke niet-tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden. Voor de toepassing van de algemene voorwaarden van Facebook en WhatsApp is vereist dat hun gebruiker kennis heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden en deze heeft aanvaard. Voor beide sociale media is niet aan deze vereisten voldaan.

De tweede vorm van bescherming bestaat uit de controle op het *eerlijk* karakter van contractuele bedingen door de regels betreffende oneerlijke bedingen. Voor alle besproken bedingen kan worden besloten dat zij *minstens* op grond van de algemene norm oneerlijk zijn. Het advies nr. 38 en de aanbeveling nr. 2014-02 van respectievelijk de Belgische en Franse COB bevestigen dit bovendien. Ook buitenlandse rechtspraak heeft een aantal bedingen uit de gebruikersvoorwaarden van Facebook als oneerlijk beschouwd, al is die rechtspraak beperkt.

Met betrekking tot de *tracking* praktijken door Facebook en de data-uitwisseling tussen WhatsApp en Facebook, voorzien de privacyregels in de derde vorm van bescherming van de consument. De overeenstemming van de gegevensverwerking door Facebook en WhatsApp met de relevante privacyregelgeving kan in vraag worden gesteld. Echter bestaat er momenteel nog veel onduidelijkheid over de gegevensverwerking door WhatsApp.

Wat de positie van de consument betreft, wordt vastgesteld dat de besproken vormen van bescherming een beroep op de rechter door de consument noodzakelijk maken. Echter wordt in geschillen die vallen binnen het consumentenrecht weinig beroep gedaan op een rechter, omdat de perceptie heerst dat de kosten van een procedure niet zullen opwegen tegen de mogelijke baten. Het tweesporenbeleid waarin de Europese en Belgische wetgever voorzien omtrent de afwikkeling van consumentengeschillen lijkt hier weinig aan te verhelpen. De procedures inzake de buitengerechtelijke afwikkeling van consumentengeschillen zijn namelijk vrijwillig en gebaseerd op consensus tussen de partijen. Bovendien kan de consumentenombudsdienst slechts een niet-bindende aanbeveling doen aan de onderneming, wanneer er geen consensus kan worden bereikt. Daarnaast mag slechts een beperkt aantal organisaties als groepsvertegenwoordiger de rechtsvordering tot collectief herstel instellen, maar het is nog wachten op één van die organisaties om het voortouw te nemen om zo'n vordering in te stellen in het belang van de sociale media gebruikers.

DANKWOORD

Met deze masterscriptie komt een einde aan mijn carrière als rechtenstudent aan Universiteit Hasselt. Doorheen mijn studies en bij de totstandkoming van deze masterproef heb ik hulp en steun gekregen van verschillende personen, daarom dit woord van dank.

In de eerste plaats wil ik mijn promotor, Prof. Dr. Evelyne Terryn, bedanken voor haar begeleiding tijdens het schrijven van deze masterscriptie. Haar opmerkingen en richtlijnen brachten mij steeds weer op de goede weg. Bij vragen kon ik ook steeds bij haar terecht.

Daarnaast wil ik mijn ouders bedanken voor de kans die zij mij hebben gegeven. Met een diploma als jurist, ga ik zeker een goede toekomst tegemoet. Ook wil ik hen bedanken voor hun steun en vertrouwen.

Mijn woord van dank gaat ook uit naar Nadia Monteiro voor alle hulp, steun, vertrouwen en ontspanning doorheen al mijn jaren aan Universiteit Hasselt en voor het nalezen van deze masterscriptie. Ik zal haar hiervoor eeuwig dankbaar zijn. Zij is niet alleen mijn hartsvriendin geworden, maar zij is ook als een mentor voor mij.

Vervolgens wil ik mijn vriend bedanken voor de hulp bij de lay-out van deze masterproef en voor het feit dat hij er altijd voor me was en in mij is blijven geloven. Mijn woord van dank gaat ook uit naar mijn broer en andere familieleden en vrienden voor hun steun en vertrouwen.

Tot slot gaat mijn dank uit naar Irène Janssen voor het nalezen van mijn masterscriptie.

INHOUD

Inleiding	1
1 Probleemstelling	1
2 Onderzoeksvragen	2
2.1 Onderzoeksvraag	2
2.2 Subonderzoeksvragen	2
3 Onderzoeksmethode	3
Deel I – Sociale media	5
1 Algemene toelichting	5
2 Facebook	6
3 WhatsApp	7
Deel II – Toetredingscontracten van sociale media	9
1 Algemene toelichting	9
2 Kenmerken van algemene voorwaarden van sociale media	10
Deel III – Vormen van bescherming van de consument	15
1 Tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden	15
1.1 Kennisname algemene voorwaarden	15
1.2 Aanvaarding algemene voorwaarden	17
2 Oneerlijke bedingen	18
2.1 Europees recht	18
2.2 Belgisch recht	20
2.3 Toepassingsgebied <i>ratione personae</i>	21
3 Privacy	24
3.1 Europees recht	25
3.2 Belgisch recht	29
3.3 Toepassingsgebied <i>ratione personae</i>	32
3.4 Verhouding privacyregelgeving en regelgeving betreffende oneerlijke bedingen	32

Deel IV – Algemene Voorwaarden Facebook en WhatsApp	35
1 Tegenstelbaarheid	35
2 Analyse gebruikersvoorwaarden	37
2.1 Wijzigingen	38
2.2 Beëindiging	42
2.3 Geschillen – rechterlijke bevoegdheid	46
2.4 Geschillen – toepasselijk recht	51
2.5 Geschillen – vrijwaring	54
2.6 Geschillen – garantie	57
2.7 Geschillen – aansprakelijkheid	59
3 Analyse privacybeleid	62
3.1 Gegevensbeleid Facebook: tracking via cookies en social plug-ins	62
3.2 Privacybeleid WhatsApp: data-uitwisseling met Facebook	69
Deel V – Positie van de consument	75
Conclusie	87
Bibliografie	91
Bijlagen	105

INLEIDING

1 PROBLEEMSTELLING

Sociale media zijn tegenwoordig niet meer weg te denken uit onze maatschappij en de invloed die zij kunnen uitoefenen op ons dagelijks leven is niet te onderschatten. De wijzigingen¹ die Facebook doorvoerde aan haar algemene voorwaarden zorgden dan ook voor heel wat commotie in de lidstaten van de Europese Unie. De nieuwe voorwaarden en Gegevensbeleid (Privacybeleid) van Facebook voorzien o.m. in de mogelijkheid om het surfgedrag van haar gebruikers te volgen op externe websites². Ook de herziene³ Voorwaarden en Privacybeleid van dochterbedrijf WhatsApp laten de Europese lidstaten niet onberoerd. Het nieuwe Privacybeleid van WhatsApp laat in het bijzonder toe dat de berichtendienst data van haar gebruikers deelt met Facebook, die op haar beurt de persoonsgegevens kan benutten voor haar marketingpraktijken⁴.

Toetredingscontracten – en de daaronder begrepen algemene voorwaarden – zijn alomtegenwoordig⁵. Consumenten beseffen vaak niet dat handelstransacties aan bepaalde voorwaarden onderhevig kunnen zijn⁶. Hetzelfde scenario doet zich voor wanneer de sociale media gebruiker een beroep doet op de diensten van Facebook en WhatsApp. Toetredingsovereenkomsten worden opgesteld door één partij en consumenten ervaren dit als *te nemen of te laten*⁷. Het mogelijke gevolg hiervan is dat de consument zich in een zwakkere positie bevindt⁸. In de markt voor sociale netwerken wordt deze problematiek versterkt, aangezien er vaak dominante spelers aanwezig zijn⁹, zoals Facebook en WhatsApp. Hun dominante positie maakt dat sociale media gebruikers vaak geen alternatieven ter beschikking hebben¹⁰. Bovendien is het een hele opgave om de gebruikers ervan te overtuigen om over te schakelen naar een ander sociaal netwerk gezien de hoeveelheid tijd die zij besteden aan de dominante sociale netwerken¹¹. Omwille van deze redenen hebben Facebook en WhatsApp de mogelijkheid om algemene voorwaarden op te stellen die niet altijd even voordelig zijn voor de sociale media gebruiker¹².

De toetredingsovereenkomsten en algemene voorwaarden van Facebook en WhatsApp, vormen op dit ogenblik een belangrijke uitdaging voor het Europese recht en voor het nationale recht van de Europese lidstaten. Deze masterscriptie onderzoekt of en in hoeverre het huidige recht de sociale media gebruiker voldoende bescherming biedt tegen oneerlijke bedingen.

¹ Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden laatst gewijzigd op 30 januari 2015; Gegevensbeleid laatst gewijzigd op 29 september 2016; Cookiebeleid laatst gewijzigd op 20 maart 2017.

² X, "Gegevensbeleid", https://www.facebook.com/full_data_use_policy, beding *Gegevens van websites of apps die onze diensten gebruiken* (hierna: X, "Gegevensbeleid").

³ Servicevoorwaarden laatst gewijzigd op 25 augustus 2016; Privacybeleid laatst gewijzigd op 25 augustus 2016.

⁴ X, "Privacybeleid WhatsApp", <https://www.whatsapp.com/legal/#key-updates>, beding *Gelieerde bedrijven* (hierna: X, "Privacybeleid WhatsApp").

⁵ E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE, "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden" in E. LIEVENS, E. WAUTERS en P. VALCKE (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (125) 126 (hierna: E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden").

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid., 130.

¹⁰ Ibid., 130.

¹¹ Ibid., 130.

¹² Ibid., 130.

2 ONDERZOEKSVRAGEN

2.1 Onderzoeksvraag

Biedt het bestaande recht de gebruiker van sociale media voldoende bescherming tegen oneerlijke bedingen?

2.2 Subonderzoeksvragen

- *Wat zijn sociale media?*

Ter beantwoording van de eerste subonderzoeksvraag wordt het concept sociale media toegelicht en wordt een kort overzicht gegeven van het ontstaan en de werking van de sociale netwerken Facebook en WhatsApp. De overname van WhatsApp door Facebook in februari 2014 wordt hierbij belicht. Daarnaast wordt een duiding gegeven over de toetredingsovereenkomsten – en de daaronder begrepen algemene voorwaarden – van sociale media.

- *Welke vormen van bescherming geniet de sociale media gebruiker omtrent de algemene voorwaarden van sociale media?*

Voor de tweede subonderzoeksvraag wordt stilgestaan bij de verschillende vormen van bescherming die consument geniet onder het Europese en Belgische recht.

- *Zijn de algemene voorwaarden van Facebook en WhatsApp in overeenstemming met het Europese en Belgische recht?*

Het hoofdonderdeel van deze masterscriptie behandelt in de eerste plaats de tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden van beide sociale media.

Daarnaast worden een aantal bedingen uit de gewijzigde gebruikersvoorwaarden van Facebook – die volgens de rechtsleer¹³ problematisch/bediscussieerbaar zijn – geanalyseerd. Het onderzoek

¹³ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, 16 december 2015, nr. 38, http://economie.fgov.be/nl/binaries/COB38_tcm325-276733.pdf, (1) 20-51 (hierna: COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*); E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE, "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", EMSOC project 2013, http://emsoc.be/wp-content/uploads/2013/12/D-1.2.4-A-legal-analysis-of-Terms-of-Use-of-Social-Networking-Sites-including-a-practical-legal-guide-for-users_Rights-obligations-in-a-social-media-environment6.pdf, (1) 21-73 (hierna: E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'"); E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE, "Bescherming van gebruikers van sociale media. Juridisch perspectief op algemene voorwaarden van socialenetwerksites", *NJW* 2014, afl. 312, (866) 869-879 (hierna: E. WAUTERS e.a., "Bescherming van gebruikers van sociale media. Juridisch perspectief op algemene voorwaarden van socialenetwerksites"); E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 130-152; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", EMSOC project 2015, <https://www.law.kuleuven.be/citip/en/news/item/facebook-revised-policies-and-terms-v1-2.pdf>, (1) 25-32 (hierna: ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms"); V. VERDOODT, E. WAUTERS en B. VAN ALSENOY, "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", *DCCR* 2015, afl. 108-109, (35) 37-41 (hierna: V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?"); M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", *Journal of Consumer Policy* 2015, (1) 5-24 (hierna: M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers").

van de bedingen uit de gebruikersvoorwaarden van WhatsApp wordt geïncorporeerd in de analyse van de gebruikersvoorwaarden van Facebook, omwille van de gelijkenissen tussen de gebruikersvoorwaarden van beide sociale media.

Vervolgens worden twee onderdelen – die voor grote bezorgdheid zorgen bij het publiek, de media en de beleidsmakers¹⁴ – uit het gewijzigde Privacybeleid van Facebook en van WhatsApp kort onderzocht.

- *Wat is de positie van de consument wanneer er sprake is van oneerlijke bedingen in de algemene voorwaarden van sociale media?*

De vierde subonderzoeksvraag peilt naar de bescherming van de consument wanneer er wordt vastgesteld dat de algemene voorwaarden van sociale media oneerlijke bedingen bevatten. Er wordt gefocust op de sancties waarin de regelgeving inzake oneerlijke bedingen en de privacyregelgeving¹⁵ voorzien, op de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en op de rechtsvordering tot collectief herstel (*class action*).

3 ONDERZOEKSMETHODE

Deze masterscriptie schetst om te beginnen een theoretisch kader. Ter beantwoording van de hoofdonderzoeksvraag is het van belang om het begrip sociale media en de toetredingsovereenkomsten van sociale media te duiden. Daarnaast is het belangrijk een overzicht te geven van het Europese en Belgische juridisch kader inzake de bescherming en de positie van de consument omtrent de algemene voorwaarden van sociale media.

Het hoofdonderdeel van deze masterscriptie neemt enkele clausules van de gewijzigde gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp onder de loep. De analyse van de bedingen gebeurt aan de hand van Europese en Belgische wetgeving en aan de hand van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van buitenlandse rechterlijke instanties¹⁶.

¹⁴ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, 13 mei 2015, https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_04_2015.pdf, (1) 17 (hierna: COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*); COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *What's up met WhatsApp: de nieuwe gebruiksvoorwaarden doen vragen rijzen*, <https://www.privacycommission.be/nl/whats-met-whatsapp-de-nieuwe-gebruiksvoorwaarden-doen-vragen-rijzen> (hierna: COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *What's up met WhatsApp: de nieuwe gebruiksvoorwaarden doen vragen rijzen*); COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Gegevenswissel tussen WhatsApp en Facebook: Europese databeschermingsautoriteiten dringen aan op duidelijkheid*, <https://www.privacycommission.be/nl/gegevenswissel-tussen-whatsapp-en-facebook> (hierna: COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Gegevenswissel tussen WhatsApp en Facebook: Europese databeschermingsautoriteiten dringen aan op duidelijkheid*); S. FEYS en T. VAN DER KOLK, "WhatsApp gaat je telefoonnummer aan Facebook doorspelen (en daar is niets aan te doen)", *De Morgen* 25 augustus 2016, <http://www.demorgen.be/technologie/whatsapp-gaat-ie-telefoonnummer-aan-facebook-doorspelen-en-daar-is-niets-aan-te-doen-b0417202/> (hierna: S. FEYS en T. VAN DER KOLK, "WhatsApp gaat je telefoonnummer aan Facebook doorspelen (en daar is niets aan te doen)"; S. GIBBS, "WhatsApp to give users' phone numbers to Facebook for targeted ads", *The Guardian* 25 augustus 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/aug/25/whatsapp-to-give-users-phone-number-facebook-for-targeted-ads> (hierna: S. GIBBS, "WhatsApp to give users' phone numbers to Facebook for targeted ads").

¹⁵ Zowel naar huidig als toekomstig recht.

¹⁶ Omdat zij hebben bijgedragen aan het debat.

Rechtsvergelijking maakt een component uit van deze masterscriptie. Die rechtsvergelijking komt neer op externe, micro en functionele rechtsvergelijking, omdat er wordt nagegaan hoe andere rechtssystemen omgaan met oneerlijke bedingen bij sociale media. Het rechtsvergelijkend onderzoek wordt geïncorporeerd in de analyse van de desbetreffende clausules. Zo zal in de bespreking o.m. buitenlandse rechtspraak aan bod komen. Daarnaast zullen het advies nr. 38 en de aanbeveling nr. 2014-02 van respectievelijk de Belgische en de Franse Commissie voor Onrechtmatige Bedingen aangaande de algemene voorwaarden van sociale netwerksites aan bod komen. In de bespreking zal duidelijk worden waarin de beide Commissies al dan niet van mening verschillen.

Vervolgens focust het hoofdonderdeel van de masterscriptie op het Privacybeleid van Facebook en van WhatsApp. Hierbij wordt getoetst aan de toepasselijke Europese en Belgische privacyregelgeving. Wat betreft het Privacybeleid van Facebook, gaat tevens aandacht uit naar de richtlijnen hieromtrent van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer in haar aanbeveling nr. 04/2015. Bij de analyse van het Privacybeleid van WhatsApp wordt dan weer een overzicht gegeven van de recente ontwikkelingen in deze problematiek.

DEEL I – SOCIALE MEDIA

1 ALGEMENE TOELICHTING

1. *Web 2.0 en User Generated Content* – Om het begrip *sociale media* te kunnen definiëren, maken A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN een onderscheid tussen *Web 2.0* en *User Generated Content*.¹⁷

In 2004 introduceerde T. O'REILLY de term *Web 2.0* als een vernieuwing in het gebruik van het *World Wide Web*.¹⁸ Het is een platform waarvan de intrinsieke voordelen worden toegeschreven aan de verschillende toepassingen ervan. *Web 1.0* liet de internetgebruikers enkel toe de gedeelde informatie te raadplegen, terwijl *Web 2.0* de informatie als een voortdurend bijgewerkte dienst door de participatie van de verschillende individuele gebruikers levert. De internetgebruikers vormen de belangrijkste spelers van het systeem door hun prominente profielpagina's met persoonlijke informatie, hun interactie met andere gebruikers, ... *Web 2.0* kenmerkt dus een evolutie van louter raadplegen van informatie naar actief participeren op het internet.¹⁹

Daar waar *Web 2.0* de ideologische en technologische basis voor sociale media vormt, staat *User Generated Content* (UGC) symbool voor alle mogelijke manieren waarop gebruik kan worden gemaakt van sociale media. In het algemeen duidt het begrip op de verschillende vormen van informatie die door de internetgebruikers zijn gecreëerd en beschikbaar zijn op het net.²⁰ Om te kunnen spreken van UGC moet volgens de *Organisation for Economic Co-operation and Development* zijn voldaan aan drie voorwaarden: 1) de informatie moet gepubliceerd zijn op een publiek toegankelijke website of op een sociale netwerksite die toegankelijk is voor een select publiek; 2) de inhoud moet getuigen van de nodige creativiteit; en 3) de informatie moet gecreëerd zijn buiten de professionele activiteit.²¹

2. *Concept sociale media* – Met de betekenis van *Web 2.0* en *User Generated Content* in het achterhoofd definiëren A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN sociale media als een verzameling van op internet gebaseerde toepassingen die voortgaan op de ideologische en technologische grondslagen van *Web 2.0* en die de ontwikkeling en uitwisseling van *User Generated Content* toestaan.²²

¹⁷ A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN, "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media", *Business Horizons* 2010, afl. 53, (59) 60 (hierna: A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN, "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media").

¹⁸ T. O'REILLY, "What is Web 2.0: Design patterns and business models for the next generation of software", *Communications & Strategies* 2007, (17) 17, 19 (hierna: T. O'REILLY, "What is Web 2.0: Design patterns and business models for the next generation of software").

¹⁹ A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN, "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media", (59) 60-61; G. CORMODE en B. KRISHNAMURTHY, "Key differences between Web 1.0 and Web 2.0", *First Monday* 2008, <http://journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/article/view/2125/1972>; T. O'REILLY, "What is Web 2.0: Design patterns and business models for the next generation of software", (17) 17.

²⁰ A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN, "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media", (59) 61.

²¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Participative web: user-created content*, 12 april 2007, <https://www.oecd.org/sti/38393115.pdf>, (1) 8; A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN, "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media", (59) 61.

²² A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN, "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media", (59) 61.

3. *Begrip sociale netwerksites* – Onder het concept *sociale media* vallen o.a. de sociale netwerksites.²³ Sociale netwerksites zijn op het web gebaseerde diensten die de individuele gebruiker de mogelijkheid bieden om:

- een openbaar of semi-openbaar profiel te creëren binnen een gebonden systeem;
- gegevens uit te wisselen met andere gebruikers; en
- de connecties met andere internetgebruikers te bekijken en aan te passen.

Deze connecties kunnen verschillen naargelang de website die wordt bezocht. Sociale netwerksites onderscheiden zich voornamelijk van elkaar op het vlak van toegankelijkheid en openbaarheid.²⁴

2 FACEBOOK

4. *Ontstaan en werking* – De sociale netwerksite Facebook werd in februari 2004 opgericht onder de naam *The Facebook* door M. ZUCKERBERG – tezamen met D. MOSKOVITZ, C. HUGHES en E. SAVERIN²⁵ – tijdens zijn studie psychologie aan de Universiteit van Harvard. Het sociaal netwerk dat bij haar start enkel bestemd was voor studenten aan de Universiteit van Harvard kende in geen tijd een enorm succes en werd daarom prompt uitgebreid naar andere Universiteiten van Boston, de Ivy League en uiteindelijk alle universiteiten van de Verenigde Staten. In augustus 2005 veranderde *The Facebook* in *Facebook* en werd het toegankelijk voor alle middelbare scholen in de Verenigde Staten. Dit laatste betekende de start van haar wereldwijde succes. Vanaf september 2006 werd het sociaal netwerk uitgebreid buiten de onderwijsinstellingen en werd het beschikbaar voor iedereen die minstens 13 jaar oud is en beschikt over een geregistreerd e-mailadres.²⁶ Van alle sociale netwerksites is Facebook veruit de meest populaire, met gemiddeld 1,28 miljard dagelijkse actieve gebruikers.²⁷

Gebruikers van Facebook kunnen:

- een eigen profielpagina aanmaken;
- andere gebruikers toevoegen als *vrienden*;
- berichten sturen naar elkaar;
- lid worden van een groep;
- de eigen profielpagina updaten met statussen, foto's, video's, ... wat gepaard gaat met een automatische melding hiervan;

²³ A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN, "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media", (59) 62.

²⁴ A. M. KAPLAN en M. HAENLEIN, "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media", (59) 63; D. M. BOYD en N. B. ELLISON, "Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship", *Journal of Computer-Mediated Communication* oktober 2007, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x/full/>, (210) 211, 213 (hierna: D. M. BOYD en N. B. ELLISON, "Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship").

²⁵ X, "Founder Bios", <https://newsroom.fb.com/founder-bios/>.

²⁶ B. JENKINS, "Keeping up With Zuck: A Brief History of Facebook Features", *Techniques* 2013, (60) 60; D. M. BOYD en N. B. ELLISON, "Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship", (210) 218; S. EDOSOMWAN, S. K. PRAKASAN, D. KOUAME, J. WATSON en T. SEYMOUR, "The History of Social Media and its Impact on Business", *The Journal of Applied Management and Entrepreneurship* 2011, afl. 16, (79) 82 (hierna: S. EDOSOMWAN e.a., "The History of Social Media and its Impact on Business"); S. PHILLIPS, "A brief history of Facebook", *The Guardian* 25 juli 2007, <https://www.theguardian.com/technology/2007/jul/25/media.newmedia> (hierna: S. PHILLIPS, "A brief history of Facebook").

²⁷ Statistieken voor maart 2017. X, "Stats", <https://newsroom.fb.com/company-info/> (consultatie 13 mei 2017) (hierna: X, "Stats").

Het gebruik van Facebook is gratis. Het sociaal netwerk haalt haar inkomsten uit marketing praktijken.²⁹

3 WHATSAPP

5. *Ontstaan en werking* – De berichtendienst WhatsApp werd in 2009 opgericht door J. KOUM en B. ACTON na een gezamenlijke carrière van 20 jaar bij Yahoo. De aankoop van een *iPhone* in januari 2009 bracht J. KOUM op het idee om een *app* te ontwikkelen voor de 7 maanden oude *App Store*. Initieel wilde J. KOUM een *app* ontwikkelen die voorziet in individuele statussen langs de contacten in de contactenlijst. De naam WhatsApp werd bedacht omwille van de gelijkenis met de woorden “what’s up”. Al na enkele maanden groeide WhatsApp echter uit tot de berichtendienst zoals wij het nu kennen.³⁰

Meer dan 1 miljard gebruikers maken reeds gebruik van WhatsApp om contacten te onderhouden met familie en vrienden. WhatsApp is gratis – al kunnen datakosten mogelijk van toepassing zijn – en biedt een manier om berichten te versturen en te bellen met telefoons over de hele wereld. De berichtendienst ondersteunt hierbij verschillende soorten media, waaronder tekst, foto’s, video’s, documenten, locaties en oproepen. De beveiliging via *end-to-end encryptie* van de berichten en oproepen zorgt ervoor dat WhatsApp en derden deze niet kunnen lezen of beluisteren.³¹

6. *Overname door Facebook* – Sinds februari 2014 is WhatsApp onderdeel van Facebook. De populaire sociale netwerksite telde 19 miljard dollar neer voor de overname van de berichtendienst. WhatsApp blijft wel opereren als een zelfstandige *app*.³²

²⁸ S. EDOSOMWAN e.a., “The History of Social Media and its Impact on Business”, (79) 82.

²⁹ S. PHILLIPS, “A brief history of Facebook”.

³⁰ P. OLSON, “Exclusive: The Rags-To-Riches Tale Of How Jan Koum Built WhatsApp Into Facebook’s New \$19 Billion Baby”, *Forbes* 19 februari 2014; T. BRADSHAW, “What’s up with the WhatsApp founders”, *Financial Times* 20 februari 2014 (hierna: T. BRADSHAW, “What’s up with the WhatsApp founders”); X, “Over WhatsApp”, <https://www.whatsapp.com/about/> (hierna: X, “Over WhatsApp”); X, “WhatsApp success story”, <https://successstory.com/products/whatsapp> (hierna: X, “WhatsApp success story”).

³¹ X, “Over WhatsApp”.

³² T. BRADSHAW, “What’s up with the WhatsApp founders”; X, “Over WhatsApp”; X, “WhatsApp success story”.

DEEL II – TOETREDINGSCONTRACTEN VAN SOCIALE MEDIA

1 ALGEMENE TOELICHTING

7. *Toetredingscontracten* – Bij het afsluiten van een online-contract onderhandelen de partijen meestal niet over de algemene voorwaarden waardoor de elektronische overeenkomst de vorm aanneemt van een toetredingscontract.³³ Dit is een overeenkomst tussen twee partijen waarvan de inhoud eenzijdig wordt vastgesteld door de economisch sterkere partij.³⁴ Sociale media maken vaak gebruik van toetredingsovereenkomsten – en de daaronder begrepen algemene voorwaarden – in hun contacten met de sociale media gebruiker.³⁵ De internetgebruiker kan dan ofwel de voorgestelde algemene voorwaarden aanvaarden ofwel verwerpen. In het laatste geval komt er geen overeenkomst tot stand tussen de partijen.³⁶

8. *Algemene voorwaarden* – Bij gebrek aan een algemene definitie worden algemene voorwaarden gedefinieerd als: voorgedrukte bedingen die regelmatig terugkeren in rechtsverhoudingen van dezelfde aard en die op voorhand door één van de contractpartijen *eenzijdig* worden vastgesteld om de toekomstige contractuele relatie tussen de partijen te beheersen. Zij kunnen als overeenkomst dienen of kunnen een andere overeenkomst aanvullen of moduleren.³⁷

Bij de algemene voorwaarden van online-contracten wordt in de meeste gevallen een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de algemene voorwaarden die van toepassing zijn op het gebruik van de website (de gebruikersvoorwaarden) en anderzijds de algemene voorwaarden die specifiek betrekking hebben op de uitvoering van transacties op de website (de online-verkoop).³⁸ Deze masterscriptie laat de set van algemene voorwaarden die de online-verkoop regelen verder buiten beschouwing.

9. *Terminologie* – Er bestaan verschillende benamingen om aan te geven dat er regels en plichten zijn voor de sociale media gebruiker. Facebook spreekt over *Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden* en *Gegevensbeleid* (Privacybeleid). WhatsApp heeft het over *Servicevoorwaarden* en *Privacybeleid*.

³³ K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid" in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, (33) 33 (hierna: K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid").

³⁴ K. VANDERSCHOT, "Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules" in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (1) 2 (hierna: K. VANDERSCHOT, "Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules").

³⁵ E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 126.

³⁶ K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid", (33) 33; K. VANDERSCHOT, "Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules", (1) 2.

³⁷ D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales" in C. VERDURE (ed.), *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthémis, 2016, (109) 109 (hierna: D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales"); K. VANDERSCHOT, "Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules", (1) 1-2; M. BOSMANS, "Standaardbedingen", *TPR* 1984, (33) 33; T. DE CLERK, E. ENKELS, J. SCHRAEYEN en S. VAN DEN BROEKE, *Algemene voorwaarden*, Brussel, Larcier, 2012, 1 (hierna: T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*).

³⁸ K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid", (33) 34.

10. *Voor- en nadelen van algemene voorwaarden* – Aan het gebruik van algemene voorwaarden zijn een aantal voordelen verbonden, hoewel het gebruik ervan door ondernemingen niet verplicht is.

In de eerste plaats zorgen algemene voorwaarden ervoor dat de onderneming op eenvoudige wijze haar eigen contractuele positie kan versterken. De algemene voorwaarden worden immers eenzijdig door de onderneming – en meestal in haar eigen voordeel – opgesteld. Voorbeelden hiervan zijn aansprakelijkheidsbeperkingen of forum- en rechtskeuzebedingen bij internationale transacties, die respectievelijk de rechtbanken van het herkomstland van de onderneming bevoegd maken en het recht van de vestigingsstaat van de onderneming toepasselijk maken.

Algemene voorwaarden maken het daarenboven mogelijk om op een eenvoudige en snelle manier te kunnen contracteren. Tijd, moeite en kosten worden bespaard omdat niet telkens over alle details onderhandeld moet worden. Dit zijn voordelen die zowel gelden voor de onderneming als voor de wederpartij.

Naast deze voordelen kunnen algemene voorwaarden ook nadelige gevolgen teweegbrengen, vooral dan voor de medecontractant. De machtspositie van de ondernemingen zorgt ervoor dat zij voorwaarden kunnen opstellen die niet altijd even voordelig zijn voor de consument.³⁹

2 KENMERKEN VAN ALGEMENE VOORWAARDEN VAN SOCIALE MEDIA

11. *Specifieke kenmerken* – Sociale media hebben specifieke kenmerken die de bereidwilligheid van de gebruikers van sociale media vergroten om toetredingsovereenkomsten te aanvaarden zonder deze eerst te lezen of te begrijpen.⁴⁰

12. *Netwerkeffecten* – In de eerste plaats zijn sociale media onderworpen aan netwerkeffecten. Netwerkeffecten doen zich voor wanneer de waarde van een goed of dienst voor een afnemer afhankelijk is van het aantal andere afnemers.⁴¹ Meer specifiek verwijzen netwerkeffecten naar het fenomeen dat goederen en diensten snel in waarde stijgen wanneer het aantal gebruikers toeneemt, en omgekeerd, dat goederen en diensten geen of weinig waarde hebben ingeval er geen afname van die goederen en diensten is op grote schaal.⁴² Volgens D. EASLEY en J. KLEINBERG kan de waarde van sociale media worden toegeschreven aan de mogelijkheid om met elkaar te communiceren, toegang te krijgen tot informatie, en een groot publiek aan te spreken voor de

³⁹ K. VANDERSCHOT, "Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules", (1) 2-3; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 1-2; A. N. HATZIS, "An offer you can't negotiate: some thoughts on economics of standard form consumer contracts" in H. COLLINS (ed.), *Standard Contract Terms in Europe: a Basis for and a Challenge to European Contract Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, (43) 44-45.

⁴⁰ E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 129.

⁴¹ C. SHAPIRO en H. R. VARIAN, *Information rules. A Strategic Guide to the Network Economy*, Boston, Harvard Business School Press, 1999, 13.

⁴² S. W. WALLER, "Antitrust and social networking", *North Carolina Law Review* 2012, afl. 90, (1771) 1787 (hierna: S. W. WALLER, "Antitrust and social networking").

inhoud die men als gebruiker post. Sociale netwerken worden dan waardevoller naarmate meer gebruikers zich registreren.⁴³

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte netwerkeffecten. Directe netwerkeffecten hebben betrekking op systemen zoals communicatienetwerken waarvan de waarde direct toeneemt naarmate het aantal gebruikers verhoogt. Indirecte netwerkeffecten verwijzen daarentegen naar systemen waarbij de ontwikkeling van de complementen de waarde van het systeem voor de gebruiker doet toenemen. Zo zal bv. de ontwikkeling van DVD-spelers een invloed hebben op de populariteit van DVD's en omgekeerd. Idem voor bv. spelconsoles en games.⁴⁴

Het succes van goederen en diensten die het al goed doen in een markt wordt bevorderd door deze netwerkeffecten. Ingeval van concurrerende producten in een markt die elk hun eigen netwerkeffecten hebben, zal in de meeste gevallen één product de markt domineren. Het product dat als eerste het eigen kantelpunt⁴⁵ overstijgt, zal meer consumenten aantrekken en dit kan ertoe leiden dat het concurrerende product minder aantrekkelijk wordt. Het is dus belangrijker om als eerste het eigen kantelpunt te overstijgen dan de *beste* te zijn in de abstracte zin van het woord.⁴⁶

Facebook geniet van zowel directe als indirecte netwerkeffecten. Het grote aantal gebruikers is de meest voor de hand liggende, waardoor het sociaal netwerk een veel grotere waarde heeft dan haar directe concurrenten. De netwerkeffecten waarvan Facebook profiteert gaan echter verder dan de traditionele netwerkaspecten van Facebook en omvatten ook andere belangrijke aspecten van het sociaal medium, zoals video's, berichten, ...⁴⁷

Communicatiediensten, zoals de berichtendienst WhatsApp, profiteren vooral van directe netwerkeffecten. Een toename in het aantal gebruikers van WhatsApp maakt van haar een waardevollere berichtendienst omdat zij dan nog meer communicatiemogelijkheden met anderen kan aanbieden.⁴⁸ Bovendien ziet G. MEIKLE een erkenning van de directe netwerkeffecten van WhatsApp in de overname van WhatsApp door Facebook.⁴⁹ Het grote aantal gebruikers van WhatsApp maakte het aantrekkelijk voor Facebook om de berichtendienst over te nemen. Op die manier kan zij mee profiteren van het succes van WhatsApp en moet zij niet concurreren met de berichtendienst.

⁴³ D. EASLEY en J. KLEINBERG, *Networks, Crowds, and Markets: Reasoning About a Highly Connected World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 15 (hierna: D. EASLEY en J. KLEINBERG, *Networks, Crowds, and Markets: Reasoning About a Highly Connected World*).

⁴⁴ S. W. WALLER, "Antitrust and social networking", (1771) 1787.

⁴⁵ Mijns inziens, zou dit voor sociale media betekenen dat een sociaal netwerk een bepaald aantal gebruikers heeft bereikt en dat dit aantal anderen ertoe aanzet om zich ook te registreren.

⁴⁶ A. T. CHIU, "Notes. Irrationally Bound: Terms of Use Licenses and the Breakdown of Consumer Rationality in the Market for Social Network Sites", *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 2011, afl. 21, (167) 192 (hierna: A. T. CHIU, "Notes. Irrationally Bound: Terms of Use Licenses and the Breakdown of Consumer Rationality in the Market for Social Network Sites"); D. EASLEY en J. KLEINBERG, *Networks, Crowds, and Markets: Reasoning About a Highly Connected World*, 527-528.

⁴⁷ I.e. de indirecte netwerkeffecten. S. W. WALLER, "Antitrust and social networking", (1771) 1788.

⁴⁸ J. M. BAUER en M. LATZER, *Handbook on the Economics of the Internet*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 184.

⁴⁹ G. MEIKLE, *Social Media: Communication, Sharing and Visibility*, New York, Routledge, 2016, 137.

13. *Kleverigheid* – Ten tweede wordt van sociale media gezegd dat ze *kleverig* (*sticky*) zijn.⁵⁰ Langs de zijde van de sociale netwerksite gebruikers betekent dit dat een gevoel van morele verplichting hen stimuleert om het netwerk herhaaldelijk te bezoeken en te gebruiken.⁵¹ Dit fenomeen doet zich tevens voor bij gebruikers van mobiele *apps*.⁵²

Kleverigheid vormt een weerspiegeling van de menselijke neiging om websites als sociale entiteiten te aanzien en zich te hechten aan een bepaalde website. De mogelijkheid om dergelijke relatie met een website op te bouwen, is gebaseerd op drie factoren: investering, betrokkenheid en vertrouwen. Hoe meer tijd de gebruiker in de relatie investeert, hoe groter de betrokkenheid. Dit laatste duidt op het leveren van de nodige inspanningen tot behoud van de relatie. Vertrouwen slaat dan weer op het vertrouwen van de gebruiker in de betrouwbaarheid en integriteit van de website. Omdat deze drie elementen van nature bestaan bij sociale netwerksites, zijn deze netwerken *kleveriger* dan andere typen van websites. De reden hiervoor is dat sociale netwerksites een aanvulling vormen op het *echte* leven doordat zij het sociale leven van de gebruikers online uitbreiden. Wanneer gebruikers informatie over zichzelf plaatsen op sociale netwerksites, verhogen zij tegelijkertijd hun investering, betrokkenheid en vertrouwen in de sociale netwerksites zelf. Als gevolg van de kleverigheid van sociale netwerksites is er niet alleen sprake van een relatie tussen de gebruikers onderling, maar tevens van een relatie tussen de gebruiker en de sociale netwerksite. De band tussen gebruikers en sociale netwerken zijn veel sterker dan deze tussen gebruikers en andere websites omdat sociale netwerksites de interacties tussen de gebruikers bevorderen die op hun beurt de kleverigheid versterken.⁵³

14. *Dominantie* – Zowel de netwerkeffecten als de kleverigheid leiden ertoe dat er in de markt voor sociale media meer marktfalingen optreden. De veronderstelling dat in een competitieve markt de gebruikers alternatieven ter beschikking hebben waardoor ondernemingen zich gedwongen kunnen voelen om meer gebruiksvriendelijke algemene voorwaarden op te stellen, speelt niet in een aan netwerkeffecten onderhevige markt. Zoals hoger reeds vermeld, stijgt de waarde van een sociaal medium naarmate het aantal gebruikers stijgt, waardoor slechts één netwerk de markt kan domineren. Deze dominantie zorgt ervoor dat er vaak geen alternatieven voorhanden zijn voor de sociale media gebruikers om uit te kiezen. Bovendien is het een hele opgave om de gebruikers ervan te overtuigen om over te schakelen naar een ander sociaal netwerk gezien de hoeveelheid tijd die zij besteden aan de dominante sociale media. Omwille van deze redenen hebben Facebook en WhatsApp de mogelijkheid om algemene voorwaarden op te stellen die niet altijd even voordelig zijn voor de sociale media gebruikers.⁵⁴ De vraag of de gebruikers onder het huidige recht

⁵⁰ E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 130.

⁵¹ A. T. CHIU, "Notes. Irrationally Bound: Terms of Use Licenses and the Breakdown of Consumer Rationality in the Market for Social Network Sites", (167) 190; L. DAHUI, G. J. BROWNE en J. C. WETHERBE, "Why Do Internet Users Stick with a Specific Web Site? A Relationship Perspective", *International Journal of Electronic Commerce* 2006, afl. 10, (105) 106.

⁵² R. E. BROWN, V. K. JONES en M. WANG, *The new advertising. Branding, content, and consumer relationships in the data-driven social media era. Traditional advertising transformed*, Santa Barbara, Praeger, 2016, 134.

⁵³ A. T. CHIU, "Notes. Irrationally Bound: Terms of Use Licenses and the Breakdown of Consumer Rationality in the Market for Social Network Sites", (167) 191.

⁵⁴ A. T. CHIU, "Notes. Irrationally Bound: Terms of Use Licenses and the Breakdown of Consumer Rationality in the Market for Social Network Sites", (167) 202-204; T. WU, "In the Grip of the New Monopolists", *The Wall Street Journal* 13 november 2010, <http://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704635704575604993311538482>.

voldoende bescherming genieten tegen oneerlijke bedingen van sociale media, staat centraal in deze materscriptie.

DEEL III – VORMEN VAN BESCHERMING VAN DE CONSUMENT

15. *Inleiding* – Dit onderdeel van de masterscriptie geeft een overzicht van de verschillende vormen van bescherming die de consument geniet omtrent de algemene voorwaarden van sociale media. Het eerste en tweede hoofdstuk focussen respectievelijk op de mogelijke niet-tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden en de controle op het *eerlijk* karakter van contractuele bedingen. Vervolgens bespreekt het derde hoofdstuk de controle op de verenigbaarheid van contractuele bedingen die de verwerking van persoonsgegevens betreffen met de relevante privacyregelgeving. Met andere woorden, behandelen het tweede en derde hoofdstuk de relevante regelgeving⁵⁵ waaraan (hoofdzakelijk) getoetst zal worden bij de analyse van de algemene voorwaarden van Facebook en WhatsApp.

1 TEGENSTELBAARHEID VAN ALGEMENE VOORWAARDEN

16. *Inleiding* – Dit hoofdstuk bespreekt de eerste vorm van bescherming van de consument tegen oneerlijke bedingen.

17. *Kennisname en aanvaarding* – De toepassing van algemene voorwaarden in een commerciële relatie vereist dat de wederpartij kennis heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden en deze heeft aanvaard⁵⁶. Deze vereisten gelden tevens in een online omgeving.⁵⁷

1.1 Kennisname algemene voorwaarden

18. *Kennisname* – De kennisname van de algemene voorwaarden houdt in dat de medecontractant redelijkerwijze de mogelijkheid heeft gehad om kennis te nemen van deze algemene voorwaarden.⁵⁸

⁵⁵ Tweede hoofdstuk: Richtl.Raad nr. 93/13/EEG, 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 21 april 1993, afl. 95, 29 (hierna: Richtl. betreffende oneerlijke bedingen); Wetboek van economisch recht 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013, 19.975 (hierna: WER). Derde hoofdstuk: Verord.Europees Parlement en Raad nr. 2016/679, 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.L.* 4 mei 2016, afl. 119, 1 (hierna: AVG); Richtl.Europees Parlement en Raad nr. 95/46/EG, 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.L.* 23 november 1995, afl. 281, 31 (hierna: Privacyrichtlijn); Richtl.Europees Parlement en Raad nr. 2002/58/EG, 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.L.* 31 juli 2002, afl. 201, 37 (hierna: e-Privacyrichtlijn); Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993, 5.801 (hierna: WVP); Wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *BS* 20 juni 2005, 28.070 (hierna: WEC).

⁵⁶ Deze vereisten kunnen afgeleid worden uit punt i) uit de bijlage van de Richtl. betreffende oneerlijke bedingen en uit art. VI.83, 26° WER. Voor het toepassingsgebied van de Richtl. betreffende oneerlijke bedingen en de relevante bepalingen uit boek VI. WER wordt verwezen naar deel III, hoofdstuk 2.

⁵⁷ D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 113-114; K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid", (33) 50; M. DEMOULIN en E. MONTERO, "La conclusion des contrats par voie électronique" in M. FONTAINE (ed.), *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaire à l'harmonisation du droit Européen*, Brussel, Bruylant, 2002, (693) 736 (hierna: M. DEMOULIN en E. MONTERO, "La conclusion des contrats par voie électronique"); T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 11, 25-26.

⁵⁸ D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 114; M. DEMOULIN en E. MONTERO, "La conclusion des contrats par voie électronique", (693) 737; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 11.

De beoordeling van de kennisname gebeurt *in concreto*, rekening houdend met: 1) de beschikbaarheid; 2) de zichtbaarheid en leesbaarheid; en 3) de begrijpelijkheid van de algemene voorwaarden.⁵⁹

19. *Beschikbaarheid* – De beschikbaarheid van de algemene voorwaarden slaat op de effectieve terbeschikkingstelling aan de wederpartij van deze algemene voorwaarden. In een online omgeving kan dit op verschillende manieren gebeuren.⁶⁰ Facebook en WhatsApp verwijzen naar hun algemene voorwaarden via een *hyperlink* op de *homepage* en op elke webpagina (bijlage 1).

Om conflicten te vermijden, dienen ondernemingen de terbeschikkingstelling van hun algemene voorwaarden te kunnen aantonen vanuit bewijsrechtelijk oogpunt⁶¹. De medecontractant kan niet langer beweren dat hij de algemene voorwaarden niet heeft gelezen, indien zij integraal aan hem werden overgemaakt.⁶²

20. *Informatieverplichting* – Op de dienstverlener rust de verplichting om de in artikel III.74, § 1 Wetboek van economisch recht (WER) vermelde informatie mee te delen aan de afnemer, ofwel gemakkelijk toegankelijk te maken. Onder die informatie wordt o.m. begrepen: “*de algemene voorwaarden [...] alsmede de talen waarin deze algemene voorwaarden [...] kunnen worden geraadpleegd*”⁶³. De vermelding van de informatie dient te gebeuren op een wijze zoals vermeld in artikel III.75 WER en geldt onverminderd bijzondere wettelijke en reglementaire voorschriften⁶⁴. Bovendien moet de dienstverrichter op grond van artikel III.76, lid 1, 5° WER op verzoek van de afnemer o.m. de vroegere versies van de algemene voorwaarden ter beschikking stellen. De bewijslast van de naleving van de informatieverplichting en de juistheid van de verstrekte informatie, ligt bij de onderneming⁶⁵. De mededeling van de informatie betreft niet de geldigheid van de overeenkomst tussen onderneming en consument. De niet-mededeling heeft namelijk niet de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg. Echter wel de gemeenrechtelijke sancties, zoals de wilsgebreken, schadevergoeding wegens precontractuele fout en de niet-tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden.^{66 67}

⁵⁹ D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, “L’opposabilité des conditions générales”, (109) 116; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 11.

⁶⁰ K. DE VULDER en D. ROMBOOTS, “De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid” (33) 45-48; M. DEMOULIN en E. MONTERO, “La conclusion des contrats par voie électronique”, (693) 737-738; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 13, 26.

⁶¹ Ter illustratie, kon WhatsApp bij de wijziging van haar gebruikersvoorwaarden en Privacybeleid in augustus 2016 niet aannemelijk maken dat haar bestaande gebruikers de gewijzigde algemene voorwaarden hebben gelezen, aangezien zij hun akkoord konden geven zonder de tekst van de gebruikersvoorwaarden te hebben bekeken, laat staan gelezen.

⁶² T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 13-14.

⁶³ Art. III.74, § 1, 9° WER.

⁶⁴ Art. III.74, § 1 WER.

⁶⁵ Art. III.78 WER.

⁶⁶ H. JACQUEMIN en E. DE DUVE, “L’information précontractuelle et contractuelle des consommateurs” in C. VERDURE (ed.), *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, (9) 17-18; L. BALLON, “Boek III. Vrijheid van vestiging, dienstverlening en algemene verplichtingen van de ondernemingen” in B. KEIRSBLICK en E. TERRYEN (eds.), *Het wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (65) 98-104.

⁶⁷ De verplichtingen die voortvloeien uit de artt. III.74-78 WER vormen de omzetting van art. 22 van de Richtlijn nr. 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt (hierna: Dienstenrichtlijn). De werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn betreft enkel diensten die om een economische tegenprestatie worden verricht (overw. 17 en art. 2 (1) Dienstenrichtlijn). Gelet op het betoog over gratis diensten onder de Richtl. betreffende oneerlijke bedingen (*infra* 22-24, nr. 37), is de Dienstenrichtlijn ook van toepassing op de diensten van Facebook en WhatsApp.

Daarnaast bepaalt artikel XII.7, § 2 WER dat de wederpartij de elektronische algemene voorwaarden op een integrale en overzichtelijke manier moeten kunnen weergeven, opslaan en afdrukken.^{68 69}

21. *Zichtbaarheid en leesbaarheid* – Algemene voorwaarden dienen vervolgens duidelijk zichtbaar en leesbaar te zijn. De volgende elementen worden hierbij in overweging genomen: de grootte van het lettertype, de leesbaarheid van de schrijfwijze, de kleur, ...⁷⁰

22. *Begrijpelijkheid* – Ondernemingen dienen bovendien de algemene voorwaarden zo duidelijk mogelijk te formuleren. De medecontractant moet begrijpen dat hierbij de rechten en verplichtingen worden geregeld van de contractpartijen in hun (toekomstige) commerciële relatie.

De taal van de algemene voorwaarden vereist dat zij zijn opgesteld in een taal die de medecontractant begrijpt⁷¹. Er dient dus *in concreto* te worden nagegaan of de wederpartij de taal van de algemene voorwaarden voldoende machtig is. Algemene voorwaarden die zijn opgesteld in een taal die de medecontractant niet beheerst, kunnen wel van toepassing zijn op de commerciële relatie indien deze door de wederpartij uitdrukkelijk werden aanvaard (bv. door ondertekening)^{72. 73}

23. *Ogenblik kennisname* – De algemene voorwaarden worden aan de medecontractant ter beschikking gesteld vóór of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst. Indien er geen schriftelijke overeenkomst is, gebeurt dit vóór het verrichten van de dienst.⁷⁴

1.2 Aanvaarding algemene voorwaarden

24. *Aanvaarding* – Indien aan het vereiste van kennisname van de algemene voorwaarden is voldaan, dient er nog een uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding te gebeuren van deze algemene voorwaarden door de medecontractant. Slechts na aanvaarding van de algemene voorwaarden zijn zij tegenstelbaar aan de wederpartij.⁷⁵

⁶⁸ D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 145-146.

⁶⁹ Art. XII.7, § 2 WER is de omzetting van art. 10 (3) van de Richtlijn nr. 2000/31/EG inzake elektronische handel (hierna: Richtl. inzake elektronische handel). In de Richtlijn vinden we de definitie terug van diensten van de informatiemaatschappij: "Elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van de dienst verricht wordt" (overw. 17 Richtl. inzake elektronische handel). Volgens overw. 18 van diezelfde Richtlijn vallen hieronder ook diensten die gefinancierd worden via advertenties, zoals de diensten aangeboden door sociale media. Zie E. TERRY, "De consument en de elektronische handel", *DCCR* 2013, afl. 100-101, (179) 185; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 131-132.

⁷⁰ Art. 5 Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; artt. III.77 en VI.37, § 1 WER; Gent (7e k.) 22 mei 1996, *TWVR* 1997, (19) 19, overw. 2.1; Vred. Antwerpen (II) 4 oktober 2007, *RW* 2009, afl. 7, (293) 295; Vred. Charleroi 13 mei 2009, *JT* 2009, afl. 6363, (557) 557; D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 116, 137; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 15.

⁷¹ Kh. Hasselt (4e k.) 8 mei 2007, *RW* 2007, afl. 25, (1047) 1048, overw. 5.

⁷² Rb. Luik 10 maart 1989, *JLMB* 1989, (1314) 1315; Kh. Gent (6e k.) 7 november 1996, *TGR* 1997, (21) 22, overw. 1; Kh. Antwerpen 1 december 2009, *RABG* 2010, afl. 10, (656) 662-663, overw. 4.3.1-4.3.1.2.

⁷³ Art. 5 Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; artt. III.77 en VI.37, § 1 WER; D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 116, 140-141; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 16-18.

⁷⁴ Art. 22 (4) Dienstenrichtlijn; art. III.77 WER. Dit kan ook afgeleid worden uit punt i) uit de bijlage van de Richtl. betreffende oneerlijke bedingen en uit art. VI.83, 26° WER. Pol. Gent 22 december 1997, *RW* 1999-2000, (305) 306; Vred. Sint-Gillis 26 juni 2000, *TBBR* 2000, (561) 561; D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 118; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 19.

⁷⁵ Luik 12 april 1991, *JLMB* 1991, (835) 838-839; D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 144; K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid", (33) 50; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 20.

25. *Uitdrukkelijke aanvaarding* – Een uitdrukkelijke aanvaarding doet zich voor wanneer er door de medecontractant een specifieke handeling wordt gesteld. Bijvoorbeeld door het aanvinken van een vakje waarbij de medecontractant bevestigt de algemene voorwaarden te hebben gelezen en te aanvaarden.⁷⁶

26. *Stilzwijgende aanvaarding* – De aanvaarding van algemene voorwaarden kan echter ook gebeuren zonder uitdrukkelijke bevestiging door de wederpartij. Verschillende omstandigheden kunnen blijken geven van een dergelijke stilzwijgende aanvaarding. Doorgaans wordt vastgeknoopt aan het criterium van het *omstandig stilzwijgen*. Dit is een stilzwijgen dat, rekening houdend met de omstandigheden van het concrete geval, enkel de aanvaarding van de algemene voorwaarden kan betekenen. De uitvoering van het contract is het typevoorbeeld van een omstandig stilzwijgen, indien de algemene voorwaarden tijdig en integraal aan de medecontractant werden overhandigd.⁷⁷

Vooraf wat de stilzwijgende aanvaarding betreft, is het voor de tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden van belang dat de opsteller van deze algemene voorwaarden de kennisgeving en de aanvaarding kan bewijzen.⁷⁸

2 ONEERLIJKE BEDINGEN

27. *Inleiding* – Dit hoofdstuk behandelt de tweede vorm van bescherming van de consument omtrent de algemene voorwaarden van sociale media. De toepasselijke regelgeving onder Europees en Belgisch recht alsmede hun toepassingsgebied *ratione personae* komen hierin aan bod.

2.1 Europees recht

28. *Richtlijn nr. 93/13/EEG* – De Europese regelgeving inzake oneerlijke bedingen ligt vervat in Richtlijn nr. 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen).⁷⁹ Volgens artikel 8 gaat de Richtlijn uit van minimumharmonisatie. Hierdoor mogen de lidstaten – binnen de grenzen van het primair verdragsrecht – in een verdergaande bescherming voor de consument voorzien.⁸⁰

⁷⁶ K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid", (33) 56; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 20, 26-27.

⁷⁷ D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 148; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 20-21.

⁷⁸ D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 145; K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid", (33) 50; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 21.

⁷⁹ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions" in C. VERDURE (ed.), *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, (47) 47-48 (hierna: N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions").

⁸⁰ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 49; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", in G. STRAETMANS en R. STEENNOT (eds.), *Wetboek van Economisch recht en de bescherming van de consument*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (145) 146 (hierna: R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen").

29. *Onerlijk karakter* – Bij de beoordeling van het oneerlijk karakter van een beding gaat de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen uit van een algemene norm en een indicatieve lijst⁸¹.⁸²

30. *Algemene norm* – Artikel 3 (1) van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen stelt dat “een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk wordt beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.”

Uit artikel 3 (1) volgt dat de Richtlijn zich *ratione materiae* beperkt tot bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld. Dit zijn bedingen die in het kader van een toetredingsovereenkomst vooraf zijn opgesteld door de onderneming zonder tussenkomst van de consument. De bewijslast dat over de algemene voorwaarden afzonderlijk werd onderhandeld, ligt bij de onderneming.⁸³

Het arrest *Constructora Principado*⁸⁴ van het Europees Hof van Justitie (HvJEU) verduidelijkt wat een *aanzienlijke verstoring van het evenwicht* precies inhoudt. Bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een bepaald contractueel beding moet de nationale rechter rekening houden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen hieromtrent geen regelingen hebben getroffen. Dergelijk vergelijkend onderzoek maakt het voor de nationale rechter duidelijk of, en in voorkomend geval, in welke mate het beding de consument in een minder gunstige rechtspositie plaatst dan die welke voorzien door het toepasselijke nationale recht.⁸⁵ Van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht kan reeds sprake zijn wanneer de rechtspositie van de consument in voldoende ernstige mate wordt aangetast. Dit kan door de beperking van de inhoud van de rechten van de consument, de belemmering van de uitoefening ervan of door het opleggen aan de consument van een extra verplichting waarin het nationale recht niet voorziet.⁸⁶ Het Hof brengt tevens in herinnering dat volgens artikel 4 (1) van de Richtlijn alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst en alle andere bedingen van de overeenkomst⁸⁷/samenhangende overeenkomst in aanmerking worden genomen.⁸⁸ Daarnaast moet de nationale rechter nagaan of de informatie die de consument vóór de sluiting van het contract heeft ontvangen, voldoet aan de voorwaarden van duidelijkheid en begrijpelijkheid onder artikel 5 van de Richtlijn. Het beding moet zodanig geformuleerd zijn dat de consument zijn

⁸¹ De algemene norm is terug te vinden in artikel 3 (1) van de Richtlijn en de indicatieve lijst wordt vermeld in artikel 3 (3) met verwijzing naar de bijlage bij de Richtlijn.

⁸² N. VANDENBERGHE, “Les clauses abusives et leurs sanctions”, (47) 65, 68.

⁸³ Art. 3 (2) Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; N. VANDENBERGHE, “Les clauses abusives et leurs sanctions”, (47) 65.

⁸⁴ HvJ 16 januari 2014, nr. C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, *Constructora Principado*.

⁸⁵ HvJ 14 maart 2013, nr. C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, *Mohamed Aziz/Catalunyacaixa*, overw. 68; HvJ 16 januari 2014, nr. C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, *Constructora Principado*, overw. 21; N. VANDENBERGHE, (47) 66.

⁸⁶ HvJ 16 januari 2014, nr. C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, *Constructora Principado*, overw. 23; N. VANDENBERGHE, “Les clauses abusives et leurs sanctions”, (47) 66.

⁸⁷ HvJ 26 april 2012, nr. C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, *Nemzeti/Invitel*, overw. 30-31.

⁸⁸ Art. 4 (1) Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; HvJ 21 februari 2013, nr. C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88, *Banif Plus Bank*, overw. 40; HvJ 16 januari 2014, nr. C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, *Constructora Principado*, overw. 24.

rechten en plichten kan voorzien en op grond van die kennis kan beslissen of hij al dan niet wil overgaan tot het sluiten van de overeenkomst.⁸⁹

In het arrest *Aziz* legt het HvJEU uit wanneer een dergelijke verstoring van het evenwicht in strijd is met de *goede trouw*. Wat dit betreft, stelt het Hof dat de nationale rechter moet beoordelen of de onderneming er redelijkerwijze van kon uitgaan dat de consument een dergelijk contractueel beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.⁹⁰

31. *Indicatieve lijst* – De bijlage bij de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen bevat een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die oneerlijk kunnen zijn. Het indicatieve karakter van de lijst wijst erop dat de daar opgesomde bedingen niet automatisch oneerlijk zijn. Het is aan de nationale rechter om het oneerlijke karakter ervan te beoordelen.⁹¹

2.2 Belgisch recht

32. *Boek VI. WER* – De Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen werd in het Belgische recht omgezet door de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, die later werd opgeheven door de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming. Deze laatste wet van 6 april 2010 is opgenomen in boek VI. van het Wetboek van economisch recht (WER) bij wet van 21 december 2013. Het WER trad in werking op 12 december 2013.⁹²

33. *Onerlijk karakter* – Bij de beoordeling van het oneerlijk karakter van een bepaald contractueel beding gaat boek VI. WER uit van een algemene norm en een zwarte lijst.⁹³

34. *Algemene norm* – Artikel I.8, 22° WER definieert een oneerlijk beding als: “*elk beding of elke voorwaarde in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument*”.⁹⁴

In tegenstelling tot de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen, beperkt het toepassingsgebied *ratione materiae* zich niet tot niet afzonderlijk onderhandelende bedingen.⁹⁵ Bovendien vereist het Belgische recht niet dat de consument aantoont dat het beding in strijd is met de goede trouw.

⁸⁹ HvJ 16 januari 2014, nr. C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, Constructora Principado, overw. 25, 27.

⁹⁰ HvJ 14 maart 2013, nr. C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, Mohamed Aziz/Catalunyacaixa, overw. 69; R. STEENNOT, “De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen”, (145) 160.

⁹¹ HvJ 7 mei 2002, nr. C-478/99, ECLI:EU:C:2002:281, Commissie/Zweden, overw. 22; HvJ 26 april 2012, nr. C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, Nemzeti/Invitel, overw. 25-26; N. VANDENBERGHE, “Les clauses abusives et leurs sanctions”, (47) 68; R. STEENNOT, “De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen”, (145) 169.

⁹² N. VANDENBERGHE, “Les clauses abusives et leurs sanctions”, (47) 48.

⁹³ De algemene norm is opgenomen in art. I.8, 22° WER en de zwarte lijst in art. VI.83 WER. R. STEENNOT, “De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen”, (145) 145-146.

⁹⁴ R. STEENNOT, “De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen”, (145) 145.

⁹⁵ Art. 3 (2) Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; art. I.8, 22° WER.

Deze verschillen met het Europese recht vormen echter geen probleem. Zoals hoger reeds vermeld, gaat de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen uit van minimumharmonisatie.⁹⁶

De algemene norm wordt steeds in één adem genoemd met artikel VI.82 WER. Hierin staan elementen voor de beoordeling van het al dan niet bestaan van een kennelijk onevenwicht. Dit zijn m.n. alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst en alle andere bedingen van de overeenkomst/samenhangende overeenkomst.⁹⁷ Artikel VI.82 WER bepaalt bovendien dat bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een bepaald contractueel beding tevens rekening moet worden gehouden met het in artikel VI.37, § 1 opgenomen vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.⁹⁸

35. *Zwarte lijst* – Naast de algemene norm is er de in artikel VI.83 WER opgenomen zwarte lijst. Zij geeft een opsomming van bedingen die onder alle omstandigheden oneerlijk zijn. De rechter beschikt onder de zwarte lijst dus over geen enkele beoordelingsvrijheid. Zodra hij vaststelt dat een beding in een overeenkomst onder de zwarte lijst valt, dient hij het beding als oneerlijk te kwalificeren. Er dient dan geen onderzoek meer te gebeuren van het *kennelijk onevenwicht*. Omwille van die reden toetst de rechter in de praktijk de contractuele bedingen eerst aan de zwarte lijst. Pas wanneer een beding niet oneerlijk is op grond van de zwarte lijst, wordt toepassing gemaakt van de algemene toetsingsnorm.⁹⁹

2.3 Toepassingsgebied *ratione personae*

36. *Overeenkomst tussen onderneming en consument* – De regels inzake oneerlijke bedingen zijn enkel van toepassing op de algemene voorwaarden in overeenkomsten gesloten tussen een onderneming¹⁰⁰ en een consument^{101, 102}.

Het betreft een *overeenkomst* indien er wilsovereenstemming is om zich te verbinden tot het leveren van prestaties. Inzake sociale media houdt dit in dat de sociale media gebruiker het aanbod van de dienstverlener m.b.t. het leveren van welbepaalde internet- en communicatiediensten aanvaardt. Vanaf de aanvaarding van het aanbod, is er wilsovereenstemming over de te leveren prestaties.¹⁰³

⁹⁶ R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 160.

⁹⁷ R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 145, 160.

⁹⁸ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 60; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 163.

⁹⁹ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 65, 68; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 145-146.

¹⁰⁰ Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die handelt binnen het kader van zijn beroepsactiviteit. Zie art. 2 (c) Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; art. I.1, 1° WER.

¹⁰¹ Iedere natuurlijke persoon die hoofdzakelijk optreedt voor privédoeleinden. Zie art. 2 (b) Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; art. I.1, 2° WER.

¹⁰² Art. 1 (1) Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; art. VI.83 WER; N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 50-51, 53-54; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 147-148.

¹⁰³ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 9.

De dienstverlener inzake sociale media is een *onderneming* in de zin van artikel 2 (c) Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen en artikel I.1, 1° WER. Het is een rechtspersoon die handelt binnen het kader van zijn beroepsactiviteit en die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft.¹⁰⁴

De sociale media gebruiker die het sociaal netwerk gebruikt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen, is een *consument* onder de regels inzake oneerlijke bedingen. Gebruikers die toetreden tot sociale media voor verkoopsbevorderende doeleinden of voor het onderhouden/uitbreiden van het beroepsnetwerk, vallen niet onder het begrip *consument*. Die laatste gebruikers zijn echter wel *consumenten* indien de beroepsmatige doeleinden niet van overwegend belang zijn in de globale context van de overeenkomst.¹⁰⁵

Indien aan de voormelde voorwaarden is voldaan, dan is de regelgeving betreffende oneerlijke bedingen van toepassing.¹⁰⁶

37. *Gratis diensten* – Het gratis karakter van de door Facebook en WhatsApp geleverde diensten, doet evenwel de vraag rijzen of de toepasselijkheid van de regels betreffende oneerlijke bedingen mogelijk in het gedrang is.¹⁰⁷

De vraag of de gebruiker van sociale media een prijs betaalt, is (nog) niet expliciet behandeld geweest in de Europese rechtspraak^{108, 109}. Een rechtbank in Californië heeft zich wel expliciet gebogen over deze vraag, in een *class action* ingesteld door sociale media gebruikers tegen Facebook naar aanleiding van het uitwisselen zonder hun toestemming van hun persoonlijke gegevens aan adverteerders. De stelling van de sociale media gebruikers dat hun persoonlijke informatie als een vorm van betaling geldt, werd niet aanvaard. Volgens de rechtbank wordt onder het recht in Californië een consument van bepaalde diensten verondersteld een vergoeding te betalen voor die diensten en omwille van die reden werden de sociale media gebruikers niet beschouwd als consumenten.¹¹⁰

Steeds vaker wordt gesteld dat persoonsgegevens als een vorm van betaling kunnen gelden. Sociale media leveren aan hun gebruikers een dienst en verzamelen in ruil daarvoor de persoonlijke gegevens van hun gebruikers. Die gegevensverzameling gebeurt via registratie of via

¹⁰⁴ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 9.

¹⁰⁵ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 9-10.

¹⁰⁶ Art. 1 (1) Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; art. VI.83 WER; COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 10; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 147.

¹⁰⁷ Deze masterscriptie behandelt deze vraag ook voor de andere consumentbeschermende wetgevingen.

¹⁰⁸ In het licht van de rechtspraak van het HvJEU aangaande artikel 57 VWEU, lijkt, mijns inziens, het Hof weinig belang te hechten aan de vraag of sociale media gebruikers een vergoeding betalen voor de diensten die sociale media leveren. Indien het Hof zich hier toch over zou uitspreken, zal het Hof zich, naar mijn mening, aansluiten bij de stelling dat de persoonlijke informatie van de sociale media gebruikers als een vorm van betaling kunnen worden beschouwd. De gepersonaliseerde advertenties maken het immers mogelijk voor de sociale netwerken om omzet te genereren, waardoor kan worden gesteld dat sociale media gebruikers een *prijs* betalen.

¹⁰⁹ E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 131.

¹¹⁰ In *Re Facebook Privacy Litigation*, 791 F.Supp.2d 705 No. C 10-02389 JW, California 2011, <http://www.leagle.com/decision/In%20FDCO%2020110516720/IN%20RE%20FACEBOOK%20PRIVACY%20LITIGATION>; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 131.

cookies (infra 62-63, nr. 98). De persoonlijke informatie van de gebruikers maakt het voor sociale media mogelijk om gepersonaliseerde advertenties aan te bieden en op die manier omzet te boeken.¹¹¹

De Europese Commissie erkent expliciet dat persoonlijke gegevens van sociale media gebruikers als een vorm van betaling kunnen gelden in een voorstel voor een Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud.¹¹² Overweging 13 van het voorstel stelt hierover het volgende:

In de digitale markt moeten gelijke concurrentievoorwaarden worden voorzien en om die reden mag de toepasselijkheid van het voorstel niet afhangen van de vraag of een prijs wordt betaald voor de aangeboden digitale inhoud. Artikel 3 (1) van het voorstel stelt dan ook dat: *“Deze richtlijn [...] van toepassing [is] op alle overeenkomsten waarbij de leverancier aan de consument digitale inhoud levert of zich tot een dergelijke levering verbindt en daarvoor in ruil een prijs moet worden betaald of door de consument actief een andere tegenprestatie dan geld wordt geleverd, in de vorm van persoonlijke gegevens of andere gegevens.”*¹¹³

De vraag of de regels betreffende oneerlijke bedingen van toepassing zijn op zogenaamde gratis online diensten, werd ook behandeld door M. LOOS en J. LUZAK. In de eerste plaats herinneren zij eraan dat zulke diensten *de facto* niet gratis worden aangeboden, maar dat zij eigenlijk verborgen kosten inhouden. Sociale media gebruikers betalen namelijk met hun persoonsgegevens dewelke verzameld worden op verschillende wijzen: expliciet via registratie, stilzwijgend door het delen van persoonlijke informatie op de sociale media of in het geheim via cookies. Om die reden zijn M. LOOS en J. LUZAK van mening dat sociale media die ‘gratis’ online diensten leveren de regelgeving betreffende oneerlijke bedingen dienen te respecteren.¹¹⁴

¹¹¹ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 10; E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 131; EUROPEAN UNION AGENCY FOR NETWORK AND INFORMATION SECURITY (ENISA), *Privacy considerations of online behavioural tracking*, 14 november 2012, <https://www.enisa.europa.eu/publications/privacy-considerations-of-online-behavioural-tracking>, (I) 1; G. SPINDLER, “EU Internet policy” in A. SAVIN en J. TRZASKOWSKI (eds.), *Research Handbook on EU Internet Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2014, (3) 13; IVIR, CSECL, ACLE, “Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts. Final Report, Comparative analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts”, 2011, http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/legal_report_final_30_august_2011.pdf (1) 14, 152; M. KUNEVA, “Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling”, 31 maart 2009, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm, (1) 2-3; V. REDING, “The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age”, 22 januari 2012, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm (1) 2.

¹¹² Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud, 9 december 2015, COM(2015)634 def – 2015/287 (COD).

¹¹³ Overw. 13 Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud, 9 december 2015, COM(2015)634 def – 2015/287 (COD); EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE (EPRS), *Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission’s proposal for a new directive*, mei 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA\(2016\)582048_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA(2016)582048_EN.pdf), 15.

In de rechtsleer werd echter kritiek geleverd op het toepassingsgebied van het voorstel en de mogelijk minder ruime bescherming voor consumenten die persoonsgegevens in ruil aanbieden. De bespreking hiervan valt echter buiten het bestek van deze masterscriptie.

¹¹⁴ M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 5.

Het ruime toepassingsgebied¹¹⁵ van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen werd door het HvJEU bevestigd in het arrest *Tarcău*^{116, 117}. Het Hof herinnert eraan dat de Richtlijn volgens de artikelen 1 (1) en 3 (1) van toepassing is op in overeenkomsten tussen een onderneming en een consument opgenomen bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld.¹¹⁸ Vervolgens verwijst het Hof naar de tiende overweging van de Richtlijn dat stelt dat de regels uit de Richtlijn van toepassing zijn op alle overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten, zoals gedefinieerd in artikel 2 (b) en (c) van de Richtlijn.¹¹⁹ Hieruit volgt dat voor de toepasselijkheid van de Richtlijn de hoedanigheid van de contractpartijen van belang is.¹²⁰

De vraag of sociale media gebruikers een prijs betalen, is daarom *irrelevant* voor de toepassing van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen.¹²¹ Getuige hiervan ook de toepassing door de nationale rechter van nationale regelgeving – omzetting van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen – op de algemene voorwaarden van Facebook^{122, 123}.

3 PRIVACY

38. *Inleiding* – Het Privacybeleid van Facebook en van WhatsApp voorzien in bedingen die de verwerking van persoonsgegevens betreffen. Omwille van die reden focust dit hoofdstuk op de derde vorm van bescherming voor de sociale media gebruiker: de controle op de verenigbaarheid van die contractuele bedingen met de relevante privacyregelgeving. Dit hoofdstuk bespreekt in de eerste plaats de toepasselijke privacyregels onder Europees en Belgisch recht en hun toepassingsgebied *ratione personae*. Daarnaast gaat dit hoofdstuk na hoe de privacyregels en de regels betreffende oneerlijke bedingen zich *ratione materiae* met elkaar verhouden.

¹¹⁵ Art. 1 (1) Richtl. betreffende oneerlijke bedingen; COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 9, 10; COJEF, *Consumer Justice Enforcement Forum II. Enforcement of consumer rights: Strategies and recommendations*, mei 2016, http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-051_cojef_ii-enforcement_of_consumer_rights.pdf, (1) 23 (hierna: COJEF, *Consumer Justice Enforcement Forum II. Enforcement of consumer rights: Strategies and recommendations*); R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 147.

¹¹⁶ HvJ 19 november 2015, nr. C-74/15, ECLI:EU:C:2015:772, *Tarcău*.

¹¹⁷ E. TERRY, "Consumers, by Definition, Include Us All' ... But Not for Every Transaction", *European Review of Private Law* 2016, afl. 2, (271) 281 (hierna: E. TERRY, "Consumers, by Definition, Include Us All' ... But Not for Every Transaction").

¹¹⁸ HvJ 15 januari 2015, nr. C-537/13, ECLI:EU:C:2015:14, *Šiba*, overw. 19; HvJ 19 november 2015, nr. C-74/15, ECLI:EU:C:2015:772, *Tarcău*, overw. 20.

¹¹⁹ HvJ 30 mei 2013, nr. C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, *Asbeek Brusse en de Man Garabito*, overw. 29; HvJ 15 januari 2015, nr. C-537/13, ECLI:EU:C:2015:14, *Šiba*, overw. 20; HvJ 19 november 2015, nr. C-74/15, ECLI:EU:C:2015:772, *Tarcău*, overw. 21.

¹²⁰ HvJ 30 mei 2013, nr. C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, *Asbeek Brusse en de Man Garabito*, overw. 30; HvJ 15 januari 2015, nr. C-537/13, ECLI:EU:C:2015:14, *Šiba*, overw. 21; HvJ 19 november 2015, nr. C-74/15, ECLI:EU:C:2015:772, *Tarcău*, overw. 23.

¹²¹ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 10; COJEF, *Consumer Justice Enforcement Forum II. Enforcement of consumer rights: Strategies and recommendations*, (1) 23; E. TERRY, "Consumers, by Definition, Include Us All' ... But Not for Every Transaction", (271) 282; M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 5.

¹²² Kammergericht Berlijn 24 januari 2014, 5 U 42/12, <https://www.telemedicus.info/urteile/Datenschutzrecht/1457-KG-Berlin-Az-5-U-4212-Freundfinder-ist-unzumutbare-BelaestigungAnwendbarkeit-deutschen-Datenschutzrechts.html>; Landgericht Berlijn 6 maart 2012, Az. 16 O 551/10, <https://openjur.de/u/269310.print>.

¹²³ COJEF, *Consumer Justice Enforcement Forum II. Enforcement of consumer rights: Strategies and recommendations*, (1) 23; E. TERRY, "Consumers, by Definition, Include Us All' ... But Not for Every Transaction", (271) 282.

3.1 Europees recht

39. *Richtlijn nr. 95/46/EG* – De huidige relevante Europese privacyregelgeving ligt vervat in de Richtlijn nr. 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Privacyrichtlijn).¹²⁴

40. *Verwerking van persoonsgegevens* – De bepalingen van de Privacyrichtlijn zijn van toepassing op “de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens [...]”.¹²⁵

41. *Persoonsgegevens* – Persoonsgegevens worden door de Privacyrichtlijn omschreven als “iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon”^{126 127}

De omschrijving van het begrip persoonsgegeven bestaat uit vier elementen:

- *iedere informatie*;
- *betreffende*;
- *geïdentificeerd of identificeerbaar*; en
- *natuurlijke persoon*.¹²⁸

Iedere informatie wijst op de ruime definitie van het begrip persoonsgegeven. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen objectieve en subjectieve informatie. Bovendien moet de informatie niet waar of bewezen zijn. Inhoudelijk betreft het gegevens die *iedere soort* informatie geven en dit ongeacht de vorm. Zowel tekst, als beeld en geluid komen in aanmerking als persoonsgegevens.¹²⁹

Het element *betreffende* duidt op het feit dat persoonsgegevens alle soorten gegevens omvatten die een link hebben met een bepaalde natuurlijke persoon. Het gaat bv. om informatie over een persoon, informatie met als *doel* een persoon te beïnvloeden of informatie waarvan het gebruik *gevolgen* heeft voor de betrokkene.¹³⁰

De persoonsgegevens dienen steeds een *geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon* te betreffen. Volgens artikel 2 (a) van de Privacyrichtlijn is identificeerbaar: “een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit”.¹³¹

¹²⁴ J. T. SOMA, S. D. RYNERSON en E. KITAEV, *Privacy Law in a nutshell*, St. Paul, West Academic Publishing, 2014, 255 (hierna: J. T. SOMA e.a., *Privacy Law in a nutshell*); L. A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 53 (hierna: L. A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*).

¹²⁵ Art. 3 (1) Privacyrichtlijn; J. T. SOMA e.a., *Privacy Law in a nutshell*, 256; L. A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*, 62.

¹²⁶ Art. 2 (a) Privacyrichtlijn.

¹²⁷ J. T. SOMA e.a., *Privacy Law in a nutshell*, 256.

¹²⁸ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven*, 20 juni 2007, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_nl.pdf, (1) 6 (hierna: GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven*).

¹²⁹ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven*, (1) 6-8.

¹³⁰ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven*, (1) 9-12.

¹³¹ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven*, (1) 13.

42. *Verwerking* – De Privacyrichtlijn definieert *verwerking* als “elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens”^{132, 133}

43. *Toelaatbaarheid verwerking* – Voor de toelaatbaarheid van de gegevensverwerking door sociale media is artikel 7 (a) van de Privacyrichtlijn van belang. Dit artikel stelt dat “de lidstaten [dienen te] bepalen dat de verwerking van persoonsgegevens slechts mag geschieden indien de betrokkene [natuurlijke persoon] daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend”.¹³⁴ De Privacyrichtlijn definieert *toestemming* van de betrokkene in artikel 2 (h) als: “elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem/haar betreffende persoonsgegevens worden verwerkt”. Kortom, de toestemming van de betrokkene moet *vrij, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig* zijn.

Vrije toestemming betekent dat de betrokkene een *werkelijke* keuze heeft. Er is geen sprake van bedrog, intimidatie of dwang en de betrokkene wordt ook niet geconfronteerd met aanzienlijke negatieve gevolgen wanneer hij niet toestemt.¹³⁵

De toestemming van de betrokkene kan enkel betrekking hebben op een welbepaalde verwerking van persoonsgegevens, niet op een algemeenheid. *Specifieke* toestemming houdt in dat zij begrijpelijk is: de formulering van de toestemming geeft duidelijk weer dat de betrokkene kennis heeft van de reikwijdte en de gevolgen van de gegevensverwerking waarvoor hij zijn toestemming verleent.¹³⁶

Geïnformeerde toestemming betekent dat de betrokkene zijn toestemming verleent met kennis van de implicaties van een bepaalde keuze. De betrokkene dient volledig en nauwkeurig en op een duidelijke en begrijpelijke wijze te worden ingelicht door de *voor de verwerking verantwoordelijke*¹³⁷ of diens vertegenwoordiger over alle relevante aspecten. Dit houdt in het bijzonder de aspecten in zoals bepaald in de artikelen 10 en 11 van de Privacyrichtlijn: 1) de aard van de te verwerken gegevens; 2) de doeleinden van de gegevensverwerking; 3) de ontvangers van een eventuele doorgifte van gegevens; en 4) de rechten van de betrokkene. Bovendien moet

¹³² Art. 2 (b) Privacyrichtlijn.

¹³³ J. T. SOMA e.a., *Privacy Law in a nutshell*, 256; L. A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*, 62.

¹³⁴ J. T. SOMA e.a., *Privacy Law in a nutshell*, 258.

¹³⁵ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, 13 juli 2011, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_nl.pdf, (1) 14 (hierna: GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*).

¹³⁶ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 19-20.

¹³⁷ Voor de verdere bespreking van het begrip *voor de verwerking verantwoordelijke* (*infra* 32, nr. 52).

de betrokkene kennis hebben van de gevolgen verbonden aan het niet verlenen van toestemming.¹³⁸

Het vereiste van *ondubbelzinnigheid* noodzaakt de implementatie door de voor de verwerking verantwoordelijke van procedures en mechanismen die een ondubbelzinnige toestemming opleveren. Dit kan enerzijds doordat het geven van toestemming een expliciete handeling van de betrokkene vereist, anderzijds doordat de toestemming duidelijk uit de actie van de betrokkene kan worden afgeleid.¹³⁹

De Privacyrichtlijn vermeldt niet expliciet het tijdstip voor de toestemming. Volgens de GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29 (GROEP ARTIKEL 29) is die toestemming in de regel vereist vóór de start van de gegevensverwerking. Dit is bovendien een essentiële voorwaarde voor de rechtmatigheid van de gegevensverwerking.¹⁴⁰

Daarnaast doet het verkrijgen van toestemming geen afbreuk aan de verplichting onder artikel 6 (1) (c) Privacyrichtlijn. Dit artikel bepaalt dat *“de persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig moeten zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of waarvoor zij vervolgens worden verwerkt”*.¹⁴¹

44. Verordening nr. 2016/679 – Op 24 mei 2016 trad de Verordening nr. 2016/679 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 nr. 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) in werking. Het zal echter nog tot 25 mei 2018 duren vooraleer de bepalingen van deze Verordening van toepassing zullen zijn.^{142, 143}

Net als de Privacyrichtlijn, is de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) van toepassing op *“de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens”*.¹⁴⁴

¹³⁸ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 22; J. T. SOMA e.a., *Privacy Law in a nutshell*, 259; L. A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*, 63.

¹³⁹ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 28-29.

¹⁴⁰ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 11.

¹⁴¹ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 8.

¹⁴² Art. 99 (2) AVG.

¹⁴³ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Algemene Verordening Gegevensbescherming: Privacycommissie lanceert themadossier en stappenplan*, 16 september 2016, <https://www.privacycommission.be/nl/nieuws/algemene-verordening-gegevensbescherming-privacycommissie-lanceert-themadossier-en> (hierna: COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Algemene Verordening Gegevensbescherming: Privacycommissie lanceert themadossier en stappenplan*); A. VAN DE MEULEBROUCKE, “De algemene verordening gegevensbescherming”, *RW* 2015-2016, afl. 40, 1562 (hierna: A. VAN DE MEULEBROUCKE, “De algemene verordening gegevensbescherming”); C. VANDE VORST, “Algemene verordening gegevensbescherming: vijf nieuwigheden van dichterbij bekeken”, *CJ* 2016, afl. 4, (75) 75 (hierna: C. VANDE VORST, “Algemene verordening gegevensbescherming: vijf nieuwigheden van dichterbij bekeken”); D. DE BOT, “De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context”, *TVW* 2016, afl. 3, (218) 233 (hierna: D. DE BOT, “De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context”).

¹⁴⁴ Art. 2 (1) AVG; C. VANDE VORST, “Algemene verordening gegevensbescherming: vijf nieuwigheden van dichterbij bekeken”, (75) 75.

Bovendien gaat zij in artikel 4 (1) en (2) uit van dezelfde omschrijving van de begrippen persoonsgegevens en verwerking van persoonsgegevens.¹⁴⁵

Voor de toelaatbaarheid van de gegevensverwerking voorziet artikel 6 (1) (a) AVG in de toestemming van de betrokkene. *Toestemming* is in de AVG strikter omschreven dan in de Privacyrichtlijn. Naast *vrij*, *specifiek* en *geïnformeerd* moet de toestemming volgens artikel 4 (11) tevens *ondubbelzinnig* zijn. Onder *ondubbelzinnig* wordt begrepen: een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling. *De facto* komt dit altijd neer op een expliciete/uitdrukkelijke toestemming, terwijl de Privacyrichtlijn ook kijkt naar de toestemming die duidelijk uit de actie van de betrokkene kan worden afgeleid. Artikel 7 AVG werkt de toestemming verder uit. De vraag om toestemming moet duidelijk onderscheiden worden van andere informatie en dient begrijpelijk, gemakkelijk toegankelijk en in een duidelijke taal te zijn. De toestemming kan op elk ogenblik worden ingetrokken en de bewijslast rust op de *voor de verwerking verantwoordelijke*.¹⁴⁶

Naast het recht op informatie, voorziet de AVG o.m. in het recht op vergetelheid. Dit duidt op het recht van de betrokkene om wissing van een (online) link naar persoonsgegevens te verkrijgen. Met andere woorden, de hem betreffende gegevens niet meer doorverwijzen. In het arrest *Google Spain* erkent het HvJEU het recht op vergetelheid¹⁴⁷.¹⁴⁸

Artikel 5 (1) (c) AVG voegt bovendien uitdrukkelijk toe dat de gegevens beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt.¹⁴⁹

45. *Richtlijn nr. 2002/58/EG* – Naast de AVG en de Privacyrichtlijn wordt tevens verwezen naar de Richtlijn nr. 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie)¹⁵⁰ (e-Privacyrichtlijn)¹⁵¹.¹⁵²

¹⁴⁵ D. DE BOT, "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", (218) 219.

¹⁴⁶ A. VAN DE MEULEBROUCKE, "De algemene verordening gegevensbescherming", 1562; D. DE BOT, "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", (218) 220.

¹⁴⁷ HvJ 13 mei 2014, nr. C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, *Google Spain en Google*, overw. 94.

¹⁴⁸ Art. 17 (2) AVG; C. VANDE VORST, "Algemene verordening gegevensbescherming: vijf nieuwigheden van dichterbij bekeken", (75) 81-83; D. DE BOT, "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", (218) 221.

¹⁴⁹ D. DE BOT, "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", (218) 220.

¹⁵⁰ Deze Richtlijn is van belang voor de bespreking van het Privacybeleid van Facebook, meer bepaald voor haar gebruik van *cookies*. Het begrip *cookies* wordt verder uitgewerkt in deel IV, hoofdstuk 3.

¹⁵¹ Hierbij wordt tevens verwezen naar het voorstel ingediend door de Europese Commissie voor een Verordening betreffende privacy en elektronische communicatie en tot intrekking van de e-Privacyrichtlijn. Zie Voorstel (Comm.) voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens in elektronische communicatie, en tot intrekking van Richtlijn 2002/58/EG (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), 10 januari 2017, COM(2017)10 def – 2017/0003 (COD).

Dit voorstel beoogt de herziening van de e-Privacyrichtlijn en het bereiken van de doelstellingen van de strategie voor de digitale interne markt en van de samenhang met de AVG. Zie Voorstel (Comm.) voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens in elektronische communicatie, en tot intrekking van Richtlijn 2002/58/EG (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), 10 januari 2017, COM(2017)10 def – 2017/0003 (COD), 2.

¹⁵² COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 01/2015*, 4 februari 2015, https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2015.pdf, (1) 35-36 (hierna: COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE

De e-Privacyrichtlijn regelt het gebruik van elektronische communicatienetwerken bestemd voor de opslag van informatie of voor het verkrijgen van toegang tot informatie die is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee/gebruiker¹⁵³. De Richtlijn heeft dan ook betrekking op het gebruik van bepaalde programmatuur – in de ruime zin van het woord – die een inbreuk vormt op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene.¹⁵⁴ Bovendien vormt de e-Privacyrichtlijn een specificatie van en een aanvulling op de Privacyrichtlijn.¹⁵⁵ In de sector elektronische communicatie is de Privacyrichtlijn dus van toepassing op alle aangelegenheden die niet uitdrukkelijk geregeld worden door de e-Privacyrichtlijn en dit zodra er persoonsgegevens worden verwerkt^{156, 157}.

Het gewijzigde¹⁵⁸ artikel 5 (3) e-Privacyrichtlijn voorziet erin dat *“de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of gebruiker, alleen is toegestaan op voorwaarde dat de betrokken abonnee of gebruiker toestemming heeft verleend [...]”*. Op het vereiste van voorafgaande toestemming bestaan echter twee uitzonderingen: *“technische opslag of toegang met als uitsluitend doel de uitvoering van de verzending van een communicatie over een elektronisch communicatienetwerk, of, indien strikt noodzakelijk, om ervoor te zorgen dat de aanbieder van een uitdrukkelijk door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij deze dienst levert”*¹⁵⁹. Onder deze Richtlijn heeft de *toestemming van een gebruiker of abonnee* dezelfde betekenis als *toestemming van de betrokkene* zoals gedefinieerd in de Privacyrichtlijn^{160, 161}.

3.2 Belgisch recht

46. *Wet 8 december 1992* – De huidige relevante Belgische privacyregels liggen vervat in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de

LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 01/2015*); COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 25; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 62 (hierna: K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*).

¹⁵³ Algemeen wordt erkend dat hieronder *cookies* zijn begrepen. Zie COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 01/2015*, (1) 35.

¹⁵⁴ K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 62.

¹⁵⁵ Overw. 12 en art. 1 (2) e-Privacyrichtlijn; COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 25.

¹⁵⁶ Dit betreft een toepassing van het adagium *lex specialis derogat legi generali*.

¹⁵⁷ Overw. 10 e-Privacyrichtlijn; COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 01/2015*, (1) 36; GROEP GEGEVENSBECHERMING ARTIKEL 29, *Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising')*, 22 juni 2010, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_nl.pdf, (1) 9 (hierna: GROEP GEGEVENSBECHERMING ARTIKEL 29, *Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising')*).

¹⁵⁸ Art. 2 (5) Richtl. Europees Parlement en Raad nr. 2009/136/EG, 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, *Pb.L.* 18 december 2009, afl. 337, 30 (hierna: Richtl. nr. 2009/136/EG).

¹⁵⁹ Art. 2 (5) Richtl. nr. 2009/136/EG.

¹⁶⁰ Overw. 17 en art. 2 (f) e-Privacyrichtlijn.

¹⁶¹ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 25-26; L. A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*, 65-66.

verwerking van persoonsgegevens (WVP). Deze wetgeving werd in 1998 substantieel gewijzigd door de wet van 11 december 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.¹⁶² Zolang de regels van de AVG niet van toepassing zijn, is de WVP van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens.¹⁶³

47. *Verwerking van persoonsgegevens* – De WVP is van toepassing op “*elke geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens [...]*”.¹⁶⁴

48. *Persoonsgegevens* – Artikel 1, § 1 WVP geeft een omschrijving van het begrip *persoonsgegeven*.¹⁶⁵ Voor de verdere bespreking van het begrip *persoonsgegeven* wordt verwezen naar de bespreking hiervan onder het Europese recht (*supra* 25, nr. 41).

49. *Verwerking* – De WVP definieert *verwerking* in artikel 1, § 2. Dit artikel geeft daarenboven een niet-limitatieve en chronologische opsomming van wat kan worden begrepen onder *verwerking*.¹⁶⁶

50. *Toelaatbaarheid verwerking* – Overeenkomstig artikel 5 WVP is een verwerking van persoonsgegevens enkel toelaatbaar indien er sprake is van een legitieme grondslag. Voor wat het Privacybeleid van sociale media betreft, is de eerste grondslag van belang: de ondubbelzinnige toestemming van de betrokken natuurlijke persoon¹⁶⁷. Artikel 1, § 8 WVP omschrijft *toestemming van de betrokkene* als: “*elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting, waarmee de betrokkene of zijn wettelijke vertegenwoordiger aanvaardt dat persoonsgegevens betreffende de betrokkene worden verwerkt*”¹⁶⁸. Met andere woorden, de toestemming van de betrokkene moet *vrij, specifiek, geïnformeerd*¹⁶⁹ en *ondubbelzinnig* zijn.¹⁷⁰ Voor de verdere bespreking van de

¹⁶² J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 269-270 (hierna: J. DUMORTIER, *ICT-recht*); K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 6.

¹⁶³ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Algemene Verordening Gegevensbescherming: Privacycommissie lanceert themadossier en stappenplan*; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 6.

¹⁶⁴ Art. 3, § 1 WVP; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 9; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, Brussel, Larcier, 2011, 33 (hierna: V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*).

¹⁶⁵ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, 271; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 9; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 9.

¹⁶⁶ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, 273; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 13-14; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 9.

¹⁶⁷ Art. 5, a) WVP; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, 282; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 80.

¹⁶⁸ V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 9.

¹⁶⁹ Onder het Belgische recht dient de betrokkene minstens te worden ingelicht over de aspecten zoals bepaald in art. 9 WVP. Zie J. DUMORTIER, *ICT-recht*, 287-289; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 34-35; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december*

omschrijving van *toestemming* wordt verwezen naar de bespreking hiervan onder het Europese recht (*supra* 26-27, nr. 43).

De toestemming moet steeds vóór de start van de beoogde gegevensverwerking worden verleend.¹⁷¹

Daarnaast dienen persoonsgegevens “*toereikend, terzake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt*”.¹⁷²

51. *Wet 13 juni 2005* – De omzetting van artikel 5 (3) e-Privacyrichtlijn gebeurde in het Belgische recht door artikel 129 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (WEC)^{173, 174}

De WEC dient samen te worden toegepast met de WVP voor die aangelegenheden die niet specifiek geregeld worden door de WEC. De verwijzing in het (nieuwe) artikel 129 WEC naar de WVP bevestigt deze cumulatieve toepassing.¹⁷⁵

Het gewijzigde artikel 129, 2° WEC bepaalt dat “*de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een gebruiker [slechts is] toegestaan op voorwaarde dat de abonnee of eindgebruiker zijn toestemming heeft gegeven [...]*” Het vereiste van voorafgaande toestemming is echter niet van toepassing “*voor de technische opslag van informatie of de toegang tot informatie opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een eindgebruiker met als uitsluitend doel de verzending van een communicatie via een elektronische communicatienetwerk uit te voeren of een uitdrukkelijk door de abonnee of eindgebruiker gevraagde dienst te leveren wanneer dit hiervoor strikt noodzakelijk is*”.¹⁷⁶

1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, 121-122.

¹⁷⁰ K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 25-26.

¹⁷¹ GROEP GEGEVENSBECHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 11; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 27.

¹⁷² Art. 4, § 1, 3° WVP; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, 285-286; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 55.

¹⁷³ Dit artikel werd aangepast bij wet van 10 juli 2012 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie naar aanleiding van de herziening van de e-Privacyrichtlijn op Europees niveau.

¹⁷⁴ K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 62.

¹⁷⁵ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 01/20 15*, (1) 36; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 63.

¹⁷⁶ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 25-26; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 63.

3.3 Toepassingsgebied *ratione personae*

52. *Verordening nr. 2016/679, Richtlijn nr. 95/46/EG en wet 8 december 1992* – De rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de AVG, de Privacyrichtlijn en de WVP worden hoofdzakelijk verdeeld tussen de *betrokkene* en de *voor de verwerking verantwoordelijke*.¹⁷⁷

De *betrokkene* is de natuurlijke persoon wiens persoonsgegevens bescherming genieten door de desbetreffende privacyregels inzake de verwerking van persoonsgegevens.¹⁷⁸ Onder *voor de verwerking verantwoordelijke* wordt de entiteit verstaan die de gegevens van de betrokkene verwerkt. Meer bepaald is de *voor de verwerking verantwoordelijke*: “*de natuurlijke persoon of rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur, die alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt*”.¹⁷⁹ De AVG gaat uit van dezelfde omschrijving van het begrip *voor de verwerking verantwoordelijke*.¹⁸⁰

53. *Richtlijn nr. 2002/58/EG en wet 13 juni 2005* – De privacyregels in de sector elektronische communicatie spreken niet van *betrokkene*, maar van *(eind)gebruiker/abonnee*. In tegenstelling tot het begrip *betrokkene* – dat enkel natuurlijke personen omvat – viseren de begrippen *(eind)gebruiker* of *abonnee* zowel natuurlijke personen als rechtspersonen. Op dit vlak loopt het toepassingsgebied *ratione personae* van de e-Privacyrichtlijn en de WEC niet volledig gelijk met dat van de Privacyrichtlijn en de WVP.¹⁸¹

54. *Overeenkomst* – De besproken privacyregels zijn van toepassing ongeacht het bestaan van een overeenkomst tussen de *betrokkene* (*(eind)gebruiker/abonnee*) en de *voor de verwerking verantwoordelijke*. Zodra er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens, zijn de desbetreffende regels immers van toepassing.¹⁸²

3.4 Verhouding privacyregelgeving en regelgeving betreffende oneerlijke bedingen

55. *Verhouding ratione materiae* – Met betrekking tot de contractuele bedingen die de verwerking van persoonsgegevens betreffen, moet worden nagegaan hoe de privacyregels en de regels betreffende oneerlijke bedingen zich *ratione materiae* met elkaar verhouden. In het bijzonder stelt zich de vraag of zij cumulatief worden toegepast dan wel of zij elkaars toepassing uitsluiten.

¹⁷⁷ K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 20-21.

¹⁷⁸ Art. 2 (a) Privacyrichtlijn; art. 1, § 1 WVP; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 20.

¹⁷⁹ Art. 4 (1) AVG; art. 2 (d) Privacyrichtlijn; art. 1, § 4 WVP; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 20-21.

¹⁸⁰ Art. 4 (7) AVG; D. DE BOT, “De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkings bij de Belgische context”, (218) 219.

¹⁸¹ Overw. 12 en 17 en art. 1 (2) e-Privacyrichtlijn; art. 2, 13°, 15° WEC; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 63-64; L. A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*, 64.

¹⁸² Art. 3 (1) Privacyrichtlijn; art. 3, § 1 WVP; COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 13.

Wanneer er een overeenkomst is tussen het sociaal medium en de natuurlijke persoon is cumulatie van de beide regelgevingen mogelijk, tenzij zij elkaars toepassing uitsluiten of zij wegens hun aard niet voor cumulatie vatbaar zijn.¹⁸³

De bepalingen van de privacyregels en van de regelgeving betreffende oneerlijke bedingen doen niet blijken dat zij elkaars toepassing uitsluiten.¹⁸⁴

Ook de aard van de privacyregelgeving en van de regels betreffende oneerlijke bedingen sluiten een cumulatieve toepassing van beide regelgevingen niet uit. De privacyregelgeving legt de wettelijke standaard vast van de bescherming van de natuurlijke persoon tegen een te verregaande inmenging in zijn persoonlijke levenssfeer bij de verwerking van zijn persoonsgegevens, terwijl de regels betreffende oneerlijke bedingen controleren of de contractuele bedingen niet al te zeer in het nadeel van de consument zijn opgesteld.¹⁸⁵

Uit het voorgaande valt af te leiden dat een cumulatieve toepassing van beide regelgevingen mogelijk is.¹⁸⁶

Buitenlandse instanties bevestigen dit bovendien. De Franse Commissie voor Onrechtmatige Bedingen (Franse COB) heeft in haar aanbeveling nr. 2014-02 de contractuele bedingen inzake de verwerking van persoonsgegevens uit de overeenkomsten met sociale media getoetst aan de regels betreffende oneerlijke bedingen¹⁸⁷. Het Landgericht van Berlijn toetste op haar beurt in haar vonnis d.d. 30 april 2013 de *Apple Datenschutzrichtlinie* van Apples Sales International aan de Duitse regels betreffende oneerlijke bedingen^{188, 189}.

56. *Ooneerlijk karakter* – Bedingen opgenomen in de algemene voorwaarden van sociale media die de toepasselijke privacyregelgeving miskennen, kunnen bovendien als oneerlijk worden gekwalificeerd.¹⁹⁰

Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 19, nr. 30), moet bij de beoordeling of een bepaald contractueel beding oneerlijk is, rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen hieromtrent geen regelingen hebben getroffen.¹⁹¹ Van de wettelijke regels die van

¹⁸³ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 13.

¹⁸⁴ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 13.

¹⁸⁵ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 13.

¹⁸⁶ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 14.

¹⁸⁷ COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, 3 december 2014, nr. 2014-02, <http://www.clauses-abusives.fr/recom/14r02.htm>, overw. 16-23 (hierna: COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*).

¹⁸⁸ Landgericht Berlijn 30 april 2013, 15 O 92/12, http://www.vzby.de/sites/default/files/downloads/Apple_LG_Berlin_15_O_92_12.pdf.

¹⁸⁹ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 15-16.

¹⁹⁰ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 16.

¹⁹¹ HvJ 14 maart 2013, nr. C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, Mohamed Aziz/Catalunyacaixa, overw. 68; HvJ 16 januari 2014, nr. C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, Constructora Principado, overw. 21; COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 17; N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 66.

openbare orde en/of van dwingend recht zijn – zoals de privacyregelgeving – kan in geen geval contractueel worden afgeweken. In het bijzonder zullen contractuele bedingen die in strijd zijn met de regels van openbare orde per se als oneerlijk worden gekwalificeerd, met de sanctie van nietigheid tot gevolg.¹⁹²

De Franse COB bevestigt dit in haar aanbeveling nr. 2014-02, waarin zij stelt dat bedingen in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die afwijken van dwingende rechtsregels oneerlijk zijn omdat zij ongeldig zijn¹⁹³. Bovendien is de Franse COB van oordeel dat zij oneerlijk zijn omdat zij bv. een afzwakking vormen voor de vereiste toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens of de consument misleiden omtrent zijn wettelijke rechten^{194, 195}.

Derhalve zijn naast de sancties die volgen uit de privacyregelgeving ook de sancties voorzien door de regels betreffende oneerlijke bedingen van toepassing op de contractuele bedingen die de verwerking van persoonsgegevens betreffen.¹⁹⁶

¹⁹² COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 17.

¹⁹³ COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, overw. 16, 17, 19, 20; X. DELPECH, "Une recommandation de la Commission des clauses abusives sur les réseaux sociaux", *Dalloz actualité* 5 december 2014, 2 (hierna: X. DELPECH, "Une recommandation de la Commission des clauses abusives sur les réseaux sociaux").

¹⁹⁴ COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, overw. 17, 18.

¹⁹⁵ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 17-18.

¹⁹⁶ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 18.

DEEL IV – ALGEMENE VOORWAARDEN FACEBOOK EN WHATSAPP

57. *Inleiding* – Dit onderdeel van de masterscriptie analyseert de gewijzigde¹⁹⁷ gebruikersvoorwaarden en Privacybeleid van Facebook en WhatsApp op grond van de toepasselijke regelgeving. Het eerste hoofdstuk behandelt de tegenstelbaarheid van hun algemene voorwaarden. De toetsing van een aantal bedingen uit hun gebruikersvoorwaarden aan de regels betreffende oneerlijke bedingen, komt aan bod in het tweede hoofdstuk. Het derde hoofdstuk toetst voor elk een onderdeel van hun Privacybeleid aan het huidige en toekomstige privacyrecht.

1 TEGENSTELBAARHEID

58. *Kennisname en aanvaarding* – De toepassing van de gebruikersvoorwaarden en Privacybeleid van Facebook en WhatsApp in een commerciële relatie vereist dat hun wederpartij kennis heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden en deze heeft aanvaard.¹⁹⁸

59. *Kennisname* – De effectieve terbeschikkingstelling aan de wederpartij van de algemene voorwaarden kan in een online omgeving op verschillende manieren gebeuren.¹⁹⁹ Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 16, nr. 19), verwijzen Facebook en WhatsApp naar hun algemene voorwaarden via een *hyperlink* op de *homepage* en op elke webpagina (bijlage 1).

Indien de algemene voorwaarden enkel via een *hyperlink* consulteerbaar zijn, dient de nodige aandacht uit te gaan naar de weergave en lay-out van de *hyperlink*²⁰⁰. Mijns inziens, verwijzen beide sociale media naar hun algemene voorwaarden op een weinig opvallende manier. Zoals blijkt uit bijlage 1, verwijzen Facebook en WhatsApp onderaan de *homepage* en op elke webpagina naar hun algemene voorwaarden in een (zeer) klein lettertype en in een onopvallende kleur. Bovendien staat die verwijzing tussen andere – mogelijk door de consument te ervaren – kleine letters. Dit bevestigt dat de manier waarop Facebook en WhatsApp naar hun algemene voorwaarden verwijzen, geen doorslaggevende argumenten biedt om te stellen dat de wederpartij kennis heeft kunnen nemen van hun algemene voorwaarden.

De Belgische Commissie voor Onrechtmatige Bedingen (Belgische COB) hekelt bovendien in haar advies nr. 38 het beleid van doorklikken. Dit komt erop neer dat documenten verwijzen naar andere documenten waarin de rechten en plichten geregeld worden. Hierdoor kan de

¹⁹⁷ Voor Facebook: Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden laatst gewijzigd op 30 januari 2015; Gegevensbeleid laatst gewijzigd op 29 september 2016; Cookiebeleid laatst gewijzigd op 20 maart 2017. Voor WhatsApp: servicevoorwaarden laatst gewijzigd op 25 augustus 2016; Privacybeleid laatst gewijzigd op 25 augustus 2016.

¹⁹⁸ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 20; D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 113-114; E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 14-15; K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid", (33) 50.

¹⁹⁹ K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid" (33) 45-48; M. DEMOULIN en E. MONTERO, "La conclusion des contrats par voie électronique", (693) 737-738; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 13, 26.

²⁰⁰ D. PHILIPPE en L.-A. NYSSSEN, "L'opposabilité des conditions générales", (109) 146; T. DE CLERK e.a., *Algemene voorwaarden*, 28.

medecontractant moeilijker inschatten wat zijn contractuele rechten en plichten zijn.²⁰¹ Zo verwijzen Facebook en WhatsApp in hun gebruikersvoorwaarden o.m. naar hun Privacybeleid waarnaar de consument kan *doorklikken*.

Daarnaast wijst de Belgische COB in dit verband op de onduidelijke juridische draagwijdte van de documenten. Benamingen zoals *Gegevensbeleid*, *Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden*, ... zouden eerder de indruk wekken dat het gaat om een beschrijving van de manier waarop zij met persoonsgegevens omgaan, of om een aanbeveling over hoe het sociaal platform dient te worden gebruikt. Die benamingen maken echter niet duidelijk dat zij het voorwerp van de dienstverlening en de wederzijdse contractuele rechten en plichten regelen.²⁰²

Wat de redactie van de gebruikersvoorwaarden van Facebook betreft, heeft de Belgische COB kritiek geuit op haar exoneratiebedingen. Eerst wijst de COB erop dat Facebook haar exoneratiebedingen in doorlopende tekst en in hoofdletters weergeeft, wat de leesbaarheid en duidelijkheid bemoeilijkt voor de consument.²⁰³ Naar mijn mening kan deze kritiek ook gelden voor de exoneratiebedingen uit de gebruikersvoorwaarden van WhatsApp, die op gelijkaardige wijze zijn geformuleerd. Daarnaast betreurt de COB de plaatsing door Facebook van haar exoneratiebedingen onder de geschillenregeling, wat in haar ogen niet transparant is voor de consument²⁰⁴. Haar exoneratiebedingen behandelen bovendien vier hypothesen²⁰⁵ na elkaar: 1) de uitsluiting van aansprakelijkheid voor storingen, vertragingen of onregelmatigheden op het sociale netwerk en de uitsluiting van aansprakelijkheid voor de acties van derden; 2) de verplichting het sociaal netwerk te vrijwaren tegen eventuele claims die de gebruiker tegen (een) derde(n) zou hebben; 3) de uitsluiting van aansprakelijkheid voor indirecte of incidentele schade voortvloeiende uit de relatie met de gebruiker en de beperking van aansprakelijkheid tot maximaal honderd dollar; en 4) de slotbepaling dat geen afbreuk wordt gedaan aan andersluidende wettelijke voorschriften. De COB is van mening dat een dergelijke redactie niet duidelijk is in hoofde van de gemiddelde consument²⁰⁶. Hoewel WhatsApp diezelfde hypothesen in twee afzonderlijke bedingen²⁰⁷ behandelt in haar gebruikersvoorwaarden, kan die mening van de COB ook voor haar gelden.

De Belgische COB bekritiseert daarnaast ook de redactie van het Gegevensbeleid van Facebook. Door de algemene bewoordingen, laat Facebook na om op specifieke wijze aan te geven op welke manier en voor welke doeleinden zij de gegevens van haar gebruikers verwerkt en gebruikt²⁰⁸.

²⁰¹ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 26. Zie ook M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 25.

²⁰² COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 27.

²⁰³ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 38.

²⁰⁴ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 38-39.

²⁰⁵ X, "Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden", <https://www.facebook.com/legal/terms>, beding 15 (3) (hierna: X, "Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden").

²⁰⁶ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 38-39.

²⁰⁷ X, "Servicevoorwaarden WhatsApp", <https://www.whatsapp.com/legal/#key-updates>, bedingen *Disclaimers* en *Beperking van aansprakelijkheid* (hierna: X, "Servicevoorwaarden WhatsApp").

²⁰⁸ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 27.

Facebook vermeldt slechts enkele vage categorieën van doeleinden²⁰⁹ zonder te voorzien in een allesomvattende lijst²¹⁰. Dit geldt tevens voor het Privacybeleid van WhatsApp. Onder de titel *Hoe we informatie gebruiken* voorziet zij namelijk in een aantal gelijkaardige vage categorieën van doeleinden voor de gegevensverwerking van haar gebruikers.

Facebook en WhatsApp bieden hun algemene voorwaarden aan in verschillende talen. Dit komt de begrijpelijkheid van hun algemene voorwaarden voor de consument ten goede. Echter stellen zowel Facebook als WhatsApp dat in geval van tegenstrijdigheid met de Engelse versie, deze laatste bindend is. De Engelse versie van hun algemene voorwaarden zal niet van toepassing zijn op de commerciële relatie met een gebruiker die de Engelse taal niet machtig is, aangezien die gebruiker niet redelijkerwijze kennis heeft kunnen nemen van die algemene voorwaarden.

60. *Aanvaarding* – De wijze waarop Facebook en WhatsApp hun algemene voorwaarden ter beschikking stellen, biedt geen doorslaggevende argumenten om te stellen dat de wederpartij kennis heeft genomen van hun algemene voorwaarden en evenmin dat zij door haar werden aanvaard. Zij voorzien namelijk niet in een uitdrukkelijk aanvaardingsmechanisme. In de algemene voorwaarden van Facebook en WhatsApp is echter terug te vinden dat wanneer de gebruiker hun diensten gebruikt of opent, deze laatste hun algemene voorwaarden aanvaardt. Mijns inziens, komt dit neer op een stilzwijgende aanvaarding. In dat geval is het van belang dat de gebruiker daadwerkelijk kennis heeft genomen van hun algemene voorwaarden. In het licht van wat reeds werd gesteld, zal dit zeker niet voor elke gebruiker het geval zijn.

2 ANALYSE GEBRUIKERSVOORWAARDEN

61. *Inleiding* – Dit hoofdstuk toetst een aantal bedingen – die de rechtsleer²¹¹ als problematisch/bediscussieerbaar beschouwt – uit de gewijzigde gebruikersvoorwaarden van Facebook op hun overeenstemming met de regelgeving betreffende oneerlijke bedingen. Het onderzoek van de bedingen uit de herziene gebruikersvoorwaarden van WhatsApp wordt geïncorporeerd in de analyse van de gebruikersvoorwaarden van Facebook, omwille van de gelijkenissen tussen de gebruikersvoorwaarden van beide sociale media. Hierbij gaat tevens aandacht uit naar buitenlandse rechtspraak en naar het advies nr. 38²¹² en de aanbeveling nr. 2014-02²¹³ van respectievelijk de Belgische en de Franse COB.

²⁰⁹ Zoals *Diensten leveren, verbeteren en ontwikkelen; Advertenties en diensten meten en weergeven; Veiligheid en beveiliging bevorderen; ...*

²¹⁰ ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 14.

²¹¹ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, 16 december 2015, (1) 20-51; E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 21-73; E. WAUTERS e.a., "Bescherming van gebruikers van sociale media. Juridisch perspectief op algemene voorwaarden van socialenetwerksites", (866) 869-879; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 130-152; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 25-32; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 37-41; M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 5-24.

²¹² COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*.

²¹³ COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*.

2.1 Wijzigingen

62. *Wijzigingsbeding* – In hun algemene voorwaarden behouden Facebook en WhatsApp zich o.m. het recht voor om hun gebruikersvoorwaarden eenzijdig te wijzigen²¹⁴.²¹⁵

63. *Richtlijn nr. 93/13/EEG* – Punt j) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen stelt dat bedingen die “*de [onderneming] [machtigen] zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen*” oneerlijk kunnen zijn.²¹⁶ Paragraaf 2, b) van de bijlage bij de Richtlijn voegt hier echter aan toe dat “*punt j) [niet in de weg] staat aan bedingen waarbij de verkoper zich het recht voorbehoudt de voorwaarden van een overeenkomst voor onbepaalde tijd eenzijdig te wijzigen, mits hij verplicht is de consument daarvan redelijke tijd vooraf in kennis te stellen en het de laatste vrij staat de overeenkomst te ontbinden*”. Onder punt l) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn kunnen bovendien oneerlijk zijn: “*de bedingen die tot doel of tot gevolg hebben: [...] de dienstverrichter het recht te verlenen zijn prijs te verhogen, zonder dat de consument [...] het overeenkomstige recht heeft om de overeenkomst op te zeggen, indien de eindprijs te hoog is ten opzichte van de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs*”. Volgens paragraaf 2, d) van de bijlage bij de Richtlijn staat punt l) uit de indicatieve lijst echter “*[niet in de weg] aan bedingen van prijsindexering, voor zover deze wettig zijn en de wijze waarop de prijs wordt aangepast hierin expliciet beschreven is*”.²¹⁷ ²¹⁸

Het HvJEU verschafte meer uitleg over deze bepalingen m.b.t. hun toepassing op bedingen die de onderneming de mogelijkheid bieden eenzijdig de voorwaarden inzake de prijs te wijzigen. Dergelijke bedingen kunnen *eerlijk* zijn, indien aan twee (cumulatieve) voorwaarden is voldaan: 1) de overeenkomst zelf stipuleert de voorwaarden voor de wijziging van de prijs en de criteria voor de berekening van de wijziging; en 2) de consument beschikt over het recht om het contract te beëindigen na geïnformeerd te zijn over het feit dat de onderneming de prijs wenst te wijzigen. Met andere woorden, de voorwaarden voor de wijziging van contractuele bedingen zijn opgesomd in de overeenkomst of in de algemene voorwaarden. Bovendien is de consument hierover geïnformeerd vóór de sluiting van het contract. Het HvJEU is van oordeel dat de consument in de mogelijkheid dient te zijn om de gevolgen te kunnen voorzien die zulke wijzigingen in de toekomst voor hem kunnen meebrengen en hierop op gepaste wijze te kunnen reageren. Bovendien moeten ondernemingen in het recht voorzien voor de consument om het contract te beëindigen. Het HvJEU benadrukt hierbij dat het van fundamenteel belang is dat het recht van beëindiging effectief kan

²¹⁴ X, “Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden”, beding 13; X, “Servicevoorwaarden WhatsApp”, beding *Overige*, punt 7.

²¹⁵ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 137; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 27-28; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 39.

²¹⁶ ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 28; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 39; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 5.

²¹⁷ M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 5-6.

²¹⁸ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. VI.83, 2° WER. Zie ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 28; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 39.

worden uitgeoefend en niet enkel in de formele zin. Dit is niet het geval indien de consument niet in de mogelijkheid verkeert om van dienstverlener te veranderen omwille van redenen m.b.t. de methode van beëindiging of de marktomstandigheden.²¹⁹

M. LOOS en J. LUZAK zijn van mening dat er geen goede reden bestaat om deze overwegingen niet naar analogie toe te passen op andere (eenzijdige) wijzigingsbedingen, *a fortiori* indien zij op substantiële wijze de rechten en plichten van de partijen wijzigen. Met andere woorden, is een toepassing naar analogie van punt I) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn op de substantiële wijziging van andere rechten en plichten van de partijen onder de overeenkomst mogelijk.²²⁰ Het betoog van M. LOOS en J. LUZAK, kan naar mijn mening tot interessante inzichten leiden wat betreft de wijzigingsbedingen van Facebook en WhatsApp. Bovendien leidt hun redenering tot meer bescherming voor de sociale media gebruiker²²¹.

De toepassing naar analogie van de cumulatieve voorwaarden opgelegd door het HvJEU op de wijzigingsbedingen van Facebook en WhatsApp leidt, mijns inziens, tot volgende vaststellingen:

Wat de eerste voorwaarde betreft, is het duidelijk dat de wijzigingsbedingen van Facebook en WhatsApp *niet* bepalen onder welke voorwaarden zij wijzigingen kunnen aanbrengen aan hun gebruikersvoorwaarden. Zij stellen enkel dat zij wijzigingen kunnen doorvoeren aan hun algemene voorwaarden, maar laten na om de voorwaarden te vermelden waaronder dit kan gebeuren. Dit betekent tevens dat de sociale media gebruiker hierover niet geïnformeerd wordt vóór de sluiting van het contract. Aan de eerste voorwaarde is dus niet voldaan.

De wijzigingsbedingen van Facebook en WhatsApp voldoen ook *niet* aan de tweede voorwaarde. In de eerste plaats verlenen zij aan de sociale media gebruiker niet het recht om de overeenkomst te ontbinden. Naar mijn mening, staat het niet langer gebruik maken van de diensten van de sociale netwerken door de sociale media gebruiker niet gelijk aan de ontbinding van de overeenkomst door de gebruiker. In het bijzonder houdt de tweede voorwaarde de effectieve mogelijkheid tot beëindiging in. Dit betekent dat de consument over de nodige alternatieven beschikt. Gezien de dominante positie van Facebook en WhatsApp kan de effectieve mogelijkheid tot beëindiging in vraag worden gesteld. Bovendien geven de gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp in hun beëindigingsbedingen aan dat ook na beëindiging van de relatie een resem bedingen uit de gebruikersvoorwaarden van toepassing blijven²²². Er dient dus geen twijfel over te bestaan dat de wijzigingsbedingen van Facebook en WhatsApp de sociale media gebruiker niet het recht verlenen de overeenkomst te ontbinden. De tweede voorwaarde houdt bovendien in dat de dienstverlener de consument *eerst* informeert over het feit dat deze laatste wijzigingen wenst door te voeren aan zijn algemene voorwaarden. Het wijzigingsbeding van Facebook stelt hieromtrent dat zij de gebruiker

²¹⁹ HvJ 26 april 2012, nr. C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, Nemzeti/Invitel, overw. 24, 26, 28 en 30; HvJ 21 maart 2013, nr. C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, RWE, overw. 49-45; HvJ 30 april 2014, nr. C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, Kásler en Káslerné Rábai, overw. 73; M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 6-7.

²²⁰ M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 7.

²²¹ Om *eerlijk* te zijn, dienen de wijzigingsbedingen dan immers te voldoen aan de cumulatieve voorwaarden opgelegd door het HvJEU.

²²² X, "Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden", beding 14; X, "Servicevoorwaarden WhatsApp", beding *Beëindiging*.

op de hoogte brengt *vóór* de wijzigingen worden doorgevoerd, maar geeft niet aan hoeveel tijd op voorhand en op welke manier die kennisgeving zal gebeuren²²³. De tweede paragraaf van het wijzigingsbeding van Facebook voegt hieraan toe dat Facebook een kennisgeving kan plaatsen op de pagina *Facebook Site Governance* (bijlage 2) van de gewijzigde algemene voorwaarden. Dit betekent dat enkel de gebruikers van Facebook die de pagina *Facebook Site Governance* hebben *leuk gevonden*, kennis kunnen nemen van deze melding. Hierdoor worden een groot aantal Facebook gebruikers niet op de hoogte gebracht van het feit dat de algemene voorwaarden zijn gewijzigd. Het wijzigingsbeding van Facebook is dus niet volledig in overeenstemming met het laatstgenoemde vereiste onder het Europese recht. Volgens het wijzigingsbeding van WhatsApp stelt WhatsApp haar gebruikers pas op de hoogte *nadat* de wijzigingen aan de algemene voorwaarden plaatsvonden en worden haar gebruikers verzocht haar algemene voorwaarden regelmatig te raadplegen. Wat dit betreft, is het duidelijk dat het wijzigingsbeding van WhatsApp integraal in strijd is met het vereiste van voorafgaande kennisgeving.

Uit het voorgaande blijkt dus dat de wijzigingsbedingen van Facebook en WhatsApp niet in overeenstemming zijn met de twee cumulatieve voorwaarden opgelegd door het HvJEU en dus niet *eerlijk* kunnen zijn.

Bovendien is een beroep op de algemene norm²²⁴ uit artikel 3 (1) Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen mogelijk. Zoals volgt uit het voorgaande, behouden Facebook en WhatsApp zich het recht voor om eenzijdig en op grond van redenen die louter afhangen van hun wil, hun gebruikersvoorwaarden te wijzigen. Zij doen dit zonder hun gebruikers op voorhand in kennis te stellen en zonder te voorzien in het recht voor hun gebruikers om naar aanleiding hiervan de overeenkomst te ontbinden. Zodoende wordt het evenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen aanzienlijk verstoort ten nadele van de consument. Hierdoor zijn de wijzigingsbedingen van Facebook en WhatsApp tevens oneerlijk onder de algemene norm.

64. *Buitenlandse rechtspraak* – Als voorbeeld, wordt verwezen naar de uitspraak van het *Landgericht* te Berlijn (2012) over het wijzigingsbeding in de algemene voorwaarden van Facebook. Het beding werd ongeldig bevonden omdat het in strijd is met artikel 307 (1) van het Duits Burgerlijk Wetboek. Onder dit artikel zijn ongeldig: bedingen die, in strijd met de goede trouw, een onredelijk nadeel toebrengen aan de andere contractpartij. Naar het oordeel van de rechter zijn bedingen die een onderneming machtigen de algemene voorwaarden te wijzigen zonder toestemming van de consument, alleen toegelaten indien zij: 1) beperkt zijn tot het verhelpen van equivalentieproblemen en hiaten in de algemene voorwaarden; 2) en als zij geherformuleerd worden om tegemoet te komen aan de transparantieplichting. Facebook (en dus ook WhatsApp) voldoet niet aan deze voorwaarden, omdat zij zichzelf de onbeperkte mogelijkheid biedt om haar algemene voorwaarden te wijzigen.²²⁵

²²³ M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 7.

²²⁴ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 1.8, 22° WER.

²²⁵ Landgericht Berlijn 6 maart 2012, Az. 16 O 551/10, <https://openjur.de/u/269310.print>, overw. 97; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 138-139; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 28.

65. *Belgische COB* – De Belgische COB beklemtoont in haar advies nr. 38 dat de onderneming die eenzijdig en op grond van redenen die louter afhangen van haar wil, de algemene voorwaarden wijzigt in overeenkomsten van onbepaalde duur, de consument hierover op duidelijke en begrijpelijke wijze moet informeren. De consument moet dan het recht hebben om, alvorens die nieuwe voorwaarden van toepassing zijn, de overeenkomst te ontbinden. Bovendien moet de consument uitdrukkelijk geïnformeerd worden over dit kosteloze opzegrecht.²²⁶

Wat de eerste voorwaarde betreft, stelt de Belgische COB dat de sociale media gebruiker op duidelijke en begrijpelijke wijze geïnformeerd moet worden over de te wijzigen elementen van de algemene voorwaarden. De manier waarop Facebook en WhatsApp hun gebruikers informeren²²⁷, wordt resoluut afgewezen door de Belgische Commissie. Een *passieve verwijzing* is in dit opzicht niet voldoende. Op de sociale media rust een *actieve* informatieplicht. Dit houdt in dat zij de gebruiker uitdrukkelijk wijzen op de bedingen die gewijzigd worden en wat er inhoudelijk precies verandert.

Voor de tweede voorwaarde wijst de Belgische Commissie op de *take it or leave it*-benadering van de wijzigingsbedingen. Het verder gebruik door de sociale media gebruiker van de diensten van de sociale media wordt in de wijzigingsbedingen beschouwd als een aanvaarding van de gewijzigde voorwaarden door de gebruiker. De Belgische COB is van mening dat dit in onvoldoende mate tegemoet komt aan het recht van de sociale media gebruiker om te reageren tegen de eenzijdig door de sociale media gewijzigde voorwaarden. Minstens moeten zij in de mogelijkheid voorzien voor de consument om de overeenkomst kosteloos op te zeggen. Zij moeten hiervoor de consument voldoende tijd gunnen en hem in de mededeling van de te wijzigen voorwaarden op de hoogte brengen van het feit dat hij de overeenkomst mag ontbinden indien hij niet akkoord gaat met die wijzigingen.²²⁸

66. *Franse COB* – Een soortgelijke redenering is terug te vinden in de aanbeveling nr. 2014-02 van de Franse COB.

Ten eerste stelt de Franse COB dat wijzigingsbedingen die sociale media machtigen de algemene voorwaarden te wijzigen zonder voorafgaande kennisgeving aan de consument, door hun algemeen karakter de sociale media de mogelijkheid bieden om hun algemene voorwaarden eenzijdig te wijzigen buiten de gevallen toegelaten door de wet. Omwille van die reden zijn zij ongeldig.

Vervolgens bevindt de Franse Commissie als oneerlijk: bedingen die, buiten de gevallen toegelaten door de wet, de instemming van de sociale media gebruiker met de eenzijdig door de sociale media gewijzigde algemene voorwaarden veronderstellen. Op die manier maken zij die eenzijdige wijziging van de algemene voorwaarden mogelijk.

Daarnaast is de Franse COB van oordeel dat bedingen die op de consument de verplichting leggen om de algemene voorwaarden regelmatig te raadplegen om op de hoogte te zijn van de mogelijke

²²⁶ Wat opvalt is dat dit betoog aansluit bij de tweede voorwaarde opgelegd door het HvJEU.

²²⁷ Respectievelijk door een kennisgeving te plaatsen op de pagina *Facebook Site Governance* en door de gebruikers te verzoeken de algemene voorwaarden regelmatig te raadplegen.

²²⁸ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 33-34.

wijzigingen aan die algemene voorwaarden, het evenwicht aanzienlijk verstoren tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument. De plicht tot kennisgeving hiervan ligt namelijk bij de dienstverlener.

Tot slot stelt de Franse Commissie dat clausules die voorzien in de voorafgaande kennisgeving, maar de sociale media gebruiker niet uitdrukkelijk wijzen op de mogelijkheid het contract te ontbinden indien hij niet akkoord gaat met de gewijzigde voorwaarden, ongeldig zijn.²²⁹

2.2 Beëindiging

67. *Beëindigingsbeding* – In de gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp is tevens een beëindigingsbeding opgenomen dat bepaalt dat zij het verlenen van hun diensten geheel of gedeeltelijk kunnen stopzetten indien de gebruiker de algemene voorwaarden schendt of een (juridisch) risico creëert^{230, 231}.

68. *Richtlijn nr. 93/13/EEG* – Wat de beëindigingsbedingen van Facebook en WhatsApp betreft, is in de eerste plaats punt g) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen relevant²³². Dit beschouwt als oneerlijk: bedingen die tot doel of tot gevolg hebben “*de verkoper toe te staan een overeenkomst van onbeperkte duur zonder redelijke opzeggingstermijn eenzijdig op te zeggen, behalve in geval van gewichtige redenen*”.²³³

M. LOOS en J. LUZAK voorspellen dat het HvJEU punt g) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn zo zal interpreteren dat het bedingen als oneerlijk beschouwt die de onderneming machtigen de overeenkomst eenzijdig te beëindigen, waarbij 1) de onderneming geen kennisgeving van de beëindiging aan de consument dient te geven voordat de beëindiging effectief intreedt; 2) de onderneming geen redenen voor de beëindiging dient op te geven; 3) de onderneming de overeenkomst ook mag beëindigen omwille van lichte inbreuken op de algemene voorwaarden door de consument; 4) de redenen voor beëindiging niet zijn opgenomen in de overeenkomst of in de algemene voorwaarden; 5) de onderneming geen redelijke opzegtermijn dient te respecteren,

²²⁹ COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, overw. 32-35; X. DELPECH, “Une recommandation de la Commission des clauses abusives sur les réseaux sociaux”, 1.

²³⁰ X, “Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden”, beding 14; X, “Servicevoorwaarden WhatsApp”, beding *Beëindiging*.

²³¹ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 139; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 31; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 41; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 15.

²³² In België is deze bepaling niet letterlijk (“*behoudens overmacht*”) omgezet in de zwarte lijst (art. VI.83, 11° WER) en geldt zij onverminderd art. 1184 BW. Art. VI.83, 11° WER gaat verder dan punt g) uit de indicatieve lijst van de Richtl. betreffende oneerlijke bedingen aangezien er enkel in overmachtsituaties niet voorzien dient te worden in een redelijke opzegtermijn en dus wel in geval van gewichtige redenen. Zie E. WAUTERS e.a., “D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: ‘Rights & obligations in a social media environment’”, (1) 70; E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 140.

²³³ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 139-140; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 31; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 41; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 13.

behalve in geval van gewichtige redenen; en 6) de onderneming alleen kan bepalen of er sprake is van gewichtige redenen.²³⁴

De toepassing van deze voorbeelden op de beëindigingsbedingen van Facebook en WhatsApp leidt, mijns inziens, tot de volgende vaststellingen:

Het beëindigingsbeding van Facebook bepaalt dat zij haar gebruikers over de stopzetting van de dienstverlening zal informeren via e-mail of wanneer de gebruiker de volgende keer probeert zijn account te openen. Dit betekent dat Facebook haar gebruikers hierover pas informeert *nadat* de beëindiging effectief is ingetreden. WhatsApp daarentegen voorziet in geen enkele kennisgeving. De beëindigingsbedingen van Facebook en WhatsApp kunnen dus oneerlijk zijn onder het eerste voorbeeld.

Het is niet geheel duidelijk of Facebook haar gebruikers op de hoogte zal brengen van de redenen voor de beëindiging van de overeenkomst. In ieder geval stelt zij dit niet expliciet in haar beëindigingsbeding. Zoals hoger reeds vermeld, voorziet het beëindigingsbeding van WhatsApp in geen enkele kennisgeving, dus ook niet van de redenen voor de beëindiging. Ook onder het tweede voorbeeld kunnen de beëindigingsbedingen van Facebook en WhatsApp dus oneerlijk zijn.

In een aantal bedingen²³⁵ in haar gebruikersvoorwaarden verwijst Facebook naar de regels waaraan de Facebook gebruiker zich dient te houden²³⁶. Wat dit betreft, verwijst zij in haar gebruikersvoorwaarden ook naar de *Richtlijnen voor de community*²³⁷ dat de verwachtingen van Facebook vermeldt m.b.t. de inhoud die de gebruiker op Facebook plaatst en zijn activiteiten op Facebook²³⁸. Mijns inziens, slaat dit op de woorden “*als je de letter of geest van deze Verklaring schendt*”. Hieruit kan echter niet – of minstens op onvoldoende wijze – worden afgeleid wat Facebook bedoelt met de woorden “*op andere wijze een risico of mogelijk juridisch risico voor ons creëert*”. Wat vast staat – zoals blijkt uit recente voorbeelden²³⁹ – is dat Facebook voor de meest uiteenlopende (lees: absurde en banale) redenen overgaat tot opschorting/stopzetting van haar dienstverlening: het versturen via Facebook van een foto van een kat in maatpak; het posten van de iconische foto van het negenjarig meisje Kim Phuc, één van de slachtoffers van een napalmaanval in de Vietnamoorlog, omdat het door Facebook werd beschouwd als kinderporno²⁴⁰; het gebruik van de naam Isis, die bovendien de echte naam (!) is van de desbetreffende persoon;

²³⁴ M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 14.

²³⁵ X, “Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden”, beding 3-5.

²³⁶ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 142.

²³⁷ X, “Richtlijnen voor de community”, <https://www.facebook.com/communitystandards>.

²³⁸ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 142.

²³⁹ C. ALLISON, “A blogger got banned from Facebook for sharing a photo of a cat in a suit”, *Business Insider UK* 3 oktober 2016, <http://uk.businessinsider.com/a-blogger-got-banned-from-facebook-for-sharing-a-photo-of-a-cat-in-a-suit-2016-10?r=US&IR=T>; E. HUNT, “Facebook thinks I’m a terrorist: woman named Isis has account disabled”, *The Guardian* 18 november 2015, <https://www.theguardian.com/technology/2015/nov/18/facebook-thinks-im-a-terrorist-woman-named-isis-has-account-disabled>; J. C. WONG, “Mark Zuckerberg accused of abusing power after Facebook deletes ‘napalm girl’ post”, *The Guardian* 9 september 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/sep/09/facebook-mark-zuckerberg-napalm-girl-photo-vietnam-war>.

²⁴⁰ Wegens hevige kritiek kwam Facebook hier later op terug. Zie S. LEVIN, J. C. WONG en L. HARDING, “Facebook backs down from ‘napalm girl’ censorship and reinstates photo”, *The Guardian* 9 september 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/sep/09/facebook-reinstates-napalm-girl-photo>.

... Volgens M. LOOS en J. LUZAK zou zelfs het schrijven van een kritische analyse van haar algemene voorwaarden aanleiding kunnen geven tot de stopzetting van haar dienstverlening²⁴¹. Wat Facebook betreft, kan dus duidelijk vastgesteld worden dat zij de overeenkomst kan beëindigen omwille van lichte inbreuken (in het geval van de echte naam *Isis* niet eens een werkelijke inbreuk) op haar algemene voorwaarden. Ook WhatsApp verwijst in haar gebruikersvoorwaarden naar de regels waaraan haar gebruikers zich dienen te houden²⁴². Nog meer dan Facebook is WhatsApp erg vaag over de redenen die haar ertoe kunnen brengen om tot opschorting/stopzetting van haar dienstverlening over te gaan. WhatsApp stelt namelijk letterlijk in haar beëindigingsbeding dat zij "*ongeacht de reden*" de overeenkomst met de WhatsApp gebruiker kan ontbinden. Op haar website heeft WhatsApp een niet-limitatief (!) overzicht²⁴³ gepost van redenen die kunnen leiden tot een tijdelijke stopzetting van haar dienstverlening: te veel berichten sturen naar WhatsApp gebruikers die het telefoonnummer van de desbetreffende gebruiker niet hebben opgeslagen in hun telefoonboek; door te veel personen op korte tijd geblokkeerd worden; te veel groepen creëren met gebruikers die het telefoonnummer van de desbetreffende gebruiker niet hebben opgeslagen in hun telefoonboek; hetzelfde bericht sturen naar te veel personen; en de gebruikersvoorwaarden van WhatsApp schenden. Ook hieruit kan afgeleid worden dat WhatsApp om de meest absurde en banale redenen kan overgaan tot tijdelijke stopzetting van haar dienstverlening. Bovendien doen deze voorbeelden ook de vraag rijzen wanneer er sprake is van *te veel berichten*, *te veel personen* en *te veel groepen*. Ook wat WhatsApp betreft, kan haar beëindigingsbeding dus oneerlijk zijn onder het derde voorbeeld.

Met betrekking tot het vierde voorbeeld wordt zowel voor Facebook als voor WhatsApp verwezen naar de bespreking onder het derde voorbeeld. De zeer ruime (algemene) formulering van hun beëindigingsbedingen maakt het moeilijk voor hun gebruikers om in te schatten wanneer hun acties kunnen leiden tot het beëindigen van de overeenkomst²⁴⁴. De beëindigingsbedingen van de beide sociale media kunnen dus (mogelijk) oneerlijk zijn onder het vierde voorbeeld.

De beëindigingsbedingen van Facebook en WhatsApp zijn bovendien oneerlijk onder het vijfde voorbeeld, aangezien zij in geen geval voorzien in een redelijke opzegtermijn.

Wat betreft het zesde en tevens laatste voorbeeld, kan het volgende worden vastgesteld. Zoals vermeld in de bespreking onder het vijfde voorbeeld, voorzien de beëindigingsbedingen van Facebook en WhatsApp niet in een redelijke opzegtermijn. Zij voorzien dus ook niet in de opheffing van die opzegtermijn in het geval van gewichtige redenen. Bovendien wordt opnieuw beklemtoond dat de beëindigingsbedingen van Facebook en WhatsApp op een zeer algemene wijze zijn geformuleerd. Op die manier zijn zij gemachtigd om de dienstverlening op te schorten/stop te zetten omwille van zowel lichte als zwaarwichtige redenen. De kwalificatie van de zwaarwichtigheid

²⁴¹ M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 16.

²⁴² X, "Servicevoorwaarden WhatsApp", beding *Toelaatbaar gebruik van onze diensten*.

²⁴³ X, "Why am I seeing the message 'You're temporarily banned from WhatsApp'", <https://www.whatsapp.com/faq/en/general/28030003>.

²⁴⁴ Zie ook E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 142; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 32; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 41; M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 16.

van de redenen doet er dus *in se* niet toe, maar uiteindelijk besluiten Facebook en WhatsApp om de overeenkomst te beëindigen op grond van de acties van hun gebruikers die *in hun ogen* gewichtig genoeg zijn om tot beëindiging over te gaan. Dat Facebook haar gebruiker blokkeert omwille van de reden dat een foto van een kat in maatpak werd verstuurd of dat WhatsApp haar gebruikers kan blokkeren als zij hetzelfde bericht naar te veel personen versturen, zijn in mijn ogen lichte redenen om tot blokkering over te gaan. Echter zijn die redenen voor respectievelijk Facebook en WhatsApp blijkbaar gewichtig genoeg om het besluit tot beëindiging van de overeenkomst te nemen. Onrechtstreeks bepalen zij dus zelf de kwalificatie van de zwaarwichtigheid van de redenen. Omwille hiervan kunnen de beëindigingsbedingen van de beide sociale media (mogelijk) onrechtmatig zijn onder het laatste voorbeeld.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de beëindigingsbedingen van Facebook en WhatsApp onder de verschillende voorbeelden oneerlijk kunnen zijn, *a fortiori* onder het eerste, derde en vijfde voorbeeld. Daarom kunnen zij oneerlijk zijn onder punt g) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen.

De beëindigingsbedingen van Facebook en WhatsApp kunnen bovendien bestreden worden op grond van de algemene norm²⁴⁵ uit artikel 3 (1) Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen²⁴⁶. Zoals hoger reeds vermeld, zijn hun beëindigingsbedingen op zo'n ruime, algemene wijze geformuleerd wat het moeilijk maakt voor hun gebruikers om in te schatten wanneer hun acties kunnen leiden tot het opschorten/stopzetten van de dienstverlening. Dit betekent dat hun beëindigingsbedingen het evenwicht aanzienlijk verstoren tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument en dus tevens oneerlijk zijn onder de algemene norm.

69. *Buitenlandse rechtspraak* – Hoewel Duitsland punt g) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen niet heeft omgezet in zijn nationale wetgeving²⁴⁷, heeft het Landgericht te Berlijn in 2012 het beëindigingsbeding van Facebook nietig verklaard. De rechter oordeelt dat het beding aan Facebook een buitengewoon recht tot opzegging verleent omdat het aan Facebook niet de vereisten van *waarschuwing* of *geldige reden* oplegt en daarom in strijd is met artikel 314 van het Duits Burgerlijk Wetboek^{248, 249}.

²⁴⁵ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 1.8, 22° WER.

²⁴⁶ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 70; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 139.

²⁴⁷ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 70; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 140; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 31; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 41.

²⁴⁸ Art. 314 Duits BW: "*Er is sprake van een gewichtige reden wanneer van de partij, na rekening te hebben gehouden met alle omstandigheden van het voorliggende geval en een afweging te hebben gemaakt van de belangen van beide partijen, niet redelijk verwacht kan worden het contract voort te zetten tot het einde dat werd overeengekomen of tot na de beëindiging van een opzegtermijn. Indien de gewichtige reden een schending van het contract uitmaakt, dan kan dit contract alleen ontbonden worden na het verstrijken van een vastgestelde periode waarin geen oplossing gevonden kon worden of wanneer de partij die de inbreuk pleegde een waarschuwing ontvangen had en hier niet op geageerd heeft.*" Zie E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 141.

²⁴⁹ Landgericht Berlijn 6 maart 2012, Az. 16 O 551/10, <https://openjur.de/u/269310.print>, overw. 98; E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 71-72; E. WAUTERS e.a., "Ik ga

70. *Belgische COB* – Met betrekking tot de beëindigingsbedingen zoals geformuleerd door Facebook en WhatsApp, stelt de Belgische COB vast dat de sociale netwerken zich het ruimst mogelijke recht toekennen om de dienstverlening stop te zetten bij elke vermeende inbreuk op hun gebruikersvoorwaarden en indien hun gebruikers voor hen een juridisch risico creëren. Zij doen dit immers zonder vermelding van enige reden en naar eigen goeddunken.

Een beding dat een dergelijk discretionair recht verleent om naar eigen goeddunken het contract eenzijdig (en *stante pede*) stop te zetten, creëert een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument en is zodoende een oneerlijk beding. Bovendien is het beding in strijd met artikel VI.83, 11° WER.

Opdat de rechten van de gebruiker minimaal gerespecteerd worden, gelden volgens de Belgische COB de volgende principes: 1) een sociaal netwerk kan zich enkel het recht tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst toekennen indien dit gebeurt omwille van gewichtige redenen die een onmiddellijke stopzetting van de dienstverlening rechtvaardigen en waarvan een duidelijke aanwijzing staat in het desbetreffende beding; 2) indien het niet gaat om gewichtige redenen die een onmiddellijke stopzetting van de dienstverlening rechtvaardigen, dan wordt de desbetreffende gebruiker eerst op de hoogte gebracht van die inbreuk en kan hij zich minstens verweren tegen de aangevoerde tekortkomingen; en 3) in alle andere gevallen kan een sociaal netwerk enkel tot eenzijdige beëindiging van de overeenkomst overgaan indien het aan de consument een redelijke opzegtermijn verleent.²⁵⁰

71. *Franse COB* – Het oordeel van de Franse COB is beduidend korter dan deze van de Belgische Commissie²⁵¹. De Franse Commissie stelt enkel dat de beëindigingsbedingen opgenomen in overeenkomsten van onbepaalde duur die aan sociale netwerken het discretionaire recht toekennen het contract te beëindigen zonder te voorzien in een redelijke opzegtermijn, een aanzienlijk onevenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.²⁵²

2.3 Geschillen – rechterlijke bevoegdheid

72. *Forumbeding* – De gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp bevatten bovendien een forumbeding waarin zij bepalen dat elk geschil voor een Amerikaanse districtsrechtbank voor het Noordelijke District van Californië of een (staats)rechtbank in San Mateo County gebracht moet worden^{253, 254}.

akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 141; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 32; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 41.

²⁵⁰ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 35-36.

²⁵¹ Mijns inziens is het betreurenswaardig dat de Franse COB heeft nagelaten een opsomming te geven van een aantal principes ter bescherming van de consument.

²⁵² COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, overw. 36.

²⁵³ X, “Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden”, beding 15 (1); X, “Servicevoorwaarden WhatsApp”, beding *Forum en bevoegde rechtbank*.

²⁵⁴ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 142; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s

73. Verordening nr. 1215/2012 – Binnen de EU zijn grensoverschrijdende burgerlijke- en handelszaken onderworpen aan Verordening nr. 1215/2012²⁵⁵ voor het bepalen van de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van (rechterlijke) beslissingen^{256, 257}.

De algemene regel in artikel 4 (1) Verordening nr. 1215/2012 bepaalt dat “zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, [worden] opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat”²⁵⁸. De Verordening voorziet echter in verschillende uitzonderingen op deze algemene regel, o.a. wat betreft consumentenovereenkomsten²⁵⁹. Onder de Verordening is een *consument*: een persoon die overeenkomsten sluit voor doeleinden die als niet bedrijfs- of beroepsmatig kunnen worden gekwalificeerd^{260, 261}. E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE wijzen erop dat dit een zeer brede definitie is van een *consument* en daarom consumenten van gratis verleende diensten hieronder ook kunnen vallen.²⁶² Mijns inziens, kan bij deze mening aangesloten worden, gelet op het betoog over gratis diensten onder de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen (*supra* 22-24, nr. 37).

Opdat de Verordening nr. 1215/2012 van toepassing is op consumentenovereenkomsten, moet de onderneming “*commerciële of beroepsactiviteiten [ontplooiën] in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen [richten] op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt*”²⁶³. De eerste voorwaarde veronderstelt de aanwezigheid van de onderneming in het land waar de consument zijn woonplaats heeft²⁶⁴. Momenteel heeft Facebook kantoren in Nederland, Duitsland, België, Ierland, het Verenigd Koninkrijk, Spanje, Italië, Frankrijk, Zweden en Polen²⁶⁵. WhatsApp daarentegen heeft geen kantoren in de EU²⁶⁶. Zowel voor WhatsApp als voor Facebook –

Revised Policies and Terms”, (1) 29; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 39; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 21.

²⁵⁵ Verord. Europees Parlement en Raad nr. 1215/2015, 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 20 december 2012, afl. 351, 1 (hierna: Verord. nr. 1215/2015).

²⁵⁶ Overw. 10 en art. 1 Verord. nr. 1215/2015.

²⁵⁷ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 142; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 21, 23 (hierna: G. VAN CALSTER, *European Private International Law*); ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 29; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 39; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 20.

²⁵⁸ G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, 135.

²⁵⁹ Artt. 17-19 Verord. nr. 1215/2015.

²⁶⁰ Art. 17 (1) Verord. nr. 1215/2015.

²⁶¹ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 143; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, 21, 90-91; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 30; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 20.

²⁶² E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 143.

²⁶³ Art. 17 (1) (c) Verord. nr. 1215/2015; E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 143; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 29; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 20.

²⁶⁴ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 144.

²⁶⁵ X, “Stats” (consultatie 13 mei 2017).

²⁶⁶ X, “Contact opnemen met WhatsApp”, <https://www.whatsapp.com/contact/?l=nl> (consultatie 13 mei 2017).

die immers niet in elke lidstaat van de EU kantoren heeft – dient te worden nagegaan of de tweede voorwaarde is vervuld. Wat dit betreft, verwijzen E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE in de eerste plaats naar overweging 24 Verordening nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)²⁶⁷. Die overweging stelt dat het criterium van *activiteiten gericht op* in de Rome I-Verordening en in de Verordening nr. 44/2001²⁶⁸ op samenhangende wijze worden geïnterpreteerd²⁶⁹. Hiervoor verwijst zij naar de gezamenlijke verklaring van de Raad en de Commissie over artikel 15 Verordening nr. 44/2001²⁷⁰. Hierin stellen zij dat voor de toepasselijkheid van artikel 15 (1) (c) het niet volstaat dat een onderneming haar activiteiten richt op een lidstaat of op meerdere lidstaten met inbegrip van die lidstaat, maar dat in het kader van die activiteiten ook daadwerkelijk een overeenkomst dient gesloten te zijn²⁷¹. Bovendien is het feit dat een internetsite toegankelijk is, niet voldoende voor de toepassing van artikel 15²⁷². Een noodzakelijke voorwaarde is dat er een overeenkomst op afstand is gesloten²⁷³. Daarnaast zijn niet relevant: de taal en de munteenheid die op de internetsite worden gebruikt²⁷⁴. In dit verband wijzen E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE echter op de gezamenlijke beslissing van het HvJEU in de zaken *Pammer* en *Hotel Alpenhof*²⁷⁵. Hierin stelt het Hof een niet-exhaustieve lijst op van elementen die erop kunnen wijzen dat een onderneming haar activiteiten richt op de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft²⁷⁶. De elementen die o.m. aan bod komen zijn: 1) het internationale karakter van de activiteiten; en 2) het gebruik van een taal of munteenheid verschillend met de taal of munteenheid die gebruikt wordt in de lidstaat waar de onderneming gevestigd is²⁷⁷.

Het internationale karakter van de activiteiten van Facebook en WhatsApp staat buiten kijf. Facebook spreekt over ongeveer 85,8 % dagelijkse actieve gebruikers *buiten* de Verenigde Staten

²⁶⁷ Verord. Europees Parlement en Raad nr. 593/2008, 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177, 6 (hierna: Rome I-Verord.); E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 144.

²⁶⁸ Verord. Europees Parlement en Raad nr. 44/2001, 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 16 januari 2001, afl. 12, 1. Dit is huidig Verord. nr. 1215/2015.

²⁶⁹ Overw. 24 Rome I-Verord.; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 144.

²⁷⁰ Dit is huidig artikel 17 Verord. nr. 1215/2015.

²⁷¹ Overw. 24 Rome I-Verord.; RAAD en EUROPESE COMMISSIE, *Verklaring over de artikelen 15 en 73*, http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_nl_declaration.pdf (hierna: RAAD en EUROPESE COMMISSIE, *Verklaring over de artikelen 15 en 73*); E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 144. Zie ook M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 20.

²⁷² Overw. 24 Rome I-Verord.; RAAD en EUROPESE COMMISSIE, *Verklaring over de artikelen 15 en 73*; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 144. Zie ook M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 20.

²⁷³ Overw. 24 Rome I-Verord.; RAAD en EUROPESE COMMISSIE, *Verklaring over de artikelen 15 en 73*; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 144. Zie ook M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 20.

²⁷⁴ Overw. 24 Rome I-Verord.; RAAD en EUROPESE COMMISSIE, *Verklaring over de artikelen 15 en 73*; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 144. Zie ook M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 20.

²⁷⁵ HvJ 7 december 2010, nr. C-585/08, ECLI:EU:C:2010:740, *Pammer* en *Hotel Alpenhof*.

²⁷⁶ E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 144-145.

²⁷⁷ HvJ 7 december 2010, nr. C-585/08, ECLI:EU:C:2010:740, *Pammer* en *Hotel Alpenhof*, overw. 93; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 144-145.

en Canada²⁷⁸. WhatsApp stelt dat meer dan 1 miljard mensen *in meer dan 180 landen* gebruik maken van haar diensten²⁷⁹. Bovendien wijzen E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE erop dat Facebook beschikbaar is in talen van landen waar zij geen kantoren heeft²⁸⁰, wat tevens geldt voor WhatsApp. Rekening houdend met deze elementen en naar de mening van E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE²⁸¹, richten Facebook en WhatsApp hun activiteiten op de lidstaten van de EU, waardoor de Verordening nr. 1215/2012 van toepassing is op de forumbedingen van beide sociale media.

Artikel 18 (1) Verordening nr. 1215/2012 verleent aan de consument de keuze om een rechtsvordering in te stellen tegen de wederpartij bij de overeenkomst, hetzij voor de rechtbanken van de lidstaat waar de wederpartij woont, hetzij, ongeacht de woonplaats van de wederpartij, voor de rechtbanken van de lidstaat waar de consument woont. De consument kan daarentegen alleen opgeroepen worden voor de rechtbanken van de lidstaat waar hij woont²⁸². Partijen kunnen van deze regels afwijken door overeenkomsten gesloten na het ontstaan van het geschil en onder bepaalde voorwaarden²⁸³. De forumbedingen van Facebook en WhatsApp zijn duidelijk in strijd met deze regels, waardoor zij ongeldig zijn op basis van de Verordening nr. 1215/2012.

74. *Richtlijn nr. 93/13/EEG* – Naast de Verordening nr. 1215/2015 zijn ook de regels uit de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen van belang²⁸⁴. Punt q) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn beschouwt als oneerlijk, bedingen die tot doel of tot gevolg hebben *“het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren, met name door de consument te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsgerecht te wenden, door de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze te beperken of hem een bewijslast op te leggen die volgens het geldende recht normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust”*.²⁸⁵

Wat dit betreft is de uitspraak van het HvJEU in de zaak *Océano Grupo*²⁸⁶ relevant.²⁸⁷ Deze zaak betreft een beding dat de rechtbanken van de plaats van vestiging van de onderneming bevoegd verklaart voor alle geschillen m.b.t. de overeenkomst. Volgens het HvJEU betekent dergelijk beding voor de consument dat hij zich dient te onderwerpen aan de uitsluitende bevoegdheid van een rechtbank die mogelijk ver van zijn woonplaats gelegen is. Hierdoor wordt het voor hem moeilijker om toegang te krijgen tot een rechterlijke instantie. In zaken waar het om relatief lage bedragen

²⁷⁸ X, “Stats” (consultatie 13 mei 2017).

²⁷⁹ X, “Over WhatsApp” (consultatie 13 mei 2017).

²⁸⁰ Bv. Deens en Noors. E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 145.

²⁸¹ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 145. Zie ook ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 29.

²⁸² Art. 18 (2) Verord. nr. 1215/2015.

²⁸³ Art. 19 Verord. nr. 1215/2015.

²⁸⁴ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 146; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 30; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 39-40.

²⁸⁵ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. VI.83, 21° en 23° WER.

²⁸⁶ HvJ 27 juni 2000, nr. C-240/98, ECLI:EU:C:2000:346, *Océano Grupo*.

²⁸⁷ ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 30; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 40.

gaat, zou dit tevens tot gevolg kunnen hebben dat de consument ervan weerhouden wordt om een rechtsvordering in te stellen of om enig ander verweer te voeren. Een dergelijk beding valt daarom onder punt q) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen. Bovendien stelt het Hof dat het desbetreffende forumbeding in de mogelijkheid voorziet voor de onderneming om alle geschillen m.b.t. de overeenkomst te concentreren bij de rechterlijke instantie van haar plaats van vestiging. Hierdoor heeft zij makkelijker toegang tot de rechter. Omwille van die redenen is het HvJEU van oordeel dat het desbetreffende forumbeding oneerlijk kan zijn, omdat het in strijd met de goede trouw het evenwicht aanzienlijk verstoort tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.²⁸⁸

Naar mijn mening, kan de redering van het Hof in *Océano Grupo* naar analogie worden toegepast op de forumbedingen van Facebook en WhatsApp. Zij verklaren immers tevens de rechterlijke instanties van hun vestigingsstaat uitsluitend bevoegd voor alle uit de overeenkomst voortvloeiende geschillen.

75. *Buitenlandse rechtspraak* – Als voorbeeld, wordt verwezen naar de uitspraak van het Tribunal de Grande Instance (TGI) te Parijs (2012) over het forumbeding van Facebook. Op de vraag of het beding tot doel of tot gevolg heeft “*het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren*”, antwoordt het TGI dat dit beding de Facebook gebruiker verplicht om een rechtsvordering in te stellen bij een ver van zijn woonplaats verwijderde rechterlijke instantie en om kosten te maken die niet in verhouding staan tot de economische belangen van de overeenkomst. Wat dit betreft oordeelt het TGI dat het forumbeding van Facebook onrechtmatig is aangezien het tot gevolg heeft de consument te ontmoedigen een rechtsvordering in te stellen tegen Facebook voor geschillen voortvloeiende uit het contract en hem op die manier berooft van elk verhaal tegen het bedrijf.²⁸⁹

76. *Belgische COB* – In haar advies nr. 38 stelt de Belgische COB vast dat het forumbeding van Facebook (en dus tevens dat van WhatsApp) op verregaande wijze ingaat tegen de dwingende bevoegdheidsregels onder de Verordening nr. 1215/2012²⁹⁰. Dergelijke forumbedingen zijn volgens de Belgische Commissie dan ook in strijd met artikel VI.83, 23° WER.

Bovendien verwijst de Belgische COB naar de overweging van het HvJEU in de zaken *Océano Grupo*, *Pannon GSM* en *VB Pénzügyi Lízing*. Hierin benadrukt het Hof dat het waarborgen van de effectieve toegang tot een rechterlijke instantie essentieel is voor de bescherming van de consument²⁹¹. Het HvJEU gaat hiertoe over tot een beoordeling *in concreto* onder de algemene norm, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak. Van belang hierbij is de vraag of de consument effectieve toegang heeft tot de territoriaal bevoegde rechter, waarbij rekening wordt

²⁸⁸ HvJ 27 juni 2000, nr. C-240/98, ECLI:EU:C:2000:346, *Océano Grupo*, overw. 22-24; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 30; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 40.

²⁸⁹ Tribunal de Grande Instance Parijs 5 maart 2012, R.G. 12/12401, <http://www.cottineau.net/wp-content/uploads/2015/09/ordonnance-du-TGI-de-Paris-du-mars-2015.pdf>, (1) 5-6; E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 146-147. Bemerkt wordt dat deze uitspraak gelijkenissen vertoont met de uitspraak van het HvJEU in *Océano Grupo*.

²⁹⁰ M.n. art. 18 (1) en (2) Verord. nr. 1215/2015.

²⁹¹ HvJ 27 juni 2000, nr. C-240/98, ECLI:EU:C:2000:346, *Océano Grupo*, overw. 26-27; HvJ 4 juni 2009, nr. C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, *Pannon GSM*, overw. 23; HvJ 9 november 2010, nr. C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659, *VB Pénzügyi Lízing*, overw. 48.

gehouden met de ligging van de rechterlijke instantie en met de tijd en de inzet (de kosten) van het geding^{292, 293}.

77. *Franse COB* – In tegenstelling tot de Belgische COB, gaat de Franse Commissie niet expliciet in op forumbedingen zoals die geformuleerd door Facebook en WhatsApp. De Franse COB verwijst bv. wel naar de bedingen die, in geval van verwijdering door de sociale media van de door de gebruiker geposte inhoud, aan de gebruiker enkel het verweermiddel verlenen dat de sociale media bepalen. Naar de mening van de Franse Commissie dienen die bedingen als oneerlijk te worden beschouwd, aangezien zij de uitoefening belemmeren van een actie in rechte door de sociale media gebruiker.²⁹⁴

2.4 Geschillen – toepasselijk recht

78. *Rechtskeuzebeding* – De gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp bevatten daarnaast een rechtskeuzebeding waarin zij de wetten van de staat Californië van toepassing verklaren op alle geschillen m.b.t. hun gebruikersvoorwaarden of hun diensten^{295, 296}.

79. *Rome I-Verordening* – Binnen de EU zijn grensoverschrijdende burgerlijke- en handelszaken onderworpen aan Verordening nr. 593/2008 (Rome I) voor het bepalen van het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst^{297, 298}.

De algemene regel in artikel 3 Rome I-Verordening bepaalt dat “*een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen*”²⁹⁹. Net zoals Verordening nr. 1215/2012, voorziet de Rome I-Verordening echter in een uitzondering op deze algemene regel wat consumentenovereenkomsten betreft³⁰⁰. Ook onder de Rome I-Verordening is een consument: een (natuurlijke) persoon die overeenkomsten sluit voor doeleinden die als niet bedrijfs- of beroepsmatig kunnen worden gekwalificeerd³⁰¹. Naar mijn mening, kan ook hier gewezen worden op de zeer ruime definitie van een *consument*. Mijns inziens, volgt hieruit dan ook dat consumenten van gratis verleende diensten onder de toepasselijke bepalingen van de Rome I-Verordening kunnen vallen.

²⁹² HvJ 9 november 2010, nr. C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659, VB Pénzügyi Lízing, overw. 54.

²⁹³ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 48.

²⁹⁴ COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, overw. 44; X. DELPECH, “Une recommandation de la Commission des clauses abusives sur les réseaux sociaux”, 1.

²⁹⁵ X, “Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden”, beding 15 (1); X, “Servicevoorwaarden WhatsApp”, beding *Toepasselijk recht*.

²⁹⁶ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 142; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 30; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 40; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 23.

²⁹⁷ Overw. 7 en art. 1 Rome I-Verord.

²⁹⁸ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 147; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, 202-203.

²⁹⁹ G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, 203.

³⁰⁰ Art. 6 Rome I-Verord.; E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 147.

³⁰¹ Art. 6 (1) Rome I-Verord.

Opdat de Rome I-Verordening van toepassing is op consumentenovereenkomsten, moet de onderneming “*commerciële of beroepsactiviteiten [ontplooien] in [de lidstaat] waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen [richten] op [die lidstaat], op of verscheidene [staten], met inbegrip van [die lidstaat]*”³⁰². Wat dit betreft, wordt verwezen naar de bespreking hierover onder Verordening nr. 1215/2012 (*supra* 47-49, nr. 73). Ook onder de Rome I-Verordening richten Facebook en WhatsApp dus hun activiteiten op de lidstaten van de EU, waardoor deze Verordening van toepassing is op de rechtskeuzebedingen van beide sociale media.

Artikel 6 (1) Rome I-Verordening bepaalt dat de overeenkomst wordt “*beheerst door het recht van [de lidstaat] waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft*”³⁰³. De rechtskeuzebedingen van Facebook en WhatsApp zijn hier duidelijk mee in strijd. Echter, artikel 6 (2) van de Rome I-Verordening laat aan de partijen toe dat zij overeenkomstig artikel 3 het recht kiezen dat van toepassing is op hun overeenkomst. Dit op voorwaarde dat die keuze er niet toe leidt dat de consument de bescherming wordt ontnomen van de dwingende bepalingen van het recht van de lidstaat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft³⁰⁴. Wat dit betreft, werpen E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE twee discussiepunten op³⁰⁵. In de eerste plaats stellen zij zich de vraag of de consument wel een echte keuze heeft op het gebied van standaardcontracten³⁰⁶. Naar mijn mening, moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Facebook en WhatsApp hebben hun rechtskeuzebedingen opgesteld vóór de sluiting van de overeenkomst. De sociale media gebruiker heeft hierover geen enkele invloed kunnen uitoefenen. Wat de aanvaarding van de rechtskeuzebedingen betreft, dient bovendien rekening te worden gehouden met de dominante positie van beide sociale media. De consument beschikt over geen tot weinig alternatieven, waardoor hij zich genoodzaakt voelt om de gebruikersvoorwaarden te aanvaarden opdat hij kan gebruik maken van de door hen geleverde diensten. Daarnaast werpen E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE terecht op dat het rechtskeuzebeding van Facebook (en dus ook van WhatsApp) ongeldig zou kunnen zijn onder de Rome I-Verordening indien het Californisch recht een lager niveau van consumentenbescherming biedt dan de lidstaat waar de gebruiker zijn gewone verblijfplaats heeft³⁰⁷.

80. *Richtlijn nr. 93/13/EEG* – Naast de Rome I-Verordening zijn de regels uit de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen van belang. Wat dit betreft geven M. LOOS en J. LUZAK aan dat

³⁰² Art. 6 (1) Rome I-Verord.; E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 147; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 22.

³⁰³ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 147; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 30-31; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 40; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 22.

³⁰⁴ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 147; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 30-31; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 40; M. LOOS en J. LUZAK, “Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers”, (1) 22.

³⁰⁵ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 147-148.

³⁰⁶ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 147.

³⁰⁷ E. WAUTERS e.a., “Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, (125) 148.

zelfs indien een rechtskeuzebeding geldig wordt opgenomen in een overeenkomst met een consument, dit beding oneerlijk kan zijn onder artikel 3 Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen. Volgens M. LOOS en J. LUZAK kan dit het geval zijn wanneer het rechtskeuzebeding de sociale media gebruiker doet geloven dat zijn nationale recht niet toepasselijk is op geschillen die zich onderling kunnen voordoen. Het resultaat hiervan zou zijn dat de consument niet kan achterhalen wat zijn rechten en plichten zijn onder de overeenkomst met het sociaal netwerk. Hij is dan immers onder de indruk dat buitenlands recht van toepassing is op het contract, waarmee hij hoogstwaarschijnlijk niet vertrouwd is. Omwille van deze redenen zijn M. LOOS en J. LUZAK van mening dat zulke bedingen het evenwicht aanzienlijk kunnen verstoren tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.³⁰⁸

De redenering van M. LOOS en J. LUZAK is te vergelijken met de overweging van het HvJEU in het arrest *VKI/Amazon* over het rechtskeuzebeding in de algemene voorwaarden van Amazon. Dit beding maakt het recht van haar lidstaat van vestiging toepasselijk op de overeenkomst met de consument. Het Hof bevindt dergelijk beding oneerlijk onder de algemene norm van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen, voor zover het bij de consument de indruk wekt dat enkel dit recht toepasselijk is. De consument moet namelijk op de hoogte zijn van het feit dat hij op grond van artikel 6 (2) Rome I-Verordening bescherming geniet van de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing is bij gebreke van dit rechtskeuzebeding.³⁰⁹

De rechtskeuzebedingen van Facebook en WhatsApp leggen het bestaan van bepalingen betreffende conflicterende wetten naast zich neer. Voor een Belgische gebruiker zou dit betekenen dat zij geen rekening houden met de regels die voortvloeien uit artikel 6 Rome I-Verordening. Zij doen dus de Belgische gebruiker geloven dat het Belgische recht niet toepasselijk is op de geschillen die zich tussen hen kunnen voordoen. Bovendien wijzen zij de Belgische gebruiker er niet op dat hij op grond van artikel 6 (2) Rome I-Verordening bescherming geniet van de dwingende bepalingen van het Belgische recht. Op grond hiervan verstoren, naar mijn mening, de rechtskeuzebedingen van Facebook en WhatsApp het evenwicht aanzienlijk tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.

81. *Belgische COB* – In haar advies nr. 38 herinnert de Belgische COB eraan dat, indien de sociale media hun activiteiten ontplooiën of hun activiteiten via enig middel richten op de lidstaat van de consument, artikel 6 (2) Rome I-Verordening de partijen toelaat het recht te kiezen dat van toepassing is op hun overeenkomst. Echter, op voorwaarde dat die keuze er niet toe leidt dat de consument niet de bescherming geniet van de dwingende bepalingen van het recht van de lidstaat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft.

Daarnaast beklemtoont de Belgische Commissie dat de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen uitgaat van minimumharmonisatie. Hierdoor mogen de lidstaten – binnen de grenzen van het primair verdragsrecht – in een verdergaande bescherming voor de consument voorzien. De

³⁰⁸ M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 23.

³⁰⁹ HvJ 28 juli 2016, nr. C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, *VKI/Amazon*, overw. 71.

Belgische regels inzake oneerlijke bedingen gaan verder dan de minimale regels van de Richtlijn, o.m. via de zwarte lijst met bedingen die per se oneerlijk zijn.

De Belgische Commissie stelt vervolgens vast dat de rechtskeuzebedingen zoals geformuleerd door Facebook en WhatsApp, hen toelaten af te wijken van de bescherming geboden door de dwingende bepalingen onder het Belgische recht. Omwille van die reden zijn zij oneerlijk in de zin van de algemene norm uit artikel I.8,22° WER.

Bovendien wijst de Belgische COB op het transparantievereiste opgelegd door artikel VI.37, § 1 WER. De consument moet op grond van duidelijke en begrijpelijke elementen de economische gevolgen van de overeenkomst kunnen begrijpen. Volgens de Belgische Commissie zijn dergelijke rechtskeuzebedingen in strijd met deze vereiste omdat zij de gebruiker doen geloven dat hij geen bescherming geniet van bepaalde dwingende wettelijke rechten. Omwille hiervan zijn zij ook in grote mate oneerlijk.³¹⁰

82. *Franse COB* – De Franse COB gaat uit van een soortgelijke redenering. Zij is van oordeel dat dergelijke rechtskeuzebedingen de sociale media gebruiker doen geloven dat hij geen bescherming geniet van de dwingende bepalingen van het Franse recht, dat een hoger niveau van consumentenbescherming biedt dan het recht onder de rechtskeuzebedingen. Dit doet de Franse COB besluiten dat de desbetreffende bedingen het evenwicht aanzienlijk verstoren tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.³¹¹

2.5 Geschillen – vrijwaring

83. *Vrijwaringsbeding* – De gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp voorzien tevens in een vrijwaringsbeding waarin zij hun gebruikers verplichten om hen schadeloos te stellen en te vrijwaren van of tegen alle schade, verliezen en kosten (inclusief redelijke juridische vergoedingen en kosten), m.b.t. de acties, inhoud of informatie van hun gebruikers op de sociale media^{312 313}.

84. *Richtlijn 93/13/EEG* – Met betrekking tot de vrijwaringsbedingen van Facebook en WhatsApp is in de eerste plaats punt e) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen relevant.³¹⁴ Volgens deze bepaling zijn oneerlijk, bedingen die tot doel of tot gevolg hebben “*de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen.*”

³¹⁰ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 50-51.

³¹¹ COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, overw. 46.

³¹² X, “Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden”, beding 15 (2); X, “Servicevoorwaarden WhatsApp”, beding *Vrijwaring*.

³¹³ E. WAUTERS e.a., “D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: ‘Rights & obligations in a social media environment’”, (1) 61; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 27; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 38.

³¹⁴ E. WAUTERS e.a., “D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: ‘Rights & obligations in a social media environment’”, (1) 65.

Wat dit betreft verwijzen E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE naar de *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* (1999)³¹⁵ van het Verenigd Koninkrijk. Punt e) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn is hierin letterlijk omgezet in de grijze lijst van bedingen die worden verondersteld oneerlijk te zijn. In een richtsnoer³¹⁶ m.b.t. deze *Regulations* heeft de *Office of Fair Trading* (OFT) hieromtrent meer duidelijkheid verschaft:

Het is onrechtmatig om onevenredig hoge schadevergoedingen op te leggen voor de niet-nakoming van de verbintenissen voortvloeiende uit het contract. Wat dit betreft, worden verondersteld oneerlijk te zijn, de bedingen die de dienstverlener de mogelijkheid bieden om terug te vorderen: 1) al zijn kosten en uitgaven, niet enkel zijn netto kosten; 2) zowel zijn kosten als zijn winstderving, wanneer dit zou leiden tot dubbele compensatie voor dezelfde kosten/hetzelfde verlies; en 3) alle juridische kosten, niet enkel de redelijk gemaakte kosten.³¹⁷

Als deze overweging van de OFT tot conclusies kan leiden wat betreft het eerlijke karakter van de vrijwaringsbedingen van Facebook en WhatsApp onder punt e) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen, kan, mijns inziens het volgende worden vastgesteld:

Zoals hoger reeds vermeld, verplichten Facebook en WhatsApp hun gebruikers om hen schadeloos te stellen en te vrijwaren van of tegen alle schade, verliezen en kosten (inclusief redelijke juridische vergoedingen en kosten). Met dergelijke vrijwaringbedingen gaan zij duidelijk in tegen het eerste en tweede voorbeeld. Zij vorderen immers *al* hun kosten en uitgaven terug (cf. “*alle* schade, verliezen en kosten”). Daarenboven duiden zij met hun verwijzing naar *verliezen* op de winstderving die zij zouden kunnen leiden. De terugvordering van “*alle* schade, verliezen en kosten” impliceert dus een dubbele compensatie voor dezelfde kosten/hetzelfde verlies. De vrijwaringsbedingen van Facebook en WhatsApp zijn dus oneerlijk op grond van het eerste en tweede voorbeeld onder punt e) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen.

De vrijwaringsbedingen van beide sociale media kunnen daarnaast bestreden worden op grond van de algemene norm³¹⁸ uit artikel 3 (1) Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen. Voor de verdere analyse hiervan wordt verwezen naar de bespreking onder de aansprakelijkheidsbeperking (*infra* 60-61, nr. 93).

85. WER – Bovendien is oneerlijk onder artikel VI.83, 17° WER: “*het bedrag [vastleggen] van de vergoeding verschuldigd door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, zonder in een gelijkwaardige vergoeding te voorzien ten laste van de onderneming die in gebreke blijft*”. Deze

³¹⁵ Schedule 2 The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, 1999, http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/2083/pdfs/ukxi_19992083_en.pdf.

³¹⁶ OFFICE OF FAIR TRADING (OFT), *Unfair contract terms guidance. Guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*, september 2008, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284426/oft311.pdf (hierna: OFFICE OF FAIR TRADING (OFT), *Unfair contract terms guidance. Guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*).

³¹⁷ E. WAUTERS e.a., “D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: ‘Rights & obligations in a social media environment’”, (1) 65; OFFICE OF FAIR TRADING (OFT), *Unfair contract terms guidance. Guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*, september 2008, (1) 40.

³¹⁸ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. I.8, 22° WER.

bepaling uit de zwarte lijst houdt de *wederkerigheid* en de *gelijkwaardigheid* van schadebedingen in.³¹⁹

Het vereiste van *wederkerigheid* komt er op neer dat voor elke clausule die een tekortkoming van de consument aan zijn contractuele verbintenissen sanctioneert, er tevens wordt voorzien in een beding die een vergelijkbare tekortkoming door de onderneming aan haar contractuele verplichtingen bestraft. Dit betekent echter niet dat de clausules identiek dienen te zijn.³²⁰ Op zich is dit niet zo verwonderlijk aangezien een consument en een onderneming geen identieke verbintenissen aangaan.

Naast *wederkerig*, moet het beding *gelijkwaardig* zijn. Dit betekent geen mathematische gelijkheid van de verplichtingen. Het is voldoende te voorzien in een vergoeding van dezelfde orde, in functie van de mogelijk te lijden schade.³²¹

Voor de beoordeling van de vrijwaringsbedingen van Facebook en WhatsApp onder artikel VI.83, 17° WER wordt tevens rekening gehouden met de andere clausules van de gebruikersvoorwaarden, meer bepaald met de aansprakelijkheidsbeperking. Wat het *wederkerigheidsvereiste* betreft, wordt opgemerkt dat Facebook en WhatsApp hun aansprakelijkheid uitsluiten voor de schade die voortvloeit uit of verband houdt met de [gebruikersvoorwaarden] of met [X³²²] (*infra* 59, nr. 92)³²³. Daarentegen voorzien de vrijwaringsbedingen van Facebook en WhatsApp in de volledige schadeloosstelling door de sociale media gebruiker van alle schade, verliezen en kosten die de sociale netwerken lijden ten gevolge van de handelingen van de gebruiker. Met andere woorden, er is niet voldaan aan het vereiste van *wederkerigheid* aangezien de gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp *enkel* voorzien in de bestraffing van de sociale media gebruiker voor de tekortkomingen aan zijn contractuele verbintenissen. Bovendien kan geconcludeerd worden dat niet voldaan is aan het *gelijkwaardigheidsvereiste*. Onder de vrijwaringsbedingen zijn de sociale media gebruikers verplicht om de sociale netwerken volledig schadeloos te stellen, terwijl de sociale media onder de aansprakelijkheidsbeperkingen hun eigen aansprakelijkheid beperken tot honderd dollar of het bedrag dat de gebruiker in de afgelopen twaalf maanden heeft betaald (*infra* 59, nr. 92). Het staat buiten kijf dat Facebook en WhatsApp niet voorzien in *gelijkwaardige* schadevergoedingen voor tekortkomingen aan de contractuele verbintenissen. De vrijwaringbedingen van beide sociale media zijn dus oneerlijk onder artikel VI.83, 17° WER.

86. *Belgische COB* – In haar advies nr. 38 vergelijkt de Belgische COB de vrijwaringsbedingen van sociale media met hun aansprakelijkheidsbeperkingen. Zij stelt vast dat de sociale netwerken doorgaans hun aansprakelijkheid volledig of verregaand uitsluiten en tegelijkertijd een ongelimiteerde aansprakelijkheid aan hun gebruikers opleggen. Op die manier is er geen sprake van *wederkerigheid* en *gelijkwaardigheid* op het vlak van de schadevergoedingsverplichtingen in

³¹⁹ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 64.

³²⁰ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 64.

³²¹ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 64-65.

³²² [Facebook] of [WhatsApp].

³²³ Facebook breidt dit zelfs uit tot handelingen van derden (*infra* 60, nr. 93).

hoofde van beide partijen. Op basis van de algemene norm uit artikel I.8, 22° WER kan dergelijk vrijwaringsbeding reeds oneerlijk zijn.

De Belgische Commissie voegt hier bovendien aan toe dat hoewel de sociale media gebruiker zelf verantwoordelijkheid draagt voor *elke* inhoud die hij op het sociaal platform plaats, dit niet mag betekenen dat hij *in alle omstandigheden* automatisch aansprakelijk is voor alles wat met deze inhoud gebeurt. Wat dit betreft, kan de fout ook het gevolg zijn van een doen of nalaten van het sociale netwerk of een derde. Daarom besluit de Belgische COB dat de vrijwaringsbedingen oneerlijk zijn in de zin van de algemene norm en artikel VI.83, 30° WER omdat zij de sociale media gebruiker verplichten tot (volledige) schadeloosstelling, zelfs indien de fout bij het sociaal netwerk ligt.

Tot slot bemerkt de Belgische COB dat volgens de naar Belgisch recht dwingendrechtelijke regels de juridische kosten niet integraal verhaald kunnen worden^{324, 325}.

87. *Franse COB* – Ook de Franse COB is van oordeel dat zulke vrijwaringsbedingen door hun ruime bewoordingen tevens toepasselijk zijn in het geval van een fout ten gevolge van een doen of nalaten van het sociaal netwerk. Omwille van die reden besluit de Franse Commissie – net als de Belgische COB – dat zulke vrijwaringsbedingen een aanzienlijk onevenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.³²⁶

2.6 Geschillen – garantie

88. *Garantiebeperking* – De gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp bevatten daarnaast een beding waarin zij elke garantie voor de inhoud en de software afwijzen³²⁷. Zulke bedingen zijn herkenbaar aan het gebruik van de woorden *as is*.³²⁸

De garantiebeperkingen van Facebook en WhatsApp stellen o.m. het volgende:

Het gebruik van de diensten gebeurt op eigen risico. De diensten worden als zodanig (*as is*) aangeboden zonder enige expliciete of impliciete garantie. Zij garanderen bovendien niet dat [X³²⁹] altijd veilig, beveiligd of foutvrij zal zijn of dat de diensten zonder storingen, vertragingen of onregelmatigheden zullen werken.

89. *Richtlijn 93/13/EEG* – Punt b) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen is een relevante bepaling³³⁰ voor de toetsing van dergelijke garantiebeperkingen³³¹. Zij

³²⁴ Artt. 1022 en 1023 Ger.W.

³²⁵ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 46.

³²⁶ COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, overw. 38.

³²⁷ X, "Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden", beding 15 (3); X, "Servicevoorwaarden WhatsApp", beding *Disclaimers*.

³²⁸ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 51; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 25; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 37.

³²⁹ [Facebook] of [WhatsApp].

³³⁰ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. VI.83, 30° WER.

³³¹ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 52; ICRI & SMIT, "From social

bepaalt dat bedingen die tot doel of tot gevolg hebben “*de wettelijke rechten van de consument op ongepaste wijze uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering*”, oneerlijk kunnen zijn.

Met betrekking tot *gebrekkige uitvoering* wordt in de eerste plaats verwezen naar de passage uit de garantiebeperkingen van Facebook en WhatsApp waarin zij stellen dat zij niet garanderen dat [X] altijd foutvrij zal zijn of dat de diensten zonder storingen, vertragingen of onregelmatigheden zullen werken. Daarnaast valt op dat zij bepalen dat het gebruik van de diensten op eigen risico gebeurt. De garantiebeperking van Facebook voegt hier zelfs letterlijk aan toe dat zij *proberen* Facebook foutvrij te houden. De diensten worden aangeboden *as is*, zonder enige expliciete of impliciete garantie voor de sociale media gebruiker.

Het is dus duidelijk dat de garantiebeperkingen van Facebook en WhatsApp de wettelijke rechten van de consument op ongepaste wijze uitsluiten in geval van *gebrekkige uitvoering* aangezien zij *elke expliciete of impliciete garantie* voor de sociale media gebruiker afwijzen.

Daarnaast kan tevens een beroep gedaan worden op de algemene norm³³² uit artikel 3 (1) Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen³³³.

De nationale rechter beschikt wat dit betreft over een grote beoordelingsvrijheid³³⁴. Zoals hoger reeds vermeld, worden de rechten van de sociale media gebruiker op enige expliciete of impliciete garantie in geval van gebrekkige uitvoering uitgesloten. Geen (wettelijke) rechten voor de consument lijkt tegenover een loutere inspanningsverbintenis³³⁵ voor de sociale netwerken te staan³³⁶. Betekent dit dat deze garantiebeperkingen een aanzienlijke verstoring van het evenwicht veroorzaken tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument? De rechtsleer duidt wat dit betreft op het feit dat de nationale rechter bij de beoordeling van een garantiebeperking doorgaans rekening houdt met de prijs die voor een dienst wordt betaald³³⁷. Mijns inziens, dient aangesloten te worden bij de stelling dat de persoonsgegevens van sociale media gebruikers als een vorm van betaling gelden. Uitgaande van deze stelling, betekent dit dat de sociale media gebruiker zijn persoonlijke informatie dient aan te bieden in ruil voor geen enkele garantie in geval van gebrekkige uitvoering van de geleverde diensten. Omwille van die reden kan enkel worden vastgesteld dat de garantiebeperkingen van Facebook en WhatsApp een aanzienlijke verstoring van het evenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.

media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 25; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 37.

³³² Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. I.8, 22° WER.

³³³ E. WAUTERS e.a., “D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: ‘Rights & obligations in a social media environment’”, (1) 52; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 26.

³³⁴ E. WAUTERS e.a., “D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: ‘Rights & obligations in a social media environment’”, (1) 52.

³³⁵ Getuige hiervan de bewoordingen dat niet gegarandeerd wordt dat [X] altijd foutvrij zal zijn of dat de diensten zonder storingen, vertragingen of onregelmatigheden zullen werken.

³³⁶ E. WAUTERS e.a., “D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: ‘Rights & obligations in a social media environment’”, (1) 52.

³³⁷ E. WAUTERS e.a., “D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: ‘Rights & obligations in a social media environment’”, (1) 53; ICRI & SMIT, “From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook’s Revised Policies and Terms”, (1) 26.

90. *Belgische COB* – De Belgische COB houdt naast artikel VI.83, 30° WER tevens rekening met artikel VI.83, 13° WER.

Volgens artikel VI.83, 13° WER is in ieder geval oneerlijk: een exoneration voor grove schuld behoudens overmacht. Wat dit betreft stelt de Belgische COB dat van sociale media, als professioneel, verwacht kan worden dat het netwerk voldoende beveiligd en vrij van fouten is. Indien sociale media onvoldoende maatregelen hiertoe nemen, kan er sprake zijn van *grote schuld*.

Overeenkomstig artikel VI.83, 13° WER is tevens oneerlijk: een exoneration voor de niet-uitvoering van één van haar voornaamste prestaties. De Belgische COB is wat dit betreft van oordeel dat de sociale media door te bepalen dat de sociale media gebruiker de geleverde diensten maar moet nemen zoals ze worden geboden (*as is*), op eigen risico, zonder expliciete of impliciete garantie, zich tot niets verbindt en zich in het bijzonder exonereert voor de niet-uitvoering van één van haar voornaamste prestaties.³³⁸

91. *Franse COB* – In haar aanbeveling nr. 2014-02 besluit de Franse COB dat garantiebeperingen die niet voorzien in een recht op schadevergoeding in geval van niet-uitvoering door de onderneming van een van haar verbintenissen, oneerlijk zijn.³³⁹

2.7 Geschillen – aansprakelijkheid

92. *Aansprakelijkheidsbeperking* – Tot slot voorzien de gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp in een beding waarin hun aansprakelijkheid wordt uitgesloten voor de schade die voortvloeit uit of verband houdt met de [gebruikersvoorwaarden] of met [X³⁴⁰]. Indien zij toch aansprakelijk worden gesteld, is hun aansprakelijkheid beperkt tot honderd dollar of het bedrag dat de sociale media gebruiker hen in de afgelopen twaalf maanden heeft betaald^{341, 342}.

Hoewel het in principe toegelaten is om aansprakelijkheidsbeperkingen in de algemene voorwaarden op te nemen, moeten een aantal juridische grenzen in acht genomen worden³⁴³.

93. *Richtlijn nr. 93/13/EEG* – Specifiek m.b.t. de beperking van aansprakelijkheid, stelt punt a) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen³⁴⁴ dat een beperking of

³³⁸ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 40-41.

³³⁹ COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, overw. 39.

³⁴⁰ [Facebook] of [WhatsApp].

³⁴¹ X, "Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden", beding 15 (3); X, "Servicevoorwaarden WhatsApp", beding *Beperking van aansprakelijkheid*.

³⁴² E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 61-62; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 149; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 26; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 38.

³⁴³ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 62; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 149.

³⁴⁴ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. VI.83, 25° WER.

uitsluiting van aansprakelijkheid niet mogelijk is in geval van overlijden of lichamelijk letsel van de consument ten gevolge van een doen of nalaten van de onderneming³⁴⁵.

M. LOOS en J. LUZAK voeren wat dit betreft aan dat hoewel het weinig waarschijnlijk is dat een handeling of nalaten van een sociaal netwerk het overlijden of lichamelijk letsel van een sociale media gebruiker tot gevolg heeft, het wel denkbaar is dat sommige gebruikers erg emotioneel geraakt kunnen zijn als hun sociaal platform wordt verstoord of geblokkeerd. *A fortiori* als, bv., hun foto's worden verwijderd van het sociaal netwerk.³⁴⁶ Naar mijn mening is deze redenering echter een brug te ver. De vlag dekt hier duidelijk de lading niet. De bewoordingen van punt a) uit de indicatieve lijst van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen verwijzen letterlijk naar een *lichamelijk letsel* en niet naar een *psychisch letsel*, waaronder sterke emotionele reacties *kunnen* vallen. De argumentatie van M. LOOS en J. LUZAK houdt echter wel meer bescherming in voor de sociale media gebruiker. Pleiten voor een extra grondslag in de indicatieve lijst, is naar mijn mening, een genuanceerder betoog. Toch kan ook hier weer de vraag gesteld worden of dit niet te verregaand is. Is het te verantwoorden om ondernemingen te verbieden zich aan aansprakelijkheid te onttrekken voor een sterke emotionele reactie (lees: psychisch letsel)? In het voorbeeld dat M. LOOS en J. LUZAK aanhalen, lijkt mij dit zeker niet het geval.

Naast de indicatieve lijst, leidt ook de algemene norm³⁴⁷ uit artikel 3 (1) Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen tot nieuwe inzichten inzake de aansprakelijkheidsbeperkingen van Facebook en WhatsApp³⁴⁸. De redenen die doen besluiten dat de aansprakelijkheidsbeperkingen van Facebook en WhatsApp het evenwicht aanzienlijk verstoren tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument, worden in wat volgt weergegeven:

Bij de beoordeling of een beding een aanzienlijke verstoring van het evenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument, wordt volgens artikel 4 (1) van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen³⁴⁹ tevens rekening gehouden met alle andere bedingen van de overeenkomst. De vrijwaringsbedingen van Facebook en WhatsApp voorzien in de volledige schadeloosstelling door de sociale media gebruiker van alle schade, verliezen en kosten die de sociale netwerken lijden ten gevolge van de handelingen van de gebruiker³⁵⁰. Daarentegen sluiten Facebook en WhatsApp in hun aansprakelijkheidsbeperkingen hun aansprakelijkheid uit voor de schade die voortvloeit uit of verband houdt met de [gebruikersvoorwaarden] of met [X]. De aansprakelijkheidsbeperking van Facebook voegt hier zelfs aan toe dat zij niet aansprakelijk is voor handelingen van derde partijen³⁵¹. Dit vormt op zich al een eerste aanwijzing om te besluiten dat

³⁴⁵ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 63; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 149-150.

³⁴⁶ M. LOOS en J. LUZAK, "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", (1) 17.

³⁴⁷ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. I.8, 22° WER.

³⁴⁸ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 64; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 151; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 26; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 38.

³⁴⁹ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. VI.82, lid 1 WER.

³⁵⁰ X, "Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden", beding 15 (2); X, "Servicevoorwaarden WhatsApp", beding *Vrijwaring*.

³⁵¹ X, "Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden", beding 15 (3).

de aansprakelijkheidsbeperkingen van Facebook en WhatsApp een aanzienlijke verstoring van het evenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument³⁵².

De aansprakelijkheidsbeperkingen van Facebook en WhatsApp stellen bovendien dat, indien zij toch aansprakelijk gesteld worden, hun aansprakelijkheid is beperkt tot honderd dollar of het bedrag dat de sociale media gebruiker in de afgelopen twaalf maanden aan hen heeft betaald. Dit wijst er opnieuw op dat deze bedingen een aanzienlijke ongelijkheid creëren tussen de verplichtingen van beide partijen. Onder de vrijwaringsbedingen zijn de sociale media gebruikers verplicht om de sociale netwerken volledig schadeloos te stellen, terwijl de sociale media onder de aansprakelijkheidsbeperkingen hun eigen aansprakelijkheid beperken tot honderd dollar of het bedrag dat de gebruiker in de afgelopen twaalf maanden heeft betaald. Wat betreft het bedrag dat de sociale media gebruiker in de afgelopen twaalf maanden heeft betaald, mag bovendien niet vergeten worden dat de diensten van Facebook en WhatsApp gratis (!) worden aangeboden. De sociale media zullen hierdoor *de facto* tot niets gehouden zijn. Omwille van die redenen scheppen de aansprakelijkheidsbeperkingen van beide sociale media een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument³⁵³.

94. *WER* – Artikel VI.83, 13° *WER* voorziet in een bijkomende reden om het eerlijk karakter van de aansprakelijkheidsbeperkingen van Facebook en WhatsApp in twijfel te trekken³⁵⁴. Artikel VI. 83, 13° *WER* verbiedt namelijk de uitsluiting van aansprakelijkheid voor opzettelijke en grove schuld. De aansprakelijkheidsbedingen van Facebook en WhatsApp vormen duidelijk een inbreuk op dit verbod. Zij sluiten immers hun aansprakelijkheid uit voor de schade die voortvloeit uit of verband houdt met de [gebruikersvoorwaarden] of met [X], waaronder, naar mijn mening, tevens de schade ten gevolge van opzettelijke en grove schuld.

95. *Belgische en Franse COB* – Met betrekking tot de beperking van de schadevergoeding waarop de sociale media gebruiker recht heeft, stelt de Belgische COB vast dat de diensten van Facebook en WhatsApp gratis worden aangeboden, waardoor zij *de facto* geen enkele schadevergoeding dienen te betalen. Wat dit betreft is de Belgische COB van oordeel dat de volledige uitsluiting van schadevergoeding in strijd is met de artikelen VI.83, 13° en 30° *WER*. Dit is tevens het geval indien het plafond voor de schadeloosstelling verwaarloosbaar is, zoals wanneer de vergoeding beperkt wordt tot maximaal honderd dollar.³⁵⁵

³⁵² E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 64; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 151; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 26; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 38.

³⁵³ E. WAUTERS e.a., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", (1) 64; E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 151; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 26; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 38.

³⁵⁴ E. WAUTERS e.a., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden", (125) 150; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 26; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 38.

³⁵⁵ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 44.

Een soortgelijke of andersluidende redenering is echter niet terug te vinden in de aanbeveling van de Franse COB. De Franse Commissie heeft zich hierover namelijk niet uitgesproken. Naar mijn mening is dit een spijtige zaak. De Franse COB laat immers na een sterk signaal te geven aan de sociale media dat zij niet zondermeer de schadevergoeding voor de sociale media gebruiker volledig kunnen uitsluiten.

96. *Tussenconclusie* – Dit hoofdstuk toetste een aantal bedingen – die de rechtsleer als problematisch/bediscussieerbaar beschouwt – uit de gewijzigde gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp op hun overeenstemming met de regelgeving betreffende oneerlijke bedingen. Naar mijn mening, bestaan voor elk van de besproken bedingen argumenten om te besluiten dat zij oneerlijk (kunnen) zijn o.b.v. de indicatieve lijst uit de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen en de zwarte lijst opgenomen in artikel VI.83 WER. Daarenboven zijn zij *minstens* op grond van de algemene norm oneerlijk. De forumbedingen en rechtskeuzebedingen van Facebook en WhatsApp zijn tevens in strijd met de relevante bepalingen uit de Verordening nr. 1215/2015 en de Rome I-Verordening. Het advies nr. 38 en de aanbeveling nr. 2014-02 van respectievelijk de Belgische en Franse COB bevestigen bovendien deze conclusies. Hoewel de Belgische COB op sommige punten strenger en uitgebreider in haar argumentatie is, stemmen hun meningen in grote lijnen overeen. Ook buitenlandse rechtspraak heeft een aantal bedingen uit de gebruikersvoorwaarden van Facebook als oneerlijk beschouwd, al is die rechtspraak beperkt.

3 ANALYSE PRIVACYBELEID

97. *Inleiding* – Dit hoofdstuk onderzoekt kort twee onderdelen – die voor grote bezorgdheid zorgen bij het publiek, de media en de beleidsmakers³⁵⁶ – uit het gewijzigde Privacybeleid van Facebook en van WhatsApp. Hiervoor gebeurt een toetsing aan de toepasselijke privacyregelgeving. Wat betreft het Privacybeleid van Facebook, gaat tevens aandacht uit naar de richtlijnen hieromtrent van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (CBPL) in haar aanbeveling nr. 04/2015. De analyse van het Privacybeleid van WhatsApp geeft dan weer een overzicht van de recente ontwikkelingen in deze problematiek.

3.1 Gegevensbeleid Facebook: tracking via cookies en social plug-ins

98. *Tracking praktijken* – Het Gegevensbeleid (Privacybeleid) van Facebook voorziet er o.m. in dat zij informatie over het surfgedrag van haar gebruikers kan verzamelen (*tracking*) op verschillende externe websites d.m.v. *cookies* en *social plug-ins*^{357, 358}.

³⁵⁶ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 17; COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *What's up met WhatsApp: de nieuwe gebruiksvoorwaarden doen vragen rijzen*; COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Gegevenswissel tussen WhatsApp en Facebook: Europese databeschermingsautoriteiten dringen aan op duidelijkheid*; S. FEYS en T. VAN DER KOLK, "WhatsApp gaat je telefoonnummer aan Facebook doorspelen (en daar is niets aan te doen)"; S. GIBBS, "WhatsApp to give users' phone numbers to Facebook for targeted ads".

³⁵⁷ X, "Gegevensbeleid", beding *Gegevens van websites of apps die onze diensten gebruiken*; X, "Cookiebeleid", <https://www.facebook.com/policy/cookies/printable>, beding *Waar gebruiken we cookies?* (hierna: X, "Cookiebeleid").

³⁵⁸ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 17; G. ACAR, B. VAN ALSENOY, F. PIESSENS, C. DIAZ en B. PRENEEL, "Facebook Tracking Through Social Plug-ins. Technical report prepared for the Belgian Privacy Commission", 24

Social plug-ins zijn websitecomponenten die ontwikkeld zijn om inhoud van een externe website te delen met Facebook. Voorbeelden van *social plug-ins* zijn de knop *Vind-ik-leuk*, de knop *Delen* en de mogelijkheid tot Facebook-aanmelding³⁵⁹. De werking van dergelijke *social plug-ins* houdt in dat de *browser* van de gebruiker inhoud ophaalt van de *servers* van Facebook, waardoor informatie over het surfgedrag van die gebruiker wordt vrijgegeven aan Facebook d.m.v. *cookies*.³⁶⁰

Cookies zijn kleine tekstbestanden die apparaatidentificaties en andere informatie opslaan en ontvangen op bv. computers en telefoons.³⁶¹ Wanneer een Facebook gebruiker andere websites of *apps* bezoekt die gebruik maken van *social plug-ins* verzamelt Facebook via *cookies* o.m. de volgende informatie: gegevens over externe websites en *apps* die de Facebook gebruiker bezoekt, het gebruik door de Facebook gebruiker van de diensten van Facebook op die websites en *apps*, en de gegevens die de ontwikkelaar of uitgever van de website of *app* aan de Facebook gebruiker of aan Facebook geeft.³⁶²

De *social plug-ins* van Facebook zijn zeer populair, omdat de website-eigenaars meer bezoekers aantrekken wanneer hun inhoud wordt gedeeld via Facebook. De knop *Vind-ik-leuk* is de populairste *social plug-in* van Facebook. Wat dit betreft, uitte de CBPL grote bezorgdheid in haar aanbeveling nr. 04/2015. Het wijdverspreide gebruik van de *social plug-ins* van Facebook, laat haar immers toe het surfgedrag van haar gebruikers te volgen op een groot aantal websites. Bovendien bevindt Facebook zich hierbij in een unieke positie omdat zij het surfgedrag van haar gebruikers eenvoudig kan linken aan hun werkelijke identiteit, sociale netwerkinteracties, en gevoelige gegevens zoals bv. medische informatie en politieke voorkeur. De CBPL besluit dan ook dat *tracking* door Facebook meer ingrijpend is dan in de meeste andere gevallen.³⁶³

Tracking door Facebook verschilt naargelang de omstandigheden.³⁶⁴ Deze materscriptie focust op de *tracking* praktijken door Facebook m.b.t. haar gebruikers en de verschillende scenario's (aangemeld, afgemeld, gedeactiveerd³⁶⁵ of *opted-out*³⁶⁶).

juni 2015, https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb_tracking/fb_plugins.pdf, (1) 2 (hierna: G. ACAR e.a., "Facebook Tracking Through Social Plug-ins. Technical report prepared for the Belgian Privacy Commission"); ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 52; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 41.

³⁵⁹ X, "Gegevensbeleid", beding *Gegevens van websites of apps die onze diensten gebruiken*.

³⁶⁰ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 17; G. ACAR e.a., "Facebook Tracking Through Social Plug-ins. Technical report prepared for the Belgian Privacy Commission", (1) 2; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 52.

³⁶¹ X, "Cookiebeleid", beding *Cookies en andere opslagtechnologieën*. K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 60-61.

³⁶² X, "Gegevensbeleid", beding *Gegevens van websites of apps die onze diensten gebruiken*.

³⁶³ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 17-18; G. ACAR e.a., "Facebook Tracking Through Social Plug-ins. Technical report prepared for the Belgian Privacy Commission", (1) 2.

³⁶⁴ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 18; G. ACAR e.a., "Facebook Tracking Through Social Plug-ins. Technical report prepared for the Belgian Privacy Commission", (1) 3.

³⁶⁵ Dit zijn Facebook gebruikers die hun account tijdelijk hebben gedeactiveerd, maar niet permanent hebben verwijderd. Hun profiel is niet zichtbaar voor andere Facebook gebruikers en in de zoekresultaten. Facebook gebruikers die hun account hebben gedeactiveerd kunnen hun account op elk moment volledig herstellen door hun account opnieuw te activeren. Zie COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 19; X, "Hoe deactiveer ik mijn account?",

Wat haar gebruikers betreft, gebruikt Facebook *cookies* voor verschillende doeleinden:

- om het account van haar gebruikers te verifiëren en om na te gaan of zij zijn aangemeld;
- om het account en de gegevens van haar gebruikers en de Facebook-services veilig te houden;
- om activiteiten te bestrijden die ingaan tegen haar beleid of die het aanbieden van haar services bemoeilijken;
- om (gepersonaliseerde) advertenties te tonen aan haar gebruikers;
- om de prestaties van advertentiecampagnes te meten;
- om advertenties weer te geven en te meten in *browsers* en apparaten die worden gebruikt door dezelfde gebruiker;
- om haar gebruikers te helpen af te melden voor advertenties op Facebook o.b.v. hun surfgedrag op externe websites;
- om functies in te schakelen voor het aanbieden van haar services;
- om inhoud aan te bieden die relevant is voor de locatie van haar gebruikers;
- om haar gebruikers de best mogelijke ervaring te bieden; en
- om inzicht te krijgen in hoe haar gebruikers haar services gebruiken, zodat zij deze kan verbeteren.³⁶⁷

De gegevens die Facebook ontvangt worden tevens voor verschillende doeleinden aangewend:

- om haar diensten, gepersonaliseerde inhoud, suggesties en snelkoppelingen aan te bieden;
- om haar producten en diensten te evalueren en te verbeteren en om nieuwe services te ontwikkelen;
- om te communiceren met haar gebruikers;
- om haar systemen voor advertenties en metingen te verbeteren;
- om het verifiëren van accounts en activiteiten te vergemakkelijken, en om veiligheid en beveiliging op en buiten haar diensten te bevorderen.³⁶⁸

99. *Verordening nr. 2016/679 en Richtlijn nr. 95/46/EG* – De ontvangst via *cookies* van informatie over het surfgedrag van haar gebruikers in het kader van *social plug-ins* is een *verwerking van persoonsgegevens* in de zin van artikel 4 (1) en (2) AVG en artikel 2 (a) en (b) Privacyrichtlijn³⁶⁹
³⁷⁰.

<https://www.facebook.com/help/214376678584711>; X, "Wat is het verschil tussen deactiveren en verwijderen van mijn account?", <https://www.facebook.com/help/125338004213029>.

³⁶⁶ Dit zijn Facebook gebruikers die gebruik hebben gemaakt van het *opt-out mechanisme* waarin het Cookiebeleid van Facebook voorziet. Dit *opt-out mechanisme* wordt later verder uitgewerkt (*infra* 65-66, nr. 99).

³⁶⁷ X, "Gegevensbeleid", beding *Waarom gebruiken we cookies?*. COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 18; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 56-57.

³⁶⁸ X, "Gegevensbeleid", beding *Hoe gebruiken we deze gegevens?*. COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 18; ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", (1) 56.

³⁶⁹ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 1, §§ 1 en 2 WVP.

³⁷⁰ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 21; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 42.

Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 25, nr. 41), heeft het begrip persoonsgegevens betrekking op gegevens die iedere soort informatie geven en dit ongeacht de vorm van de informatie. Bovendien vallen hieronder alle soorten gegevens die een link hebben met een bepaalde geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.³⁷¹ Gegevens die informatie over het surfgedrag van haar gebruikers (geïdentificeerde natuurlijke personen) geven, vallen hier duidelijk onder. De ontvangst en het opslaan van die informatie via *cookies*, valt tevens onder de definitie van *verwerking* onder de AVG en de Privacyrichtlijn.

Voor de toelaatbaarheid van de gegevensverwerking, zijn de artikelen 6 (1) (a) AVG en 7 (a) Privacyrichtlijn van belang. Om rechtsgeldig te zijn, dient de betrokkene steeds een ondubbelzinnige toestemming te geven alvorens Facebook de *cookie* mag plaatsen of ontvangen in het kader van *social plug-ins*. Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 26, nr. 43), betekent dit dat de toestemming van de betrokkene *vrij, specifiek, geïnformeerd* en *ondubbelzinnig* dient te zijn.^{372 373}

De Facebook gebruiker die zich aanmeldt op Facebook, krijgt de volgende *pop-up* te zien: “We gebruiken cookies om inhoud en advertenties relevanter te maken en je een veiligere ervaring te bieden. Als je op de website klikt of op de website navigeert, ga je ermee akkoord dat we op en buiten Facebook informatie verzamelen via cookies. Meer informatie, zoals over hoe je je instellingen kunt aanpassen, vind je hier: [Cookiebeleid](#) [hyperlink naar haar Cookiebeleid]” (bijlage 3).

Wat opvalt, is dat de *pop-up* uitgaat van een stilzwijgende aanvaarding door de Facebook gebruiker door op de website te klikken of op de website te navigeren. Daarnaast wijst deze *pop-up* op het *opt-out mechanisme*³⁷⁴ waarin het Cookiebeleid van Facebook voorziet. Gebruikers die niet willen dat informatie over hun surfgedrag wordt gebruikt voor reclamedoeleinden beschikken over een *opt-out* mogelijkheid. Sommige van de advertenties die een Facebook gebruiker ziet, zijn gebaseerd op zijn activiteiten op *externe websites* of *apps* die technologieën (*social plug-ins*) van Facebook gebruiken. Facebook noemt dit adverteren o.b.v. online interesse. Bijvoorbeeld als een gebruiker websites van reisagentschappen bezoekt, krijgt hij mogelijk op Facebook advertenties voor hotelaanbiedingen te zien. De Facebook gebruiker kan bepalen of hij advertenties van Facebook o.b.v. online interesse ziet in zijn *advertentie-instellingen*. Echter, zelfs indien de Facebook gebruiker zulke advertenties uitschakelt in zijn instellingen, krijgt hij nog steeds evenveel advertenties (!) te zien, alleen niet altijd even relevant. Bovendien kan hij advertenties te zien krijgen o.b.v. van zijn activiteiten op Facebook (bijlage 4). Daarnaast kunnen zowel Facebook gebruikers als niet-gebruikers zich afmelden voor de weergave van advertenties van Facebook en andere deelnemende bedrijven o.b.v. online interesses via de *European Interactive Digital Advertising Alliance* in Europa. Maar ook dan zijn nog steeds advertenties te zien, alleen niet

³⁷¹ GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegevens*, (1) 6-12.

³⁷² Art. 4 (11) AVG; artt. 2 (h) en 7 (a) Privacyrichtlijn; COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 22; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 42.

³⁷³ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 1, § 8 en art. 5 (a) WVP.

³⁷⁴ X, “Cookiebeleid”, beding *Hoe kun je het gebruik van cookies door Facebook om je advertenties te tonen, beheren?*. V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 43.

aangepast aan de vermoedelijke interesses en voorkeuren van de Facebook gebruiker (en de niet-gebruiker) (bijlage 4).

De toetsing van deze stilzwijgende aanvaarding en het *opt-out mechanisme* aan de vereiste *elementen* van toestemming onder artikel 4 (11) AVG en de artikelen 2 (h) en 7 (a) Privacyrichtlijn leidt, mijns inziens, tot de volgende vaststellingen:

Wat de *vrije* toestemming betreft, wordt verwezen naar de stilzwijgende aanvaarding die begrepen is in de *pop-up*. Dit stelt dat als de Facebook gebruiker op de website klikt of op de website navigeert, hij ermee akkoord gaat dat Facebook op en buiten Facebook informatie verzamelt via *cookies*. Met andere woorden, indien de gebruiker hier *niet* mee akkoord gaat, dient hij zijn activiteiten op Facebook te staken. Gezien de dominante positie en populariteit van Facebook, kan terecht de vraag worden gesteld of de gebruiker in dit geval wel een werkelijke keuze heeft.

Ten tweede dient de toestemming van de betrokkene *specifiek* te zijn. Van belang hierbij is dat de GROEP ARTIKEL 29 in haar advies over toestemming pleit voor gedifferentieerdheid bij het verkrijgen van toestemming van de gebruiker³⁷⁵. De gebruiker dient een afzonderlijke toestemming te geven voor de verschillende doeleinden, bv. aan de hand van *pop-upmenu's*. Hoewel de Facebook gebruiker die zich aanmeldt op Facebook een *pop-up* krijgt te zien, voorziet die *pop-up* niet in de mogelijkheid tot het geven van afzonderlijke toestemming voor de verschillende doeleinden (veiligheid, website- en productintegriteit; advertenties, inzichten en metingen; prestaties; ...).

Vervolgens dient de betrokkene voldoende *geïnformeerd* te zijn. Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 26-27, nr. 43), dient de betrokkene volledig en nauwkeurig en op een duidelijke en begrijpelijke wijze te worden ingelicht door de *voor de verwerking verantwoordelijke* of diens vertegenwoordiger over alle relevante aspecten. Dit houdt in het bijzonder de aspecten zoals bepaald in de artikelen 10 en 11 van de Privacyrichtlijn in^{376 377}. De aard van de te verwerken gegevens is terug te vinden in het Gegevensbeleid van Facebook onder de titel *Wat voor soorten gegevens worden verzameld?*, de doeleinden van de gegevensverwerking onder de titel *Hoe gebruiken we deze gegevens?*, en de ontvangers van een eventuele doorgifte van gegevens onder de titel *Hoe worden deze gegevens gedeeld?*. De rechten van de betrokkenen en de gevolgen verbonden aan het niet verlenen van toestemming – niet onbelangrijk – worden echter nergens vermeld. Bovendien wordt niet eens toestemming gevraagd aan de Facebook gebruiker. Wie navigeert op Facebook wordt geacht akkoord te gaan met de verzameling van informatie via *cookies*. Die informatie wordt verzameld via *cookies* ongeacht of je als Facebook gebruiker daar werkelijk mee akkoord gaat of niet. Indien je als gebruiker niet akkoord gaat, blijft enkel staking van de activiteiten op Facebook over als mogelijkheid.

³⁷⁵ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 23; GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 22.

³⁷⁶ GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 22; J. T. SOMA e.a., *Privacy Law in a nutshell*, 259; L. A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*, 63.

³⁷⁷ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 9 WVP.

Wat de *geïnformeerde* toestemming betreft, oordeelde het HvJEU bovendien dat het louter aanbieden van een *hyperlink* (zonder verplichting voor de gebruikers om de volledige tekst te lezen) niet volstaat³⁷⁸. Facebook verwijst op dergelijke wijze naar haar Gegevens- en Cookiebeleid (bijlage 1), wat dus niet voldoende is naar het oordeel van het HvJEU.

Tot slot wordt een *ondubbelzinnige* toestemming vereist. Dit houdt in dat de actie van de betrokkene alleen kan worden begrepen als een uitdrukking van zijn akkoord met de verwerking van persoonsgegevens die hem betreffen³⁷⁹. Instellingen die vooraf geconfigureerd zijn, leveren geen ondubbelzinnige toestemming op, aldus de CBPL³⁸⁰. Het *opt-out mechanisme* uit het Cookiebeleid van Facebook, lijkt in geen geval aan het vereiste van *ondubbelzinnige* toestemming te voldoen. De GROEP ARTIKEL 29 bevestigt dit tevens in haar advies over online reclame o.b.v. surfgedrag: de op *cookies* gebaseerde *opt-out mechanismen* voorzien voor de meeste gebruikers niet in de effectieve mogelijkheid om toestemming te geven voor het ontvangen van *behavioural advertising*³⁸¹.

Hieruit volgt dat de gegevensverwerking door Facebook niet in overeenstemming is met artikel 4 (11) AVG en de artikelen 2 (h) en 7 (a) Privacyrichtlijn, en dus niet toelaatbaar is.

Bovendien dient krachtens artikel 6 (1) (c) Privacyrichtlijn³⁸² de gegevensverwerking toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig te zijn. Dit betekent dat de gegevensverwerking beperkt dient te zijn tot het strikt noodzakelijke om welbepaalde doeleinden te realiseren³⁸³. De CBPL stelt in haar aanbeveling nr. 04/2015 dat het bovenmatig is dat Facebook systematisch informatie verzamelt over het surfgedrag van haar gebruikers op externe websites en *apps* die door haar ontwikkelde *social plug-ins* bevatten, zelfs indien de gebruiker geen interactie had met die *social plug-ins* en enkel de pagina bezocht waarop die *social plug-ins* zich bevinden. Enkel indien het verzamelen van informatie strikt noodzakelijk is voor een uitdrukkelijk gevraagde dienst, kan dit gerechtvaardigd worden. Echter, voor zulke doeleinden dienen *sessiecookies*. *Sessiecookies* zijn bestemd voor een specifiek doel en zij moeten eindigen wanneer de gebruiker zich afmeldt van het sociaal platform of wanneer de *browser* gesloten wordt. De CBPL benadrukt daarbij het belang van de eerbiediging van deze regel.³⁸⁴

100. *Richtlijn nr. 2002/58/EG* – Specifiek voor het gebruik van *cookies*, is ook de e-Privacyrichtlijn van belang. Onder artikel 5 (3) van die Richtlijn³⁸⁵ is de voorafgaande toestemming van de betrokkene vereist voor het plaatsen van *cookies* in het kader van *social plug-ins*. Op het vereiste

³⁷⁸ HvJ 5 juli 2012, nr. C-49/11, ECLI:EU:C:2012:419, Content Services Ltd/Bundesarbeitskammer, overw. 51; COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 23; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 42.

³⁷⁹ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 28-29.

³⁸⁰ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 23.

³⁸¹ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 23; GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising')*, (1) 18; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 43.

³⁸² Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 4, § 1, 3° WVP.

³⁸³ In de AVG wordt dit uitdrukkelijk voorgeschreven in art. 5 (1) (c) AVG.

³⁸⁴ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 24.

³⁸⁵ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 129, 2° WEC.

van voorafgaande toestemming bestaan echter twee uitzonderingen: 1) “*technische opslag of toegang met als uitsluitend doel de uitvoering of vergemakkelijking van de verzending van een communicatie over een elektronische-communicatienetwerk*”; of 2) “*indien strikt noodzakelijk, voor de levering van een uitdrukkelijk door de abonneegebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij*”.³⁸⁶

Wat dit betreft maakt de GROEP ARTIKEL 29 in haar advies over de ontheffing van de toestemmingsverplichting voor *cookies* een onderscheid tussen gebruikers die zijn *ingelogd* op Facebook en gebruikers die *niet zijn ingelogd* (omdat zij niet zijn verbonden met hun account bij Facebook). Voor gebruikers die niet zijn ingelogd en daarom veronderstellen dat zij niet langer verbonden zijn met Facebook, hebben *social plug-ins* geen nut. Om die reden is niet voldaan aan de tweede uitzondering. Gebruikers die niet zijn ingelogd dienen daarom hun toestemming te geven voordat de *social plug-in* een *cookie* mag plaatsen. Daarentegen verwachten veel ingelogde gebruikers dat zij op externe websites en *apps* gebruik kunnen maken van en toegang kunnen krijgen tot *social plug-ins*. In dat geval is het *cookie* strikt noodzakelijk voor de levering van een uitdrukkelijk door de gebruiker gevraagde functie, wat onder de tweede uitzondering valt. Dergelijke *cookies* vallen onder de noemer *sessiecookies*. Om hun doel te vervullen, eindigen *sessiecookies* wanneer de gebruiker zich uitlogt of de browser wordt afgesloten. Als Facebook *cookies* wil gebruiken voor ander doeleinden (of voor een langere duur), wat niet onder de tweede uitzondering valt, heeft zij via haar eigen platform ruim voldoende mogelijkheden om haar gebruikers te informeren en hun toestemming te bekomen.³⁸⁷ Hoewel de GROEP ARTIKEL 29 aangeeft dat Facebook in de gelegenheid is om toestemming van haar (ingelogde) gebruikers te vragen, maakt zij *niet* gebruik van de mogelijkheden die zij ter beschikking heeft. Voor niet ingelogde gebruikers en voor ingelogde gebruikers m.b.t. cookies die niet onder de tweede uitzondering vallen, voldoet Facebook dus niet aan het vereiste van voorafgaande toestemming uit artikel 5 (3) e-Privacyrichtlijn.

101. *Richtlijnen CBPL* – In haar aanbeveling nr. 04/2015 geeft de CBPL aan Facebook een aantal richtlijnen mee.

In de eerste plaats zal Facebook volledig transparant dienen te zijn over haar gebruik van *cookies*. Voor elke *cookie* moet zij afzonderlijk de inhoud en het doel verduidelijken.

Vervolgens beveelt zij Facebook aan de *social plug-ins* op een privacyvriendelijke manier te ontwikkelen opdat de loutere aanwezigheid van dergelijke *social plug-ins* op een externe website er niet toe leidt dat gegevens worden overgedragen naar Facebook. Hiertoe bestaan verscheidene *tools*, zoals de *Social Share Privacy tool*. Die biedt website-eigenaars de mogelijkheid om de *social plug-ins* uit te schakelen totdat de websitebezoeker zijn wens uitdrukt om gebruik te maken van

³⁸⁶ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 25-26; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 43.

³⁸⁷ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 26-27; GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 04/2012 over ontheffing van de toestemmingsverplichting voor cookies*, 7 juni 2012, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp194_nl.pdf, (1) 9-10; V. VERDOODT e.a., “Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?”, (35) 43.

die *social plug-ins*. Indien de *Social Share Privacy tool* wordt gebruikt, wordt er standaard een grijze afbeelding van de *social plug-in* weergegeven. Pas wanneer de websitebezoeker op die afbeelding klikt, wordt de werkelijke *social plug-in* beschikbaar en wordt informatie doorgegeven aan Facebook. Om gebruik te kunnen maken van de *social plug-in*, is een tweede klik nodig.

Tot slot dient Facebook de ondubbelzinnige en specifieke toestemming van haar gebruikers te bekomen d.m.v. een *opt-in*. Dat wil zeggen, vóór de verzameling en aanwending van informatie via *cookies*, *a fortiori* voor reclamedoeleinden.

De aanbeveling van de CBPL bevat bovendien specifieke richtlijnen voor de internetgebruikers in het algemeen. Zij die zich willen beschermen tegen de *tracking* praktijken door Facebook maken best gebruik van *browser add-ons* die zulke tracking blokkeren.³⁸⁸

3.2 Privacybeleid WhatsApp: data-uitwisseling met Facebook

102. *Data-uitwisseling* – De overname door Facebook van WhatsApp in 2014 heeft haar sporen nagelaten in het Privacybeleid van deze laatste. In haar Privacybeleid voorziet WhatsApp namelijk in de mogelijkheid om informatie van haar gebruikers uit te wisselen met Facebook^{389, 390}.

Volgens het Privacybeleid van WhatsApp leidt zulke data-uitwisseling ertoe dat aan beide sociale media hulp wordt geboden voor de exploitatie, verlening, verbetering, aanpassing, ondersteuning en aanprijzing van hun diensten. Hieronder valt o.m.: de verbetering van hun infrastructuur- en afleveringssystemen, de beveiliging van hun systemen, en de bestrijding van *spam*, misbruiken of schendingen. Bovendien kan Facebook die informatie gebruiken om de ervaringen binnen haar eigen diensten te verbeteren in het kader van haar doelgerichte marketingpraktijken^{391, 392}.

³⁸⁸ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 27-30; V. VERDOODT e.a., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", (35) 44-45.

³⁸⁹ X, "Privacybeleid WhatsApp", beding *Gelieerde bedrijven*.

³⁹⁰ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *What's up met WhatsApp: de nieuwe gebruiksvoorwaarden doen vragen rijzen*; A. COLLEAU, "WhatsApp va partager les données de ses utilisateurs avec Facebook", *Geeko* 26 augustus 2016, <http://belgium-iphone.lesoir.be/2016/08/26/whatsapp-va-partager-les-donnees-de-ses-utilisateurs-avec-facebook/>; E. FROMENT, "WhatsApp communiquera désormais votre numéro de téléphone à Facebook", *Geeko* 25 augustus 2016, <http://geeko.lesoir.be/2016/08/25/whatsapp-communiquera-desormais-votre-numero-de-telephone-a-facebook/> (hierna: E. FROMENT, "WhatsApp communiquera désormais votre numéro de téléphone à Facebook"); GJS, "WhatsApp gaat meer gegevens delen met Facebook", *De Standaard* 25 augustus 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20160825_02438749 (hierna: GJS, "WhatsApp gaat meer gegevens delen met Facebook"); S. FEYS en T. VAN DER KOLK, "WhatsApp gaat je telefoonnummer aan Facebook doorspelen (en daar is niets aan te doen)"; X, "WhatsApp past voor het eerst in vier jaar privacybeleid en voorwaarden aan. Whatsapp deelt data met Facebook", *De Morgen* 25 augustus 2016, <http://www.demorgen.be/technologie/whatsapp-past-voor-het-eerst-in-vier-jaar-privacybeleid-en-voorwaarden-aan-b79efeb5/> (hierna: X, "WhatsApp past voor het eerst in vier jaar privacybeleid en voorwaarden aan. Whatsapp deelt data met Facebook"); S. GIBBS, "WhatsApp to give users' phone numbers to Facebook for targeted ads".

³⁹¹ X, "Privacybeleid WhatsApp", beding *Gelieerde bedrijven*.

³⁹² E. FROMENT, "WhatsApp communiquera désormais votre numéro de téléphone à Facebook"; GJS, "WhatsApp gaat meer gegevens delen met Facebook"; S. FEYS en T. VAN DER KOLK, "WhatsApp gaat je telefoonnummer aan Facebook doorspelen (en daar is niets aan te doen)"; X, "WhatsApp past voor het eerst in vier jaar privacybeleid en voorwaarden aan. Whatsapp deelt data met Facebook".

WhatsApp deelt echter geen inhoud van de berichten en oproepen. De beveiliging via *end-to-end encryptie* zorgt er immers voor dat WhatsApp en derden deze niet kunnen lezen of beluisteren.³⁹³ De data die wel worden uitgewisseld, omvatten m.n. de volgende informatie:

- accountinformatie, zoals het mobiele telefoonnummer, telefoonnummers (van zowel gebruikers, als niet-gebruikers van WhatsApp) uit het telefoonboek van de mobiele telefoon, de profielnaam (indien van toepassing), de profielfoto (indien van toepassing), het statusbericht (indien van toepassing), ...;
- gebruiks- en logboekinformatie; en
- apparaat- en verbindingsgegevens, zoals apparaatspecifieke informatie (browsergegevens, IP-adres, mobiele netwerkinformatie, ...).³⁹⁴

103. *Verordening nr. 2016/679 en Richtlijn nr. 95/46/EG* – Het delen van gegevens door WhatsApp aan Facebook is een *verwerking van persoonsgegevens* in de zin van artikel 4 (1) en (2) AVG en artikel 2 (a) en (b) Privacyrichtlijn³⁹⁵.

Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 25, nr. 41), heeft het begrip persoonsgegeven betrekking op gegevens die iedere soort informatie geven en dit ongeacht de vorm van de informatie. Bovendien vallen hieronder alle soorten gegevens die een link hebben met een bepaalde geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.³⁹⁶ Accountinformatie, gebruiks- en logboekinformatie, en apparaat- en verbindingsgegevens kunnen hier duidelijk onder vallen. Het delen van gegevens die zulke informatie geven, valt tevens onder de definitie van *verwerking* onder de AVG en de Privacyrichtlijn.

Voor de toelaatbaarheid van die gegevensverwerking zijn de artikelen 6 (1) (a) AVG en 7 (a) Privacyrichtlijn van belang. Opdat de gegevensverwerking rechtsgeldig is, dient de betrokkene steeds voorafgaand een ondubbelzinnige toestemming te geven. Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 26, nr. 43), betekent dit dat de toestemming van de betrokkene *vrij, specifiek, geïnformeerd* en *ondubbelzinnig* dient te zijn.^{397 398}

Bij de wijziging van de gebruikersvoorwaarden en Privacybeleid van WhatsApp in augustus 2016 kregen de WhatsApp gebruikers een *pop-up* te zien met de aankondiging van die wijzigingen (bijlage 5). In de accountinstellingen was de gegevensoverdracht naar Facebook standaard aangevinkt (bijlage 6). Wie hier niet mee akkoord was, kon deze optie uitvinken en had hiervoor 30 dagen de tijd. Van belang hierbij is dat dit *opt-out mechanisme* niet vermijdt dat WhatsApp nog steeds gegevens deelt met Facebook voor andere doeleinden dan de doelgerichte marketingpraktijken van Facebook. Met andere woorden, de WhatsApp gebruiker die niet akkoord

³⁹³ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *What's up met WhatsApp: de nieuwe gebruiksvoorwaarden doen vragen rijzen*; GJS, "WhatsApp gaat meer gegevens delen met Facebook"; S. FEYS en T. VAN DER KOLK, "WhatsApp gaat je telefoonnummer aan Facebook doorspelen (en daar is niets aan te doen)"; X, "WhatsApp past voor het eerst in vier jaar privacybeleid en voorwaarden aan. WhatsApp deelt data met Facebook"; S. GIBBS, "WhatsApp to give users' phone numbers to Facebook for targeted ads".

³⁹⁴ X, "Privacybeleid WhatsApp", beding *Uw accountinformatie*; beding *Gebruiks- en logboekinformatie*; beding *Apparaat en verbindingsgegevens*.

³⁹⁵ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 1, §§ 1 en 2 WVP.

³⁹⁶ GROEP GEGEVENS BESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven*, (1) 6-12.

³⁹⁷ Art. 4 (11) AVG; artt. 2 (h) en 7 (a) Privacyrichtlijn.

³⁹⁸ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 1, § 8 en art. 5 (a) WVP.

ging/gaat met de gegevensuitwisseling, dien(t)(de) zijn activiteiten op de berichtendienst te staken.³⁹⁹

De toetsing aan de vereiste *elementen* van toestemming onder artikel 4 (11) AVG en de artikelen 2 (h) en 7 (a) Privacyrichtlijn van dit opt-out mechanisme leidt, mijns inziens, tot de volgende vaststellingen:

Wat de *vrije* toestemming betreft, wordt gewezen op het feit dat de WhatsApp gebruiker die niet akkoord gaat met de gegevensoverdracht (ongeacht de *opt-out*), genooddaakt is zijn activiteiten op WhatsApp te staken. Ook hier rijst de vraag of de gebruiker in dit geval wel een werkelijke keuze heeft, gezien de dominante positie en populariteit van WhatsApp.

Ten tweede dient de toestemming van de betrokkene *specifiek* te zijn. Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 66, nr. 99), pleit de GROEP ARTIKEL 29 voor gedifferentieerdheid bij het verkrijgen van toestemming van de gebruiker⁴⁰⁰. De gebruiker dient een afzonderlijke toestemming te geven voor de verschillende doeleinden, bv. aan de hand van *pop-upmenu's*. Hoewel de WhatsApp gebruiker bij de wijziging van de gebruikersvoorwaarden en Privacybeleid van WhatsApp een *pop-up* kreeg te zien, voorzag die *pop-up* niet in de mogelijkheid tot het geven van afzonderlijke toestemming voor de verschillende doeleinden (de verbetering van hun infrastructuur- en afleveringssysteem, de beveiliging van hun systemen, de bestrijding van *spam*, misbruiken of schendingen, en Facebook haar advertentiedoeleinden).

Vervolgens dient de betrokkene voldoende *geïnformeerd* te zijn. Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 26-27, nr. 43), dient de betrokkene volledig en nauwkeurig en op een duidelijke en begrijpelijke wijze te worden ingelicht door de *voor de verwerking verantwoordelijke* of diens vertegenwoordiger over alle relevante aspecten. Dit houdt in het bijzonder de aspecten zoals bepaald in de artikelen 10 en 11 van de Privacyrichtlijn in^{401 402}. De aard van de te verwerken gegevens is terug te vinden in het Privacybeleid van WhatsApp onder de titel *Informatie die we verzamelen*, zij het met de nodige aandacht. De doeleinden en de ontvangers van de gegevensverwerking (in dit kader) zijn terug te vinden onder de titel *Gelieerde bedrijven*. De rechten van de betrokkenen komen echter niet aan bod in het Privacybeleid. Onrechtstreeks staan de gevolgen verbonden aan het niet verlenen van toestemming vermeldt in het beding *Uw WhatsApp-account verwijderen*: wie zijn toestemming voor het gebruik van zijn informatie wil intrekken, kan op elk moment zijn account verwijderen. Met andere woorden, wie niet akkoord gaat met de gegevensuitwisseling (ongeacht de *opt-out*), zal zijn activiteiten op de berichtendienst dienen stop te zetten.

Wat de *geïnformeerde* toestemming betreft, wordt erop gewezen dat WhatsApp naar haar Privacybeleid verwijst via een *hyperlink* (zonder verplichting voor de gebruikers om de volledige

³⁹⁹ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *What's up met WhatsApp: de nieuwe gebruiksvoorwaarden doen vragen rijzen*; S. FEYS en T. VAN DER KOLK, "WhatsApp gaat je telefoonnummer aan Facebook doorspelen (en daar is niets aan te doen)"; S. GIBBS, "WhatsApp to give users' phone numbers to Facebook for targeted ads".

⁴⁰⁰ GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 22.

⁴⁰¹ GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 22; J. T. SOMA e.a., *Privacy Law in a nutshell*, 259; L. A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*, 63.

⁴⁰² Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 9 WVP.

tekst te lezen⁴⁰³) (bijlage 1/5). Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 67, nr. 99), is dit niet voldoende naar het oordeel van het HvJEU.

Tot slot dient de toestemming *ondubbelzinnig* te zijn. De actie van de betrokkene kan dan alleen worden begrepen als een uitdrukking van zijn akkoord dat persoonsgegevens die hem betreffen zullen worden verwerkt⁴⁰⁴. Instellingen die vooraf geconfigureerd zijn, leveren geen ondubbelzinnige toestemming op, aldus de CBPL⁴⁰⁵. Het *opt-out mechanisme* van WhatsApp, lijkt in geen geval aan het vereiste van *ondubbelzinnige* toestemming te voldoen. De gegevensoverdracht naar Facebook was standaard aangevinkt. Wie hier niet mee akkoord ging, kon deze optie uitvinken. Echter deelt WhatsApp zelfs in dat geval nog steeds accountinformatie met Facebook voor andere doeleinden dan de doelgerichte marketingpraktijken van Facebook. Op die manier voorziet WhatsApp niet in de effectieve mogelijkheid om toestemming te geven voor het delen van WhatsApp-accountinformatie met Facebook.

Hieruit volgt dat de gegevensverwerking door WhatsApp niet in overeenstemming is met art. 4 (11) AVG en de artikelen 2 (h) en 7 (a) Privacyrichtlijn en dus niet toelaatbaar is.

Bovendien dient krachtens artikel 6 (1) (c) Privacyrichtlijn⁴⁰⁶ de gegevensverwerking toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig te zijn. Dit betekent dat de gegevensverwerking beperkt moet zijn tot het strikt noodzakelijke om welbepaalde doeleinden te realiseren^{407, 408}.

Wat dit betreft, wordt verwezen naar de brief die de GROEP ARTIKEL 29 in oktober 2016 heeft gericht aan WhatsApp omtrent de wijzigingen doorgevoerd aan haar gebruikersvoorwaarden en Privacybeleid in augustus 2016. De GROEP ARTIKEL 29 uit hierin grote bezorgdheid over de data-uitwisseling tussen WhatsApp en de bedrijven behorend tot de Facebook-bedrijvengroep voor verscheidene doeleinden, waaronder marketing- en advertentiedoeleinden. Echter zijn dit doeleinden die niet waren opgenomen in de gebruikersvoorwaarden en Privacybeleid van WhatsApp op het ogenblik dat de huidige gebruikers zich aanmeldten voor de door haar geleverde diensten. Bovendien werden deze wijzigingen doorgevoerd in strijd met eerdere publieke verklaringen van zowel Facebook als WhatsApp waarin zij stelden dat zij nooit gegevens onderling zouden uitwisselen. Gezien de dominante positie en populariteit van de berichtendienst, kunnen deze wijzigingen van invloed zijn op vele burgers in alle lidstaten van de EU en voor grote onzekerheid zorgen bij haar gebruikers. De GROEP ARTIKEL 29 heeft ernstige twijfels over de manier waarop de informatie omtrent de gewijzigde gebruikersvoorwaarden en Privacybeleid van WhatsApp werd gecommuniceerd naar haar gebruikers en derhalve over de geldigheid van de toestemming van de gebruikers. Daarnaast trekt zij de effectiviteit in twijfel van de mechanismen waarin WhatsApp voorziet voor de gebruiker om zijn informatie te beheren.

⁴⁰³ De gebruikers konden immers hun akkoord geven zonder de tekst van de gebruikersvoorwaarden te hebben bekeken.

⁴⁰⁴ GROEP GEGEVENSBECHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, (1) 28-29.

⁴⁰⁵ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 23.

⁴⁰⁶ Voor het Belgische recht wordt verwezen naar art. 4, § 1, 3^o WVP.

⁴⁰⁷ In de AVG wordt dit uitdrukkelijk voorgeschreven in art. 5 (1) (c).

⁴⁰⁸ GROEP GEGEVENSBECHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, 13 juli 2011, (1) 8.

De GROEP ARTIKEL 29 heeft besloten om een werkgroep op te richten betreffende handhavingsmaatregelen t.a.v. organisaties die zich op verschillende EU-lidstaten richten. Deze werkgroep zal zich buigen over de wijzigingen aan het Privacybeleid van WhatsApp. Daarom verzoekt de GROEP ARTIKEL 29 WhatsApp om alle relevante informatie te communiceren. Dit omvat in het bijzonder de gedeelde gegevens (bv. namen, telefoonnummers, e-mailadres, postadres, ...), hun bronnen (bv. mobiele telefoon, servers van bedrijven, ...), een lijst van de ontvangers van die gegevens, en de gevolgen van de data-uitwisseling voor haar gebruikers. Bovendien dringt de GROEP ARTIKEL 29 erop aan om de gegevensuitwisseling stop te zetten totdat WhatsApp een gegevensverwerking in overeenstemming met de Europese privacyregelgeving kan waarborgen.⁴⁰⁹

In het kader van de werking van de door de GROEP ARTIKEL 29 opgerichte werkgroep werd in december 2016 een tweede brief gericht aan WhatsApp. De GROEP ARTIKEL 29 merkt hierin op dat WhatsApp bevestigt dat zij zich onthoudt van het delen van de accountinformatie van haar gebruikers uit de EU met de bedrijven behorend tot de Facebook-bedrijvengroep voor doeleinden die het verbeteren van de ervaringen van de diensten in het kader van aanbiedingen en advertenties betreffen. Wat dit betreft, blijft de GROEP ARTIKEL 29 bezorgd over de gegevensuitwisseling die plaatsvindt tussen WhatsApp en Facebook voor andere doeleinden dan het verbeteren van de ervaringen van de producten van Facebook en advertenties. Daarom roept de GROEP ARTIKEL 29 WhatsApp op om hieromtrent meer duidelijkheid te verschaffen en herhaalt haar bezorgdheid omtrent de mogelijke impact van de data-uitwisseling tussen WhatsApp en Facebook voor hun miljoenen gebruikers in de EU. Daarnaast dringt zij er bij WhatsApp op aan om haar de gevraagde informatie uit haar brief van oktober te bezorgen. Op grond van die informatie kan de werkgroep dan besluiten of er veranderingen nodig zijn aan het Privacybeleid van WhatsApp om in overeenstemming te zijn met het juridisch kader.⁴¹⁰

Rekening houdend met deze brieven van de GROEP ARTIKEL 29 en meer bepaald met de bezorgdheid die zij hierin uit, kan vastgesteld worden dat de gegevensverwerking door WhatsApp mogelijk niet beperkt is tot het strikt noodzakelijke om welbepaalde doeleinden te realiseren. Daarom is die verwerking mogelijk in strijd met artikel 6 (1) (c) Privacyrichtlijn.

⁴⁰⁹ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), Gegevenswissel tussen WhatsApp en Facebook: Europese databeschermingsautoriteiten dringen aan op duidelijkheid; COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS (CNIL), *Communiqué du groupe de travail de l'Article 29*, 28 oktober 2016, <https://www.cnil.fr/fr/communiqu%C3%A9-g29-seance-pleni%C3%A8re-du-g29-des-12-et-13-d%C3%A9cembre-2016>; GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Open brief gericht aan WhatsApp*, 27 oktober 2016, https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/20161027_letter_of_the_chair_of_the_art_29_wp_whatsapp.pdf; T. VAN DER KOLK, "Europese waakhond: WhatsApp moet stoppen met delen van data met Facebook", *De Morgen* 28 oktober 2016, <http://www.demorgen.be/technologie/europese-waakhond-whatsapp-moet-stoppen-met-delen-van-data-met-facebook-b1234783/>; S. GIBBS, "WhatsApp asked by European regulators to pause sharing user data with Facebook", *The Guardian* 28 oktober 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/28/whatsapp-pause-sharing-user-data-facebook-european-privacy-regulators-yahoo>.

⁴¹⁰ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), Gegevenswissel tussen WhatsApp en Facebook: Europese databeschermingsautoriteiten dringen aan op duidelijkheid; COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS (CNIL), *[Communiqué G29] Séance plénière du G29 des 12 et 13 décembre 2016*, 16 december 2016, <https://www.cnil.fr/fr/communiqu%C3%A9-g29-seance-pleni%C3%A8re-du-g29-des-12-et-13-d%C3%A9cembre-2016>; GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Brief gericht aan WhatsApp*, 16 december 2016, <https://www.cnil.fr/fr/communiqu%C3%A9-g29-seance-pleni%C3%A8re-du-g29-des-12-et-13-d%C3%A9cembre-2016>.

104. *Recente ontwikkelingen* – Begin november 2016 gaf Facebook aan tijdelijk te stoppen met het uitwisselen van data van WhatsApp-gebruikers uit de hele EU. Onder druk van privacyorganisaties⁴¹¹ pauzeerde Facebook al eerder die data-uitwisseling in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. Naar eigen zeggen, wil Facebook meer duidelijkheid krijgen over de bezwaren die de EU-lidstaten hieromtrent hebben.⁴¹²

105. *Tussenconclusie* – Dit hoofdstuk onderzocht kort twee onderdelen – die voor grote bezorgdheid zorgen bij het publiek, de media en de beleidsmakers – uit het gewijzigde Privacybeleid van Facebook en van WhatsApp. Hiervoor gebeurde een toetsing aan de huidige en toekomstige privacyregelgeving.

Naar mijn mening, kan de overeenstemming van de *tracking* praktijken door Facebook met de relevante privacyregelgeving in vraag worden gesteld. Wat betreft de toelaatbaarheid van die gegevensverwerking, voldoen de mechanismes waarin Facebook voorziet niet aan de vereiste *elementen* van toestemming onder de AVG, de Privacyrichtlijn en de WVP. Bovendien zijn haar *tracking* praktijken niet beperkt tot het strikt noodzakelijke om welbepaalde doeleinden te realiseren. Daarnaast voldoet Facebook ook niet aan het vereiste van voorafgaande toestemming uit artikel 5 (3) e-Privacyrichtlijn en art. 129, 2° WEC voor: 1) niet ingelogde gebruikers; en 2) ingelogde gebruikers waarvoor het *cookie* niet strikt noodzakelijk is voor de levering van een door hen uitdrukkelijk gevraagde functie. Getuige hiervan ook de aanbeveling nr. 04/2015 van de CPBL, waarin zij tevens een aantal richtlijnen meegeeft aan Facebook en haar gebruikers.

Ook de data-uitwisseling tussen WhatsApp en Facebook lijkt, mijns inziens, de relevante privacyregelgeving te miskennen. De mechanismes waarin WhatsApp voorziet, voldoen niet aan de vereiste *elementen* van toestemming onder de AVG, de Privacyrichtlijn en de WVP. Hierdoor is er geen sprake van een toelaatbare gegevensverwerking. Daarnaast is de data-uitwisseling mogelijk niet beperkt tot het strikt noodzakelijke om welbepaalde doeleinden te realiseren. Argumenten in die richting zijn bovendien terug te vinden in de brieven die de GROEP ARTIKEL 29 in oktober en december 2016 richtte aan WhatsApp. Echter bestaat er momenteel nog veel onduidelijkheid over deze gegevensuitwisseling. De GROEP ARTIKEL 29 roept WhatsApp daarom op tot meer duidelijkheid om te kunnen besluiten of er veranderingen nodig zijn aan haar Privacybeleid. Begin november 2016 gaf Facebook aan tijdelijk te stoppen met het uitwisselen van data van WhatsApp gebruikers uit de hele EU. Naar eigen zeggen, wil zij meer duidelijkheid krijgen over de bezwaren hieromtrent.

⁴¹¹ RVS, "Facebook mag gegevens Duitse Whatsapp-gebruikers niet meer opslaan", *De Standaard* 27 september 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20160927_02488632; X, "Facebook moet WhatsApp-data wissen van Duitse privacywaakhond", *De Morgen* 27 september 2016, <http://www.demorgen.be/buitenland/facebook-moet-whatsapp-data-wissen-van-duitse-privacywaakhond-b3972a22/>; X, "Facebook stopt in Europa voorlopig met delen WhatsApp-gegevens", *De Morgen* 8 november 2016, <http://www.demorgen.be/technologie/facebook-stopt-in-europa-voorlopig-met-delen-whatsapp-gegevens-bd55c230/> (hierna: X, "Facebook stopt in Europa voorlopig met delen WhatsApp-gegevens"); S. GIBBS, "Facebook has been ordered to stop collecting data from WhatsApp by the German data regulator", *The Guardian* 27 september 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/sep/27/germany-orders-facebook-stop-collecting-whatsapp-phone-numbers-user-data>.

⁴¹² POJ, "Facebook stopt tijdelijk met delen WhatsApp-data", *De Standaard* 8 november 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20161108_02562146; X, "Facebook stopt in Europa voorlopig met delen WhatsApp-gegevens".

DEEL V – POSITIE VAN DE CONSUMENT

106. *Inleiding* – Zoals blijkt uit de analyse onder deel IV, hoofdstuk 1, kan de tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden van Facebook en WhatsApp in vraag worden gesteld. Indien zij toch tegenstelbaar zouden zijn, is het duidelijk dat de bedingen van hun gebruikersvoorwaarden, besproken onder deel IV, hoofdstuk 2, niet in overeenstemming zijn met de regelgeving betreffende oneerlijke bedingen. Bovendien zijn de onderdelen van hun Privacybeleid, behandeld onder deel IV, hoofdstuk 3, (mogelijk) in strijd met de privacyregelgeving (en dus ook met de regels betreffende oneerlijke bedingen). Dit onderdeel van de masterscriptie behandelt de positie van de consument in geval van oneerlijke bedingen in de van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

107. *Onerlijke bedingen* – De Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen laat de sanctie verbonden aan oneerlijke bedingen aan de lidstaten over.⁴¹³

In het Belgische recht omschrijft artikel VI.81, § 1 WER dat elk oneerlijk beding *verboden* en *nietig* is. De overeenkomst waarin het desbetreffende beding is opgenomen, blijft geldig, tenzij indien de overeenkomst zonder het beding niet kan voortbestaan. De consument kan onder artikel VI.84, § 1 WER ook geen afstand doen van zijn rechten.⁴¹⁴

Het element *verboden* verwijst naar de mogelijkheid tot het instellen van een vordering tot staking (i.e. de *collectieve* sanctie).⁴¹⁵

Artikel 7 (1) van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen legt de lidstaten op dat zij in het belang van de consumenten voorzien in doeltreffende en geschikte middelen om een einde te stellen aan het gebruik van oneerlijke bedingen. Die middelen omvatten wettelijke bepalingen waarbij personen of organisaties, die onder de nationale regelgeving een legitiem belang hebben bij de bescherming van de consument, overeenkomstig het nationale recht naar de rechtbanken kunnen stappen. Op die manier kunnen de rechtbanken oordelen of bepaalde contractuele bedingen oneerlijk zijn, en de doeltreffende en geschikte middelen hanteren teneinde het gebruik van dergelijke bedingen te doen stoppen^{416, 417}

In het Belgische recht voorziet artikel XVII.12 WER in de vordering tot staking van oneerlijke bedingen.⁴¹⁸ Artikel XVII.7 WER somt de actoren op die zulke vordering kunnen instellen.⁴¹⁹

De beoordeling van de bedingen gebeurt in *abstracto*, rekening houdend met de standaard van de *gemiddelde* consument. Een vordering tot staking heeft tot doel het gebruik van een bepaald beding in een type overeenkomst te verbieden. Echter houdt zij – in tegenstelling tot bij een

⁴¹³ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 69-70.

⁴¹⁴ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 71, 74; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 146, 177.

⁴¹⁵ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 71.

⁴¹⁶ Art. 7 (2) Richtl. betreffende oneerlijke bedingen.

⁴¹⁷ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 71.

⁴¹⁸ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 71-72.

⁴¹⁹ De vorderingen tot staking in het kader van de regels betreffende oneerlijke bedingen worden hoofdzakelijk ingesteld door de consumentenorganisatie Test-Aankoop. Zie N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 72.

individuele actie – geen rekening met de specifieke omstandigheden rond de sluiting van het contract. Bovendien heeft een vordering tot staking van een oneerlijk beding gevolgen voor *alle* consumenten die een overeenkomst hebben onderschreven dewelke een dergelijke clause bevat.⁴²⁰

De onderneming die de beschikking niet naleeft van een vonnis of een arrest waarin de vordering tot staking gegrond wordt verklaard⁴²¹, wordt gestraft met een sanctie van niveau 3. Dit komt neer op een strafrechtelijke geldboete van 26 tot 25.000 euro^{422, 423}.

Naast het element *verboden*, voorziet artikel VI.84, § 1 WER in de *nietigheid* (i.e. de *individuele* sanctie) van oneerlijke bedingen.⁴²⁴

Een oneerlijk beding kan enkel nietig worden verklaard door een rechter. De consument, die wordt geconfronteerd met een oneerlijk beding in het contract met de onderneming, zal dus de beslissing van de rechter dienen af te wachten opdat hij zich kan verzetten tegen de toepassing ervan door de onderneming.⁴²⁵

N. VANDENBERGHE en R. STEENNOT benadrukken dat de nietigheidssanctie uit het Belgische recht richtlijnconform moet worden toegepast en dat daarom rekening dient te worden gehouden met de interpretatie door het HvJEU. Met andere woorden, er wordt meer belang gehecht aan de sanctie van niet binden dan aan de klassieke gevolgen van de nietigheidssanctie.⁴²⁶

Telkens wanneer aan het HvJEU de vraag wordt voorgelegd welke sancties van toepassing zijn op oneerlijke bedingen, herinnert het Hof in de eerste plaats aan het principe van ambtshalve toetsing aan zulke bedingen door de nationale rechter. Het HvJEU heeft dit principe voor het eerst erkend in het arrest *Océano Grupo*. Het Hof is van oordeel dat de doelstelling van artikel 6 van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen mogelijk niet kan worden gerealiseerd indien de consument het oneerlijke karakter van dergelijke bedingen zelf moet opwerpen. De kans bestaat dat de consument uit onwetendheid geen beroep doet op het oneerlijke karakter van het beding dat tegen hem wordt ingeroepen. Om een doeltreffende bescherming van de consument te garanderen dient de nationale rechter over de bevoegdheid te beschikken om een oneerlijk beding ambtshalve te toetsen. Op die manier kunnen de doelstellingen van de artikelen 6 en 7 worden bereikt, gelet op het afschrikkend effect dat van die ambtshalve toetsing kan uitgaan en ertoe kan bijdragen dat een einde wordt gesteld aan het gebruik van oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.⁴²⁷

⁴²⁰ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 72; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 180-182.

⁴²¹ Art. XVII.1 WER

⁴²² Art. XV.70, lid 4 WER.

⁴²³ Art. XV.85, 1° WER; N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 72.

⁴²⁴ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 72.

⁴²⁵ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 74-75.

⁴²⁶ N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 78-79; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 177.

⁴²⁷ HvJ 27 juni 2000, nr. C-240/98, ECLI:EU:C:2000:346, *Océano Grupo*, overw. 26, 28; N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 78-79; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 170-171. Dit werd in navolgende rechtspraak steeds bevestigd. Zie HvJ 21 november 2002, nr. C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705, *Cofidis*, overw. 32, 33; HvJ 30 mei 2013, nr. C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, *Asbeek Brusse en de Man Garabito*, overw. 39-41; HvJ 18 februari 2016, nr. C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98, *Finanmadrid EFC*, overw. 46.

De ambtshalve toetsing geldt voor alle bedingen uit het voorliggende contract⁴²⁸. In het arrest *Cofidis* oordeelt het HvJEU bovendien dat de ambtshalve toetsing niet in de tijd beperkt is, om te vermijden dat afbreuk wordt gedaan aan de bescherming uitgaande van de artikelen 6 en 7 van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen⁴²⁹. De ambtshalve toetsing is daarnaast een *verplichting*, *indien* de nationale rechter over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt⁴³⁰. Nationale regelgeving die deze (verplichte) bevoegdheid verhinderen of beperken, zijn door het HvJEU in strijd met het Europese recht bevonden⁴³¹.⁴³² Bovendien kan een gebrek aan ambtshalve toetsing *na* het arrest *Pannon GSM* aanleiding geven tot aansprakelijkheid van de Staat⁴³³.

Wanneer de rechter besluit dat een beding oneerlijk is, dient hij de partijen hiervan op de hoogte te brengen en hen uit te nodigen om hun argumenten ter zake te laten gelden.⁴³⁴

De sanctionering van oneerlijke bedingen dient volgens het HvJEU in overeenstemming te zijn met het oogmerk van de Richtlijn (*de consument niet binden*).

In het arrest *Asbeek* ligt het eerlijk karakter van een boetebeding voor. Wat dit betreft, stelt het Hof dat nationale rechters dergelijke bedingen niet mogen matigen (vervangen), maar enkel buiten toepassing mogen verklaren. Indien vervanging door de rechter toegelaten zou worden, ontbreekt het afschrikkend effect voor de onderneming. Hierdoor kan de doelstelling van artikel 7 van de Richtlijn niet worden bereikt.⁴³⁵ In het navolgende arrest *Kásler* besluit het HvJEU evenwel dat vervanging van het vernietigde beding door een nationale regel van aanvullend recht mogelijk (en zelfs noodzakelijk) is, indien dit overeenstemt met het door de Richtlijn beoogde doel en het mogelijk maakt om een reëel evenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen te herstellen. Volgens R. STEENNOT is vervanging door een nationale bepaling van aanvullend recht in het algemeen niet mogelijk, indien dit voor de consument bijkomende verplichtingen schept of zijn rechten beperkt.⁴³⁶ De nationale rechter mag ook niet de overeenkomst aanvullen door de herziening van het beding dat hij nietig heeft verklaard⁴³⁷.

⁴²⁸ HvJ 21 februari 2013, nr. C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88, Banif Plus Bank, overw. 41; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 171.

⁴²⁹ HvJ 21 november 2002, nr. C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705, Cofidis, overw. 35-36. Dit werd tevens bevestigd in HvJ 29 oktober 2015, nr. C-8/14, ECLI:EU:C:2015:731, BBVA, overw. 42.

⁴³⁰ HvJ 26 oktober 2006, nr. C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675, Mostaza Claro, overw. 38; HvJ 4 juni 2009, nr. C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, Pannon GSM, overw. 24, 32. Dit werd bevestigd in navolgende rechtspraak. Zie HvJ 6 oktober 2009, nr. C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, Asturcom Telecomunicaciones, overw. 53; HvJ 9 juli 2015, nr. C-348/14, ECLI:EU:C:2015:447, Bucura, overw. 41, 44; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 171-173.

⁴³¹ HvJ 17 juli 2014, nr. C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, Sánchez Morcillo en Abril García, overw. 28; HvJ 18 februari 2016, nr. C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98, Finanzmadrid EFC, overw. 36, 55.

⁴³² N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 79-82.

⁴³³ HvJ 28 juli 2016, nr. C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602, Tomášová, overw. 36.

⁴³⁴ R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 174.

⁴³⁵ HvJ 30 mei 2013, nr. C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, Asbeek Brusse en de Man Garabito, overw. 60; N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 82-84; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 183-184.

⁴³⁶ HvJ 30 april 2014, nr. C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, Kásler en Káslerné Rábai, overw. 80. Dit werd bevestigd in: HvJ 21 januari 2015, nr. C-482/13, ECLI:EU:C:2015:21, Unicaja Banco en Caixabank, overw. 33; HvJ 11 juni 2015, nr. C-602/13, ECLI:EU:C:2015:397, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, overw. 38. Zie N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 74-85; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 185-186.

⁴³⁷ HvJ 14 juni 2012, nr. C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, Banco Español de Crédito, overw. 73.

In het arrest *Radlinger* oordeelt het HvJEU bovendien dat de nationale rechter de cumulatieve werking van schadebedingen moet nagaan, zelfs indien de schuldeiser niet de volledige nakoming van al die bedingen wil bereiken. De nationale rechter dient dan krachtens artikel 6 (1) Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen alle consequenties te trekken uit de vaststelling dat bepaalde bedingen oneerlijk zijn. Bedingen die oneerlijk zijn bevonden, moeten buiten toepassing worden verklaard opdat zij de consument niet binden.⁴³⁸

De overeenkomst waarin het vernietigde beding is opgenomen, blijft geldig, tenzij indien de overeenkomst zonder het beding niet kan voortbestaan⁴³⁹. Het HvJEU heeft dit tevens uitdrukkelijk bevestigd. In het arrest *Pereničová* stelt het Hof hierover dat het loutere feit dat de nietigheid van de gehele overeenkomst de consument in een gunstigere positie plaats, niet volstaat om hiertoe te besluiten^{440, 441}.

Nadat de rechter de consument heeft geïnformeerd over het oneerlijke karakter (en de daaraan verbonden nietigheidssanctie) van een beding uit de overeenkomst met de onderneming, kan de consument evenwel ervoor opteren om zich niet op het oneerlijke karakter van het beding te beroepen^{442, 443}.

In het arrest *Biuro podróży Partner* erkent het HvJEU tot slot de derdenwerking van oneerlijke bedingen. Een rechterlijke beslissing waarin contractuele bedingen oneerlijk zijn bevonden kan tevens gevolgen hebben voor consumenten die een overeenkomst met dezelfde bedingen hebben gesloten met een andere onderneming, die geen partij was in de procedure die heeft geleid tot die rechterlijke beslissing.⁴⁴⁴

108. *Privacy* – Artikel 23 Privacyrichtlijn bepaalt dat diegene die schade heeft geleden ten gevolge van een onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens, recht heeft op vergoeding van die geleden schade van de *voor de verwerking verantwoordelijke*⁴⁴⁵. De *voor de verwerking verantwoordelijke* kan geheel of gedeeltelijk worden ontheven van deze verplichting tot vergoeding, indien hij het bewijs voorlegt dat de schade hem niet kan worden toegerekend⁴⁴⁶. De sancties die gelden bij een inbreuk op de nationale regelgeving ter omzetting van deze Richtlijn, worden aan de lidstaten overgelaten⁴⁴⁷.

De regels uit de Privacyrichtlijn inzake aansprakelijkheid en sancties zijn van overeenkomstige toepassing op de e-Privacyrichtlijn⁴⁴⁸.

⁴³⁸ HvJ 21 april 2016, nr. C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283, *Radlinger en Radlingerová*, overw. 101.

⁴³⁹ Art. VI.84, § 1 WER.

⁴⁴⁰ HvJ 15 maart 2012, nr. C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144, *Pereničová en Perenič*, overw. 31, 33.

⁴⁴¹ R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 188-189.

⁴⁴² Art. VI.84, § 1 WER dat voorschrijft dat de consument geen afstand kan doen van zijn rechten, wordt in die zin geïnterpreteerd door de Belgische rechtspraak. Zie N. VANDENBERGHE, "Les clauses abusives et leurs sanctions", (47) 87.

⁴⁴³ R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen", (145) 173-174.

⁴⁴⁴ HvJ 21 december 2016, nr. C-119/15, ECLI:EU:C:2016:987, *Biuro podróży Partner*, overw. 47.

⁴⁴⁵ Art. 23 (1) Privacyrichtlijn.

⁴⁴⁶ Art. 23 (2) Privacyrichtlijn.

⁴⁴⁷ Art. 24 Privacyrichtlijn.

⁴⁴⁸ Overw. 47 en art. 15 (2) e-Privacyrichtlijn.

In het Belgische recht voorziet artikel 39 WVP in een strafrechtelijke sanctie bij een inbreuk op de aldaar opgesomde bepalingen van deze wet. Bij overtreding van de voorwaarden opgelegd in artikel 4, § 1 WVP of bij een verwerking van persoonsgegevens buiten de gevallen toegelaten door artikel 5 WVP, wordt de *voor de verwerking verantwoordelijke* gestraft met een geldboete van 100 tot 100.000 euro^{449 450}. Daarnaast voorziet de WVP in een aantal bijkomende straffen, zoals de publicatie van het vonnis⁴⁵¹, verbeurdverklaring van de gegevensdrager of verplichte uitwissing van de gegevens⁴⁵², en het verbod voor ten hoogste twee jaar om de verwerking van persoonsgegevens te beheren⁴⁵³.

De betrokkene die van oordeel is dat de gegevensverwerking van zijn persoonsgegevens in strijd met de WVP gebeurt, kan (1) een klacht neerleggen bij de CBPL⁴⁵⁴; of (2) een zaak aanhangig maken bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in kortgeding⁴⁵⁵.

Onverminderd de vorderingen voor de rechtbanken, onderzoekt de CBPL de klachten die haar worden toegestuurd. De Commissie heeft in de eerste plaats een bemiddelende rol. Zij streeft ernaar een minnelijke schikking tussen de partijen te bereiken. Indien geen minnelijke schikking wordt bereikt, geeft de CBPL een advies over de gegrondheid van de klacht. Hierbij kan zij eventueel een aanbeveling aan de *voor de verwerking verantwoordelijke* voegen. In geval van gegrondheid van de klacht doet de CBPL hiervan aangifte bij de Procureur des Konings.⁴⁵⁶

De strafrechtelijke sanctie uit artikel 39 WVP is van overeenkomstige toepassing op de WEC.⁴⁵⁷

Zoals hoger reeds vermeld (*supra* 27, nr. 44), zijn vanaf 25 mei 2018 de bepalingen van de AVG van toepassing⁴⁵⁸. Hierin is het toezicht op de naleving in grote mate hervormd. De AVG voorziet in een uniek loket (i.e. de toezichthoudende autoriteit van de belangrijkste vestiging), dat in geval van grensoverschrijdende gegevensverwerking optreedt als leidende toezichthoudende

⁴⁴⁹ Art. 2 Wet 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, BS 29 juli 2000, 26.213.

⁴⁵⁰ Art. 39, lid 1, 1^o en 2^o WVP; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 242.

⁴⁵¹ Art. 40 WVP; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 242.

⁴⁵² Art. 41, § 1 WVP; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 242.

⁴⁵³ Art. 41, § 2 WVP; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*; 243.

⁴⁵⁴ Art. 31 WVP; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 41; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*; 208.

⁴⁵⁵ Art. 14 WVP; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 40-41; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 146-147.

⁴⁵⁶ Artt. 31 en 32, § 2, lid 1 WVP; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, 295-296; K. VAN GOSSUM en J. VANDENDRIESSCHE, *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, 41; V. VERBRUGGEN, *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, 208, 232.

⁴⁵⁷ COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, (1) 25-26.

⁴⁵⁸ Art. 99 (2) AVG.

autoriteit⁴⁵⁹. In andere gevallen blijft elke nationale toezichthoudende autoriteit bevoegd. De AVG voorziet hiervoor in maatregelen ter vergemakkelijking van de bijstand en samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten⁴⁶⁰. Iedere toezichthoudende autoriteit zal bovendien beschikken over dezelfde handhavingsmiddelen⁴⁶¹, waaronder onderzoeksbevoegdheden⁴⁶², corrigerende bevoegdheden⁴⁶³, en autorisatie- en adviesbevoegdheden. Wat betreft de handhaving en sanctionering, beschikken de toezichthoudende autoriteiten over de bevoegdheid om inbreuken op de AVG te sanctioneren met een administratieve geldboete. Die geldboete kan zeer hoog oplopen, tot 20.000.000 euro dan wel 4% van de jaarlijkse wereldwijde omzet van het voorgaande boekjaar, afhankelijk van welk plafond het hoogste is⁴⁶⁴. Die sanctie zal gelden bovenop de sancties waarin de nationale regelgeving in voorkomend geval voorziet⁴⁶⁵. Daarnaast kunnen betrokkenen zich laten vertegenwoordigen door organisaties om schadeloosstelling te bekomen⁴⁶⁶. Die veranderingen betreffende het aspect handhaving/sanctionering doen A. VAN DE MEULEBROUCKE en C. VANDE VORST besluiten dat er veel grotere risico's verbonden zijn aan de niet-naleving van de AVG door de ondernemingen^{467, 468}.

Tot slot wordt er opnieuw op gewezen dat op de bedingen die de privacyregelgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens miskennen, tevens de sancties voorzien door de regels betreffende oneerlijke bedingen van toepassing zijn.⁴⁶⁹

109. *Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen* – Het Belgische recht regelt de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen in boek XVI. WER. Deze bepalingen⁴⁷⁰ vormen de omzetting van Richtlijn nr. 2013/11/EU betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen (ADR-richtlijn)⁴⁷¹ en sommige bepalingen van de Dienstenrichtlijn.⁴⁷²

⁴⁵⁹ Art. 56 AVG.

⁴⁶⁰ Art. 60 e.v. AVG.

⁴⁶¹ Art. 58 AVG.

⁴⁶² Bv. het recht op toegang tot bedrijfsruimtes, uitrustingen en middelen en alle persoonsgegevens.

⁴⁶³ Bv. de opschorting of stopzetting van gegevensverwerkingen en het opleggen van administratieve geldboetes.

⁴⁶⁴ Art. 83 AVG.

⁴⁶⁵ Zoals de huidige sancties voorzien in de WVP. Zie art. 84 AVG.

⁴⁶⁶ Art. 80 AVG.

⁴⁶⁷ A. VAN DE MEULEBROUCKE, "De algemene verordening gegevensbescherming", 1562; C. VANDE VORST, "Algemene verordening gegevensbescherming: vijf nieuwigheden van dichterbij bekeken", (75) 76-77.

⁴⁶⁸ A. VAN DE MEULEBROUCKE, "De algemene verordening gegevensbescherming", 1562; C. VANDE VORST, "Algemene verordening gegevensbescherming: vijf nieuwigheden van dichterbij bekeken", (75) 75, 76-77; D. DE BOT, "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", (218) 222, 233.

⁴⁶⁹ COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, (1) 16, 18.

⁴⁷⁰ Zij traden in werking op 1 januari 2015.

⁴⁷¹ Richtl. Europees Parlement en Raad nr. 2013/11/EU, 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten), *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 63.

⁴⁷² Art. XVI.1 WER; J. STUYCK, "Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)" in B. KEIRSBILCK en E. TERRY (eds.), *Het wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (341) 342 (hierna: J. STUYCK, "Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)"); H. DE CONINCK, "Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen", *DCCR* 2014, afl. 105, (23) 23 (hierna: H. DE CONINCK, "Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen"); S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *Notamus* 2014, afl. 2, (28) 29 (hierna: S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen").

Artikel I.19, 1° WER omschrijft *consumentengeschil* als: “*elk geschil tussen een consument en een onderneming m.b.t. de uitvoering van een verkoop- of dienstovereenkomst [...]*”.⁴⁷³ Zowel de consument als de onderneming kunnen een ADR-procedure instellen.⁴⁷⁴

Het eerste luik van de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen, bestaat uit de interne klachtenbehandeling. De alternatieve geschillenbeslechting is het *ultimum remedium*. Pas wanneer partijen geen vrijwillige oplossing vinden voor hun geschil, mogen partijen hiervoor opteren.⁴⁷⁵

Indien een onderneming voorziet in een klachtendienst, dient zij bepaalde gegevens te verschaffen over die dienst⁴⁷⁶. Dit vormt een aanvulling op de algemene informatie- en transparantieplichting van ondernemingen onder artikel III.74 WER. De onderneming dient zo snel mogelijk te reageren op een klacht⁴⁷⁷. Zij informeert de consument over de verplichting tot ADR waaraan zij onderworpen is of waartoe zij zich verbonden heeft⁴⁷⁸. Indien binnen een redelijke termijn geen oplossing wordt gevonden voor het geschil, bezorgt de onderneming aan de consument informatie over het ADR-schema waarbij zij is aangesloten⁴⁷⁹. De bewijslast van de naleving en de correctheid van de informatie, ligt bij de onderneming^{480, 481}. In hun gebruikersvoorwaarden vermelden Facebook en WhatsApp echter niet dat zij voorzien in een klachtendienst.

De consumentenombudsdienst (COD) vormt het tweede luik van de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen. De COD is een autonome openbare dienst met rechtspersoonlijkheid⁴⁸² en heeft twee bevoegdheden, m.n. informatie en buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen.⁴⁸³

In het kader van zijn eerste bevoegdheid bestaat de COD uit een contactpunt (*front office*) voor het verlenen van informatie, *a fortiori* over de bestaande procedures voor de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen.⁴⁸⁴

⁴⁷³ J. STUYCK, “Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)”, (341) 342; S. VOET, “Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen”, (28) 29.

⁴⁷⁴ H. DE CONINCK, “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen”, (23) 24; S. VOET, “Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen”, (28) 29.

⁴⁷⁵ J. STUYCK, “Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)”, (341) 343.

⁴⁷⁶ Art. XVI.2 WER.

⁴⁷⁷ Art. XVI.3 WER.

⁴⁷⁸ Art. XVII.4, §§ 1 en 2 WER.

⁴⁷⁹ Art. XVI.4, § 3 WER.

⁴⁸⁰ Art. XVI.4, § 4 WER.

⁴⁸¹ J. STUYCK, “Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)”, (341) 344-345; S. VOET, “Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen”, (28) 29-30.

⁴⁸² Art. XVI.5 WER.

⁴⁸³ J. STUYCK, “Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)”, (341) 346-347; H. DE CONINCK, “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen”, (23) 25; S. VOET, “Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen”, (28) 30.

⁴⁸⁴ Art. XVI.5, art. XVI.6, 1°, art. XVI.13 WER; J. STUYCK, “Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)”, (341) 347; H. DE CONINCK, “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen”, (23) 25-26; S. VOET, “Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen”, (28) 32.

Wat zijn tweede bevoegdheid betreft, heeft de COD een dubbele taak: 1) als uniek loket elke aanvraag tot ADR ontvangen en overmaken aan de bevoegde gekwalificeerde entiteit; en 2) als ADR-entiteit de aanvraag tot ADR zelf behandelen, als geen gekwalificeerde entiteit bevoegd is.⁴⁸⁵ Voor geschillen i.v.m. de algemene voorwaarden van sociale media, is geen gekwalificeerde entiteit bevoegd⁴⁸⁶. De COD zal dergelijke geschillen dus zelf behandelen.

De behandeling van consumentengeschillen door de COD als ADR-entiteit is vrijwillig en kosteloos⁴⁸⁷. Hij *moet* in een aantal gevallen⁴⁸⁸ de aanvraag weigeren te behandelen⁴⁸⁹. In een aantal andere gevallen⁴⁹⁰, *kan* hij weigeren een aanvraag te behandelen⁴⁹¹. Zijn beslissing om de behandeling van de aanvraag voort te zetten of te weigeren wordt binnen een termijn van 3 weken na ontvangst van de volledige aanvraag aan de partijen medegedeeld⁴⁹². Hij stelt de partijen op de hoogte van de uitkomst van de geschillenregeling binnen 90 kalenderdagen na ontvangst van de volledige aanvraag⁴⁹³. In uitzonderlijke gevallen kan deze termijn eenmalig met dezelfde periode worden verlengd⁴⁹⁴.⁴⁹⁵

De COD is een bemiddelingsinstantie. Hij bewerkstelligt een minnelijke regeling, gebaseerd op consensus tussen de partijen. Hij beschikt hierbij over zeer ruime onderzoeksbevoegdheden⁴⁹⁶. Wanneer geen consensus kan worden bereikt, kan de COD een niet-bindende aanbeveling doen aan de onderneming.⁴⁹⁷

110. *Rechtsvordering tot collectief herstel* – De wet van 28 maart 2014⁴⁹⁸ heeft in boek XVII. WER de rechtsvordering tot collectief herstel ingevoegd. Hiermee werd een vertegenwoordigde collectieve rechtsvordering (*class action*) in de Belgische rechtsorde geïntroduceerd⁴⁹⁹.⁵⁰⁰

⁴⁸⁵ Art. XVI.6, 2° en 3°, art. XVI.15 WER; J. STUYCK, "Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)", (341) 347; H. DE CONINCK, "Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen", (23) 26; S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", (28) 32.

⁴⁸⁶ FOD ECONOMIE, *Lijst van de gekwalificeerde entiteiten*, <http://economie.fgov.be/nl/binaries/lijs%20van%20de%20gekwali%20ficeerde%20entiteiten%20tcm325-267738.pdf>.

⁴⁸⁷ Art. XVI.21 WER.

⁴⁸⁸ "1° wanneer de klacht verzonden, kwetsend of eerrovend is; 2° wanneer de klacht anoniem wordt ingediend of wanneer de tegenpartij niet is of kan worden geïdentificeerd; 3° wanneer de klacht reeds door een gekwalificeerde entiteit werd behandeld, ook indien zij niet ontvankelijk werd verklaard omwille van één van de redenen opgesomd in artikel XVI.25, § 1, 7°, met uitzondering van punt e); 4° wanneer de klacht de regeling van een geschil beoogt dat reeds het voorwerp uitmaakt of heeft uitgemaakt van een vordering in rechte."

⁴⁸⁹ Art. XVI.16, § 2 WER.

⁴⁹⁰ "1° wanneer de betreffende klacht niet voorafgaandelijk bij de betrokken onderneming werd ingediend; 2° wanneer de betreffende klacht meer dan een jaar geleden bij de betrokken onderneming werd ingediend; 3° wanneer de behandeling van het geschil de effectieve werking van de Consumentenombudsdienst ernstig in het gedrang zou brengen."

⁴⁹¹ Art. XVI.16, § 3 WER.

⁴⁹² Art. XVI.16, § 4 WER.

⁴⁹³ Art. XVI.17, § 1 WER.

⁴⁹⁴ Ibid.

⁴⁹⁵ J. STUYCK, "Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)", (341) 347-348; S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", (28) 33-34.

⁴⁹⁶ Bv. ter plaatse inzage nemen van documenten, bestuurders en aangestelden van de onderneming om uitleg en informatie vragen,... Zie art. XVI.19 WER.

⁴⁹⁷ Art. XVI.17, § 2 WER; J. STUYCK, "Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)", (341) 348-349; S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", (28) 34-35.

⁴⁹⁸ Wet 28 maart 2014 tot invoeging van titel 2 "Rechtsvordering tot collectief herstel" in boek XVII "Bijzondere rechtsprocedures" van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht, BS 29 april 2014, 35.201.

In geschillen die vallen binnen het consumentenrecht wordt weinig beroep gedaan op een rechter, omdat de perceptie heerst dat de kosten van een procedure niet zullen opwegen tegen de mogelijke baten⁵⁰¹. Door de invoering van een rechtsvordering tot collectief herstel, waarbij *die* geschillen in één procedure worden afgewikkeld, wenst de Belgische wetgever de toegang tot de rechter te verbreden en te vergemakkelijken. Hierdoor kan een groep consumenten ineens herstel van de collectieve schade krijgen.⁵⁰² Dit kadert bovendien in het tweesporenbeleid waarin de Europese en Belgische wetgever voorzien inzake de afwikkeling van consumentengeschillen.⁵⁰³

De memorie van toelichting van de wet van 28 maart 2014 omschrijft de rechtsvordering tot collectief herstel als: *“een rechtsvordering die een door de wet aangeduide verzoeker (c.q. groepsvertegenwoordiger⁵⁰⁴) uitoefent door in naam van een onbekende groep consumenten, die vooraf geen volmacht hebben gegeven aan die verzoeker, een vordering in te stellen die leidt tot een uitspraak die gezag van gewijsde heeft, niet alleen t.o.v. de verzoeker en de verweerder(s), maar ook t.o.v. alle groepsleden die in of niet uit de procedure zijn gestapt”*.⁵⁰⁵ Van belang hierbij is dat de benadeelde consumenten geen procespartij zijn.⁵⁰⁶

De procedure bestaat uit vier fasen.⁵⁰⁷ Eerst gaat de rechter⁵⁰⁸ in een ontvankelijkheidsfase⁵⁰⁹ de bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarden nagaan en de grote lijnen van het geding vaststellen⁵¹⁰.⁵¹¹ In

⁴⁹⁹ De desbetreffende bepalingen traden in werking op 1 september 2014.

⁵⁰⁰ E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS en K. WILLEMS, “Belgische class action. Tien pijnpunten”, *NJW* 2015, afl. 326, (522) 522 (hierna: E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”); M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”, *CJ* 2015, afl. 1, (1) 1 (hierna: M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”); S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, *RW* 2014-2015, afl. 17, (643) 643 (hierna: S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”).

⁵⁰¹ Wetsontwerp tot invoeging van titel 2 “Rechtsvordering tot collectief herstel” in boek XVII “Bijzondere gerechtelijke procedures” van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3300/001 en nr. 53-3301/001, 5-6; Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van titel 2 “Rechtsvordering tot collectief herstel” in boek XVII “Bijzondere gerechtelijke procedures” van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-2014, nr. 53-3300/004, 5; E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”, (522) 523; M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”, (1) 1; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 644.

⁵⁰² E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”, (522) 522; M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”, (1) 1; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 644-645.

⁵⁰³ Hieronder wordt de buitengerechtelijke afwikkeling van consumentengeschillen naast de rechtsvordering tot collectief herstel verstaan. Zie S. VOET, “Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen”, (28) 28.

⁵⁰⁴ Slechts een beperkt aantal organisaties mogen dergelijke rechtsvordering uitoefenen. De COD kan als groepsvertegenwoordiger optreden, maar enkel tijdens de onderhandelingsfase. Zie art. XVII.39 WER; E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”, (522) 524-525; S. VOET, “Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen”, (28) 33; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 648.

⁵⁰⁵ Wetsontwerp tot invoeging van titel 2 “Rechtsvordering tot collectief herstel” in boek XVII “Bijzondere gerechtelijke procedures” van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3300/001 en nr. 53-3301/001, 7; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 645.

⁵⁰⁶ E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”, (522) 523; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 645.

⁵⁰⁷ Een ontvankelijkheidsfase, een verplichte onderhandelingsfase, (eventueel) een gegrondheidsfase, en een uitvoeringsfase. Zie S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 645.

⁵⁰⁸ De hoven en rechtbanken van Brussel zijn bevoegd. Zie art. XVII.35 WER; E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”, (522) 524; M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”, (1) 2; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 646.

⁵⁰⁹ Artt. XVII.42-XVII.44 WER.

een verplichte onderhandelingsfase⁵¹² trachten de partijen dan tot een akkoord te komen. Is dit het geval, dan kan de rechter dit akkoord homologeren⁵¹³. Dit kan tevens indien vóór de ontvankelijkheidsfase reeds een dergelijk akkoord werd bereikt^{514, 515}. Indien geen akkoord werd bereikt, velt de rechter een beslissing ten gronde⁵¹⁶. Ongeacht het geval, stelt hij een schadeafwikkelaar aan die als opdracht heeft de uitvoering van het akkoord/de beslissing ten gronde⁵¹⁷. Herstel van de schade kan in natura of bij equivalent.⁵¹⁸

Artikel XVII.36 WER lijst de ontvankelijkheidsvoorwaarden op van de rechtsvordering tot collectief herstel⁵¹⁹. Wat de eerste ontvankelijkheidsvoorwaarde betreft, somt artikel XVII.37 WER 31 wettelijke (uitsluitend consumentrechtelijke) bepalingen op.⁵²⁰ Naast boek VI. WER, gaat het tevens om de WVP en de WEC⁵²¹. Wat deze laatste twee wetten betreft, dient de benadeelde zowel een *consument* onder het WER te zijn als een *betrokkene/eindgebruiker/abonnee* onder respectievelijk de WVP en de WEC.⁵²²

Tot slot moet de gemeenschappelijke oorzaak uit artikel XVII.38, § 1 WER volgens de voorbereidende werken geïnterpreteerd worden als *“het schadeverwekkend feit dat in een oorzakelijk verband staat met de schade”*⁵²³ die de verschillende leden van een groep hebben geleden⁵²⁴. Hieronder vallen bv. ook inbreuken op de WVP^{525, 526}.

⁵¹⁰ In de ontvankelijkheidsbeslissing zal de rechter o.m. een opt-in of opt-out systeem opleggen. Consumenten kunnen hun keuze slechts eenmalig uitvoeren. Opt-in: de consumenten stappen uitdrukkelijk in de procedure (let wel: zonder dat zij procespartij worden). Opt-out: de consumenten treden uitdrukkelijk uit de procedure. Zie art. I.21, 4° en 5° WER; art. XVII.38 WER; M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”, (1) 2-3; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 646, 650.

⁵¹¹ E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”, (522) 523-524; M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”, (1) 2-3; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 646-645.

⁵¹² Artt. XVII.45-XVII.48 WER.

⁵¹³ De rechter toetst hiervoor het akkoord aan een aantal wettelijke criteria (art. XVII.49, § 1 WER j° art. XVII.45, § 3 WER). Zie ook artt. XVII.49-XVII.51 WER.

⁵¹⁴ Art. XVII.44 WER.

⁵¹⁵ E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”, (522) 524; M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”, (1) 3; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 645-646.

⁵¹⁶ Artt. XVII.52-XVII.56 WER.

⁵¹⁷ Artt. XVII.57-XVII.62 WER.

⁵¹⁸ E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”, (522) 524; M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”, (1) 3-4; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 646.

⁵¹⁹ “In afwijking van de artikelen 17 en 18 van het *Gerechtigd Wetboek* is een rechtsvordering tot collectief herstel ontvankelijk indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan: 1° de ingeroepen oorzaak betreft een mogelijke inbreuk door de onderneming op een van haar contractuele verplichtingen, op een van de Europese verordeningen of de wetten bedoeld in artikel XVII. 37 of op een van hun uitvoeringsbesluiten; 2° de rechtsvordering wordt ingesteld door een verzoeker die voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel XVII. 39 en door de rechter geschikt wordt bevonden; 3° het beroep op een rechtsvordering tot collectief herstel lijkt meer doelmatig dan een rechtsvordering van gemeen recht.”

⁵²⁰ E. DE BAERE e.a., “Belgische class action. Tien pijnpunten”, (522) 523; M. TAEYMANS, “De Belgische class action in kort bestek”, (1) 1; S. VOET en B. ALLEMEERSCH, “De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten”, (643) 646-647.

⁵²¹ Art. XVII.37, 1°, c) WER; art. XVII.37, 10° en 22° WER.

⁵²² N. PORTUGAELS, I. SAMYN, W. VANDENBUSSCHE en Y.S. VAN DER SYPE, “Sociale netwerksites en class actions”, *Juristenkrant* 2014, afl. 295, 16 (hierna: N. PORTUGAELS e.a., “Sociale netwerksites en class actions”); Y.S. VAN DER SYPE, W. VANDENBUSSCHE, I. SAMYN en N. PORTUGAELS, “Allen tegen één: over de rechtsvordering tot collectief herstel en de bescherming van persoonsgegevens op het internet”, *Computerr.* 2014, afl. 6, 8-9 (hierna: Y.S. VAN DER SYPE e.a., “Allen tegen één: over de rechtsvordering tot collectief herstel en de bescherming van persoonsgegevens op het internet”).

⁵²³ Volgens Y.S. VAN DER SYPE, W. VANDENBUSSCHE, I. SAMYN en N. PORTUGAELS dient het begrip schade niet te beperkend te worden geïnterpreteerd. De *ratio legis* van de rechtsvordering tot collectief herstel is

111. *Tussenconclusie* – Dit onderdeel van de masterscriptie behandelde de positie van de consument in geval van oneerlijke bedingen in de van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

Er kan vastgesteld worden dat de regels betreffende oneerlijke bedingen en de privacyregelgeving een beroep op de rechter door de consument noodzakelijk maken. Echter wordt in geschillen die vallen binnen het consumentenrecht weinig beroep gedaan op een rechter, omdat de perceptie heerst dat de kosten van een procedure niet zullen opwegen tegen de mogelijke baten.

Als reactie hierop, hebben de Europese en Belgische wetgever gekozen voor de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen. Het probleem blijft echter dat deze procedures vrijwillig zijn en gebaseerd op consensus tussen de partijen. Bovendien kan de consumentenombudsdienst slechts een niet-bindende aanbeveling doen aan de onderneming, wanneer geen consensus kan worden bereikt tussen de partijen.

Daarnaast wenst de Belgische wetgever de toegang tot de rechter te verbreden en te vergemakkelijken door de invoering in het Belgische recht van een rechtsvordering tot collectief herstel, waarbij de consumentengeschillen in één procedure worden afgewikkeld. Hierdoor kan een groep consumenten ineens herstel van de collectieve schade krijgen. Echter mag slechts een beperkt aantal organisaties als groepsvertegenwoordiger optreden en het is nog wachten op één van die organisaties om het voortouw te nemen om zo'n vordering in te stellen in het belang van de sociale media gebruikers.

namelijk het herstel van *elke* schade, hoe miniem die ook mag zijn. Zie Y.S. VAN DER SYPE e.a., "Allen tegen één: over de rechtsvordering tot collectief herstel en de bescherming van persoonsgegevens op het internet", 16.

⁵²⁴ Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van titel 2 "Rechtsvordering tot collectief herstel" in boek XVII "Bijzondere gerechtelijke procedures" van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-2014, nr. 53-33000/004, 27.

⁵²⁵ Art. XVII.36 WER j° art. XVII.37, 10° WER.

⁵²⁶ N. PORTUGAELS e.a., "Sociale netwerksites en class actions", 16; Y.S. VAN DER SYPE e.a., "Allen tegen één: over de rechtsvordering tot collectief herstel en de bescherming van persoonsgegevens op het internet", 10.

CONCLUSIE

In deze masterscriptie stond de vraag centraal of het bestaande recht de gebruiker van sociale media voldoende bescherming biedt tegen oneerlijke bedingen.

Sociale media zijn tegenwoordig niet meer weg te denken uit onze maatschappij en zij oefenen een niet te onderschatten invloed uit op ons dagelijks leven. In deze masterscriptie lag de focus op de sociale media Facebook en WhatsApp, aangezien de wijzigingen aan hun algemene voorwaarden voor heel wat commotie zorgden in de EU-lidstaten.

Sociale media maken vaak gebruik van toetredingsovereenkomsten – en de daaronder begrepen algemene voorwaarden – in hun contacten met de sociale media gebruiker. Daarbij bepalen zij eenzijdig de inhoud van hun algemene voorwaarden. De specifieke kenmerken van sociale media vergroten de bereidwilligheid van hun gebruikers om de toetredingsovereenkomsten te aanvaarden zonder deze eerst te lezen of te begrijpen. Omwille van deze redenen hebben Facebook en WhatsApp de mogelijkheid om algemene voorwaarden op te stellen die niet altijd even voordelig zijn voor de sociale media gebruiker.

Het Europese en Belgische recht voorzien in verschillende vormen van bescherming van de consument omtrent de algemene voorwaarden van sociale media, dewelke achtereenvolgens werden beschreven in het theoretisch kader van deze masterscriptie.

Een eerste vorm van bescherming is de mogelijke niet-tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden. Voor de toepassing van de algemene voorwaarden van Facebook en WhatsApp is vereist dat hun gebruiker kennis heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden en deze heeft aanvaard. Mijns inziens, biedt de wijze waarop Facebook en WhatsApp hun algemene voorwaarden ter beschikking stellen geen doorslaggevende argumenten om te besluiten dat de wederpartij kennis heeft genomen van hun algemene voorwaarden en evenmin dat zij door haar werden aanvaard. Zij voorzien namelijk niet in een uitdrukkelijk aanvaardingsmechanisme.

De tweede vorm van bescherming bestaat uit de controle op het *eerlijk* karakter van contractuele bedingen door de regels betreffende oneerlijke bedingen. Het feit dat Facebook en WhatsApp hun diensten gratis leveren, doet geen afbreuk aan de toepasselijkheid van de regels betreffende oneerlijke bedingen. Dit gelet op het ruime toepassingsgebied van de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen (door het HvJEU bevestigd in het arrest *Tarcău*) en het feit dat persoonsgegevens als een vorm van betaling kunnen gelden.

De meest problematische/bediscussieerbare bedingen uit de gewijzigde gebruikersvoorwaarden van Facebook en WhatsApp werden op grond van deze regels gecontroleerd op hun *eerlijk* karakter. Naar mijn mening, bestaan voor elk van de besproken bedingen argumenten om te besluiten dat zij oneerlijk (kunnen) zijn o.b.v. de indicatieve lijst uit de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen en de zwarte lijst opgenomen in artikel VI.83 WER. Daarenboven zijn zij *minstens* op grond van de algemene norm oneerlijk. Het advies nr. 38 en de aanbeveling nr. 2014-02 van respectievelijk de Belgische en Franse COB bevestigen bovendien deze conclusies. Hoewel de Belgische COB op sommige punten strenger en uitgebreider in haar argumentatie is, stemmen

hun meningen in grote lijnen overeen. Ook buitenlandse rechtspraak heeft een aantal bedingen uit de gebruikersvoorwaarden van Facebook als oneerlijk beschouwd, al is die rechtspraak beperkt.

Met betrekking tot de bedingen uit het Privacybeleid van Facebook en WhatsApp die de verwerking van persoonsgegevens betreffen, voorzien de privacyregels in de derde vorm van bescherming van de consument. Een cumulatieve toepassing van deze regelgeving met de regels betreffende oneerlijke bedingen is mogelijk. Bovendien kunnen bedingen die de privacyregelgeving miskennen oneerlijk zijn, waardoor tevens de sancties uit de regels betreffende oneerlijke bedingen van toepassing zijn.

Naar mijn mening, kan de overeenstemming van de *tracking* praktijken door Facebook met de relevante privacyregelgeving in vraag worden gesteld. De mechanismes waarin Facebook voorziet, voldoen niet aan het vereiste van (voorafgaande) *toestemming* onder de besproken privacyregelgeving. Bovendien zijn haar *tracking* praktijken niet beperkt tot het strikt noodzakelijke om welbepaalde doeleinden te realiseren. Getuige hiervan ook de aanbeveling nr. 04/2015 van de CPBL, waarin zij tevens een aantal richtlijnen meegeeft aan Facebook en haar gebruikers.

Ook de data-uitwisseling tussen WhatsApp en Facebook lijkt, mijns inziens, de relevante privacyregelgeving te miskennen. De mechanismes waarin WhatsApp voorziet, voldoen niet aan de vereiste elementen van toestemming onder de besproken privacyregelgeving. Hierdoor is de gegevensverwerking niet toelaatbaar. Daarnaast is de data-uitwisseling mogelijk niet beperkt tot het strikt noodzakelijke om welbepaalde doeleinden te realiseren. Argumenten in die richting zijn bovendien terug te vinden in de brieven die de GROEP ARTIKEL 29 in oktober en december 2016 richtte aan WhatsApp. Echter bestaat er momenteel nog veel onduidelijkheid over deze gegevensuitwisseling. De GROEP ARTIKEL 29 roept WhatsApp daarom op tot meer duidelijkheid om te kunnen besluiten of er veranderingen nodig zijn aan haar Privacybeleid. Begin november 2016 gaf Facebook aan tijdelijk te stoppen met het uitwisselen van data van WhatsApp gebruikers uit de hele EU. Naar eigen zeggen, wil zij meer duidelijkheid krijgen over de bezwaren hieromtrent.

Wat de positie van de consument betreft, kan vastgesteld worden dat de regels betreffende oneerlijke bedingen en de privacyregelgeving een beroep op de rechter door de consument noodzaken. Echter wordt in geschillen die vallen binnen het consumentenrecht weinig beroep gedaan op een rechter, omdat de perceptie heerst dat de kosten van een procedure niet zullen opwegen tegen de mogelijke baten. Mijns inziens wordt deze perceptie verstrekt wat de algemene voorwaarden van sociale media betreft, gelet op het gratis karakter van hun diensten. Dit verklaart dan ook de beperkte buitenlandse rechtspraak aangaande. Het tweesporenbeleid waarin de Europese en Belgische wetgever voorzien inzake de afwikkeling van consumentengeschillen, lijkt, naar mijn mening, hier weinig aan te verhelpen. Door het vrijwillig karakter van de procedures in het kader van de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen, moeten beide partijen bereid zijn om in die procedures te stappen. Bovendien kan de consumentenombudsdienst slechts een niet-bindende aanbeveling doen aan de onderneming, wanneer geen consensus kan worden bereikt tussen de partijen. Mijns inziens, kan dit laatste de consument ervan weerhouden om te opteren voor dergelijke ADR-procedures. De rechtsvordering tot collectief herstel zou soelaas kunnen bieden, maar er mag slechts een beperkt aantal organisaties als groepsvertegenwoordiger

optreden en het is nog wachten op één van die organisaties om het voortouw te nemen om zo'n vordering in te stellen in het belang van de sociale media gebruikers.

Specifiek m.b.t. het aspect privacy, zullen de grotere risico's verbonden aan de niet-naleving van de AVG – naar mijn verwachting – geen grote veranderingen teweegbrengen in de opvattingen van de consument. De stap naar de rechter zal een moeilijk te overbruggen drempel blijven. Bovendien is de sociale media gebruiker *zelf* laks wat betreft de *eigen* privacy, rekening houdend met de (soms delicate) inhoud die sommige gebruikers delen met hun *vrienden*/contactpersonen.

Niettemin dient dit geen excuus te vormen voor het *onevenwicht* dat er bestaat tussen beide contractpartijen. Consumenten moeten meer *bewust* worden gemaakt over de soms verregaande *oneerlijke* bedingen in de algemene voorwaarden van sociale media. Veel consumenten zijn er zich niet van bewust welke *nadelige gevolgen* het aanvaarden van deze algemene voorwaarden voor hen inhoudt. Mijns inziens, zal deze bewustwording zeker *stof tot nadenken* geven bij de (toekomstige) gebruikers van Facebook en WhatsApp. Daarnaast dienen beide sociale media te worden aangespoord om meer *consumentvriendelijke* algemene voorwaarden op te stellen. Wat hun Privacybeleid betreft zou de toekomstige privacyregelgeving hiervoor een drijfveer *moeten* vormen, al is dat nog af te wachten. Die *mogelijke* drijfveer ontbreekt echter voor hun gebruikersvoorwaarden. Een herziening van de regels betreffende oneerlijke bedingen dringt zich op.

Wie zichzelf op een *effectieve* wijze wil beschermen tegen de *(al)macht* van deze dominante spelers in de markt van sociale media, dient zich, naar mijn mening, er beter van te weerhouden een profiel aan te maken. Wie reeds een profiel heeft, kan het gebruikmaken van de dienstverlening stopzetten. Echter kunnen gebruikers de banden met sociale media nooit volledig doorknippen. Het vroegere leven op het sociaal platform, zal letterlijk verder een eigen leven leiden.

Op grond van wat hierboven werd beschreven, kan duidelijk worden ontkend dat het bestaande recht de sociale media gebruiker voldoende bescherming biedt tegen oneerlijke bedingen.

BIBLIOGRAFIE

- Wetgeving

Verord.Europees Parlement en Raad nr. 44/2001, 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 16 januari 2001, afl. 12, 1.

Verord.Europees Parlement en Raad nr. 593/2008, 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177, 6.

Verord.Europees Parlement en Raad nr. 1215/2015, 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 20 december 2012, afl. 351, 1.

Verord.Europees Parlement en Raad nr. 2016/679, 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.L.* 4 mei 2016, afl. 119, 1.

Richtl.Raad nr. 93/13/EEG, 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 21 april 1993, afl. 95, 29.

Richtl.Europees Parlement en Raad nr. 95/46/EG, 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.L.* 23 november 1995, afl. 281, 31.

Richtl.Europees Parlement en Raad nr. 2000/31/EG, 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.L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1.

Richtl.Europees Parlement en Raad nr. 2002/58/EG, 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.L.* 31 juli 2002, afl. 201, 37.

Richtl.Europees Parlement en Raad nr. 2006/123/EG, 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *Pb.L.* 27 december 2006, afl. 376, 36.

Richtl.Europees Parlement en Raad nr. 2009/136/EG, 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecomunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, *Pb.L.* 18 december 2009, afl. 337, 11.

Richtl. Europees Parlement en Raad nr. 2013/11/EU, 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten), *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 63.

Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud, 9 december 2015, COM(2015)634 def – 2015/287 (COD).

Voorstel (Comm.) voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens in elektronische communicatie, en tot intrekking van Richtlijn 2002/58/EG (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), 10 januari 2017, COM(2017)10 def – 2017/0003 (COD).

Artikelen 1022 en 1023 Ger.W.

Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993, 5.801.

Wet 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, *BS* 29 juli 2000, 26.213.

Wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *BS* 20 juni 2005, 28.070.

Wetboek van economisch recht 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013, 19.975.

Wet 28 maart 2014 tot invoeging van titel 2 "Rechtsvordering tot collectief herstel" in boek XVII "Bijzondere rechtsprocedures" van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht, *BS* 29 april 2014, 35.201.

Wetsontwerp tot invoeging van titel 2 "Rechtsvordering tot collectief herstel" in boek XVII "Bijzondere gerechtelijke procedures" van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3300/001 en nr. 53-3301/001.

Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van titel 2 "Rechtsvordering tot collectief herstel" in boek XVII "Bijzondere gerechtelijke procedures" van het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XVII in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-2014, nr. 53-3300/004.

- Rechtspraak

HvJ 27 juni 2000, nr. C-240/98, ECLI:EU:C:2000:346, Océano Grupo.

HvJ 7 mei 2002, nr. C-478/99, ECLI:EU:C:2002:281, Commissie/Zweden.

HvJ 21 november 2002, nr. C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705, Cofidis.

HvJ 26 oktober 2006, nr. C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675, Mostaza Claro.

HvJ 4 juni 2009, nr. C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, Pannon GSM.

HvJ 6 oktober 2009, nr. C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, Asturcom Telecomunicaciones.

HvJ 9 november 2010, nr. C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659, VB Pénzügyi Lízing.

HvJ 7 december 2010, nr. C-585/08, ECLI:EU:C:2010:740, Pammer en Hotel Alpenhof.

HvJ 15 maart 2012, nr. C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144, Pereničová en Perenič.

HvJ 26 april 2012, nr. C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, Nemzeti/Invitel.

HvJ 14 juni 2012, nr. C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, Banco Español de Crédito.

HvJ 5 juli 2012, nr. C-49/11, ECLI:EU:C:2012:419, Content Services Ltd/Bundesarbeitskammer.

HvJ 21 februari 2013, nr. C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88, Banif Plus Bank.

HvJ 14 maart 2013, nr. C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, Mohamed Aziz/Catalunyacaixa.

HvJ 21 maart 2013, nr. C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, RWE.

HvJ 30 mei 2013, nr. C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, Asbeek Brusse en de Man Garabito.

HvJ 16 januari 2014, nr. C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, Constructora Principado.

HvJ 30 april 2014, nr. C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, Kásler en Káslerné Rábai.

HvJ 13 mei 2014, nr. C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, Google Spain en Google.

HvJ 17 juli 2014, nr. C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, Sánchez Morcillo en Abril García.

HvJ 15 januari 2015, nr. C-537/13, ECLI:EU:C:2015:14, Šiba.

HvJ 21 januari 2015, nr. C-482/13, ECLI:EU:C:2015:21, Unicaja Banco en Caixabank.

HvJ 11 juni 2015, nr. C-602/13, ECLI:EU:C:2015:397, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria.

HvJ 9 juli 2015, nr. C-348/14, ECLI:EU:C:2015:447, Bucura.

HvJ 29 oktober 2015, nr. C-8/14, ECLI:EU:C:2015:731, BBVA.

HvJ 19 november 2015, nr. C-74/15, ECLI:EU:C:2015:772, Tarcău.

HvJ 18 februari 2016, nr. C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98, Finanmadrid EFC.

HvJ 21 april 2016, nr. C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283, Radlinger en Radlingerová.

HvJ 28 juli 2016, nr. C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602, Tomášová.

HvJ 28 juli 2016, nr. C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, VKI/Amazon.

HvJ 21 december 2016, nr. C-119/15, ECLI:EU:C:2016:987, Biuro podróży Partner.

Luik 12 april 1991, *JLMB* 1991, 835.

Gent (7e k.) 22 mei 1996, *TWVR* 1997, 19.

Rb. Luik 10 maart 1989, *JLMB* 1989, 1314.

Kh. Gent (6e k.) 7 november 1996, *TGR* 1997, 21.

Kh. Hasselt (4e k.) 8 mei 2007, *RW* 2007, afl. 25, 1047.

Kh. Antwerpen 1 december 2009, *RABG* 2010, afl. 10, 656.

Pol. Gent 22 december 1997, *RW* 1999-2000, 305.

Vred. Sint-Gillis 26 juni 2000, *TBBR* 2000, 561.

Vred. Antwerpen (II) 4 oktober 2007, *RW* 2009, afl. 7, 293.

Vred. Charleroi 13 mei 2009, *JT* 2009, afl. 6363, 557.

- Boeken

BAUER, J. M. en LATZER, M., *Handbook on the Economics of the Internet*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 608 p.

BROWN, R. E., JONES, V. K. en WANG, M., *The new advertising. Branding, content, and consumer relationships in the data-driven social media era. Traditional advertising transformed*, Santa Barbara, Praeger, 2016, 806 p.

BYGRAVE, L. A., *Data Privacy Law. An International Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 233 p.

DE CLERK, T., ENKELS, E., SCHRAEYEN, J. en VAN DEN BROEKE, S., *Algemene voorwaarden*, Brussel, Larcier, 2012, 396 p.

DUMORTIER, J., *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 367 p.

EASLEY, D. en KLEINBERG, J., *Networks, Crowds, and Markets: Reasoning About a Highly Connected World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 819 p.

MEIKLE, G., *Social Media: Communication, Sharing and Visibility*, New York, Routledge, 2016, 170 p.

SHAPIRO, C. en VARIAN, H. R., *Information rules. A Strategic Guide to the Network Economy*, Boston, Harvard Business School Press, 1999, 368 p.

SOMA, J. T., RYNERSON, S. D. en KITAEV, E., *Privacy Law in a nutshell*, St. Paul, West Academic Publishing, 2014, 410 p.

VAN CALSTER, G., *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 520 p.

VAN GOSSUM, K. en VANDENDRIESSCHE, J., *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij internetgerelateerde verwerkingen: algemeen overzicht en praktische toepassingen*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 99 p.

VERBRUGGEN, V., *Wet verwerking persoonsgegevens: wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, Brussel, Larcier, 2011, 289 p.

- Bijdragen in verzamelwerken

BALLON, L., "Boek III. Vrijheid van vestiging, dienstverlening en algemene verplichtingen van de ondernemingen" in KEIRSBILCK, B. en TERRY, E. (eds.), *Het wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 65-105.

DEMOULIN, M. en MONTERO, E., "La conclusion des contrats par voie électronique" in FONTAINE, M. (ed.), *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaire à l'harmonisation du droit Européen*, Brussel, Bruylant, 2002, 693-788.

DE VULDER, K. en ROMBOUTS, D., "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid" in ONGENA, S. (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 31-64.

HATZIS, A. N., "An offer you can't negotiate: some thoughts on economics of standard form consumer contracts" in COLLINS, H. (ed.), *Standard Contract Terms in Europe: a Basis for and a Challenge to European Contract Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 43-65.

JACQUEMIN, H. en DE DUVE, E., "L'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs" in VERDURE, C. (ed.), *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, 9-46.

PHILIPPE, D. en NYSEN, L.-A., "L'opposabilité des conditions générales" in VERDURE, C. (ed.), *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, 109-153.

SPINDLER, G., "EU Internet policy" in SAVIN, A. en TRZASKOWSKI, J. (eds.), *Research Handbook on EU Internet Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2014, 3-36.

STEENNOT, R., "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen" in STRAETMANS, G. en STEENNOT, R. (eds.), *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 145-192.

STUYCK, J., "Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)" in KEIRSBILCK, B. en TERRY, E. (eds.), *Het wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 341-360.

VANDENBERGHE, N., "Les clauses abusives et leurs sanctions" in VERDURE, C. (ed.), *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, 47-95.

VANDERSCHOT, K., "Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules" in STIJNS, S. en VANDERSCHOT, K. (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 1-39.

WAUTERS, E., LIEVENS, E. en VALCKE, P., "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden" in LIEVENS, E., WAUTERS, E. en VALCKE, P. (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 125-154.

- Bijdragen in tijdschriften

BOSMANS, M., "Standaardbedingen", *TPR* 1984, 33-94.

BRADSHAW, T., "What's up with the WhatsApp founders", *Financial Times* 20 februari 2014.

CHIU, A. T., "Notes. Irrationally Bound: Terms of Use Licenses and the Breakdown of Consumer Rationality in the Market for Social Network Sites", *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 2011, afl. 21, 167-214.

DAHUI, L., BROWNE, G. J. en WETHERBE, J. C., "Why Do Internet Users Stick with a Specific Web Site? A Relationship Perspective", *International Journal of Electronic Commerce* 2006, afl. 10, 105-141.

DE BAERE, E., MAERTENS, A.-S. en WILLEMS, K., "Belgische class action. Tien pijnpunten", *NJW* 2015, afl. 326, 522-535.

DE BOT, D., "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", *TVW* 2016, afl. 3, 218-234.

DE CONINCK, H., "Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen", *DCCR* 2014, afl. 105, 23-35.

DELPECH, X., "Une recommandation de la Commission des clauses abusives sur les réseaux sociaux", *Dalloz actualité* 5 december 2014, 1-3.

EDOSOMWAN, S., PRAKASAN, S. K., KOUAME, D., WATSON, J. en SEYMOUR, T., "The History of Social Media and its Impact on Business", *The Journal of Applied Management and Entrepreneurship* 2011, afl. 16, 79-91.

JENKINS, B., "Keeping up With Zuck: A Brief History of Facebook Features", *Techniques* 2013, 60-61.

KAPLAN, A. M. en HAENLEIN, M., "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media", *Business Horizons* 2010, afl. 53, 59-68.

LOOS, M. en LUZAK, J., "Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", *Journal of Consumer Policy* 2015, 1-28.

OLSON, P., "Exclusive: The Rags-To-Riches Tale Of How Jan Koum Built WhatsApp Into Facebook's New \$19 Billion Baby", *Forbes* 19 februari 2014.

O'REILLY, T., "What is Web 2.0: Design patterns and business models for the next generation of software", *Communications & Strategies* 2007, 17-37.

PORTUGAELS, N., SAMYN, I., VANDENBUSSCHE, W. en VAN DER SYPE, Y.S., "Sociale netwerksites en class actions", *Juristenkrant* 2014, afl. 295, 16.

TAEYMANS, M., "De Belgische class action in kort bestek", *CJ* 2015, afl. 1, 1-4.

TERRY, E., "De consument en de elektronische handel", *DCCR* 2013, afl. 100-101, 179-197.

TERRY, E., "'Consumers, by Definition, Include Us All' ... But Not for Every Transaction", *European Review of Private Law* 2016, afl. 2, 271-286.

VAN DE MEULEBROUCKE, A., "De algemene verordening gegevensbescherming", *RW* 2015-2016, afl. 40, 1562.

VAN DER SYPE, Y.S., VANDENBUSSCHE, W., SAMYN, I. en PORTUGAELS, N., "Allen tegen één: over de rechtsvordering tot collectief herstel en de bescherming van persoonsgegevens op het internet", *Computerr.* 2014, afl. 6, 315-324.

VANDE VORST, C., "Algemene verordening gegevensbescherming: vijf nieuwigheden van dichterbij bekeken", *CJ* 2016, afl. 4, 75-85.

VERDOODT, V., WAUTERS, E. en VAN ALSENOY, B., "Richting eerlijke bedingen en meer privacy voor Facebook gebruikers?", *DCCR* 2015, afl. 108-109, 35-45.

VOET, S., "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *Notamus* 2014, afl. 2, 28-39.

VOET, S. en ALLEMEERSCH, B., "De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische *class action* voor consumenten", *RW* 2014-2015, afl. 17, 643-661.

WALLER, S. W., "Antitrust and social networking", *North Carolina Law Review* 2012, afl. 90, 1771-1806.

WAUTERS, E., LIEVENS, E. en VALCKE, P., "Bescherming van gebruikers van sociale media. Juridisch perspectief op algemene voorwaarden van socialenetwerksites", *NJW* 2014, afl. 312, 866-880.

- Online bronnen

COJEF, *Consumer Justice Enforcement Forum II. Enforcement of consumer rights: Strategies and recommendations*, mei 2016, http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-051_cojef_ii-enforcement_of_consumer_rights.pdf.

COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 01/2015*, 4 februari 2015, https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2015.pdf.

COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Aanbeveling nr. 04/2015*, 13 mei 2015, https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_04_2015.pdf.

COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Algemene Verordening Gegevensbescherming: Privacycommissie lanceert themadossier en stappenplan*, 16 september 2016, <https://www.privacycommission.be/nl/nieuws/algemene-verordening-gegevensbescherming-privacycommissie-lanceert-themadossier-en>.

COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *What's up met WhatsApp: de nieuwe gebruiksvoorwaarden doen vragen rijzen*, <https://www.privacycommission.be/nl/whats-met-whatsapp-de-nieuwe-gebruiksvoorwaarden-doen-vragen-rijzen>.

COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Gegevenswissel tussen WhatsApp en Facebook: Europese databeschermingsautoriteiten dringen aan op duidelijkheid*, <https://www.privacycommission.be/nl/gegevenswissel-tussen-whatsapp-en-facebook>.

COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN (COB), *Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites*, 16 december 2015, nr. 38, http://economie.fgov.be/nl/binaries/COB38_tcm325-276733.pdf.

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES (CCA), *Recommandation relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux*, 3 december 2014, nr. 2014-02, <http://www.clauses-abusives.fr/recom/14r02.htm>.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS (CNIL), *Communiqué du groupe de travail de l'Article 29*, 28 oktober 2016, <https://www.cnil.fr/fr/communiqu%C3%A9-g29-seance-pleni%C3%A8re-du-g29-des-12-et-13-d%C3%A9cembre-2016>.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS (CNIL), *[Communiqué G29] Séance plénière du G29 des 12 et 13 décembre 2016*, 16 december 2016, <https://www.cnil.fr/fr/communiqu%C3%A9-g29-seance-pleni%C3%A8re-du-g29-des-12-et-13-d%C3%A9cembre-2016>.

EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE (EPRS), *Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission's proposal for a new directive*, mei 2016, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA\(2016\)582048_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA(2016)582048_EN.pdf).

EUROPEAN UNION AGENCY FOR NETWORK AND INFORMATION SECURITY (ENISA), *Privacy considerations of online behavioural tracking*, 14 november 2012, <https://www.enisa.europa.eu/publications/privacy-considerations-of-online-behavioural-tracking>.

FOD ECONOMIE, *Lijst van de gekwalificeerde entiteiten*, <http://economie.fgov.be/nl/binaries/lijs%20van%20de%20gekwali%20ficeerde%20entiteiten%20tcm325-267738.pdf>.

GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegevens*, 20 juni 2007, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_nl.pdf.

GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising')*, 22 juni 2010, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_nl.pdf.

GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 15/2011 over de definitie van 'toestemming'*, 13 juli 2011, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_nl.pdf.

GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Advies 04/2012 over ontheffing van de toestemmingsverplichting voor cookies*, 7 juni 2012, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp194_nl.pdf.

GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Open brief gericht aan WhatsApp*, 27 oktober 2016, https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/20161027_letter_of_the_chair_of_the_art_29_w_p_whatsapp.pdf.

GROEP GEGEVENSBESCHERMING ARTIKEL 29, *Brief gericht aan WhatsApp*, 16 december 2016, <https://www.cnil.fr/fr/communiqu%20e-g29-seance-pleni%20ere-du-g29-des-12-et-13-decembre-2016>.

OFFICE OF FAIR TRADING (OFT), *Unfair contract terms guidance. Guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*, september 2008, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284426/oft311.pdf

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Participative web: user-created content*, 12 april 2007, <https://www.oecd.org/sti/38393115.pdf>.

RAAD en EUROPESE COMMISSIE, *Verklaring over de artikelen 15 en 73*, http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_nl_declaration.pdf.

Schedule 2 The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, 1999, http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/2083/pdfs/ukxi_19992083_en.pdf.

In Re Facebook Privacy Litigation, 791 F.Supp.2d 705 No. C 10-02389 JW, California 2011, <http://www.leagle.com/decision/In%20FDCO%2020110516720/IN%20RE%20FACEBOOK%20PRIVACY%20LITIGATION>.

Kammergericht Berlijn 24 januari 2014, 5 U 42/12,
<https://www.telemedicus.info/urteile/Datenschutzrecht/1457-KG-Berlin-Az-5-U-4212-Freundefinder-ist-unzumutbare-BelaestigungAnwendbarkeit-deutschen-Datenschutzrechts.html>.

Landgericht Berlijn 6 maart 2012, Az. 16 O 551/10, <https://openjur.de/u/269310.print>.

Landgericht Berlijn 30 april 2013, 15 O 92/12,
http://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/Apple_LG_Berlin_15_O_92_12.pdf.

Tribunal de Grande Instance Parijs 5 maart 2012, R.G. 12/12401, <http://www.cottineau.net/wp-content/uploads/2015/09/ordonnance-du-TGI-de-Paris-du-mars-2015.pdf>.

ACAR, G., VAN ALSENOY, B., PIESENS, F., DIAZ, C. en PRENEEL, B., "Facebook Tracking Through Social Plug-ins. Technical report prepared for the Belgian Privacy Commission", 24 juni 2015, https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb_tracking/fb_plugins.pdf.

ALLISON, C., "A blogger got banned from Facebook for sharing a photo of a cat in a suit", *Business Insider UK* 3 oktober 2016, <http://uk.businessinsider.com/a-blogger-got-banned-from-facebook-for-sharing-a-photo-of-a-cat-in-a-suit-2016-10?r=US&IR=T>.

BOYD, D. M. en ELLISON, N. B., "Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship", *Journal of Computer-Mediated Communication* oktober 2007, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x/full/>.

COLLEAU, A., "WhatsApp va partager les données de ses utilisateurs avec Facebook", *Geeko* 26 augustus 2016, <http://belgium-iphone.lesoir.be/2016/08/26/whatsapp-va-partager-les-donnees-de-ses-utilisateurs-avec-facebook/>.

CORMODE, G. en KRISHNAMURTHY, B., "Key differences between Web 1.0 and Web 2.0", *First Monday* 2008, <http://journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/article/view/2125/1972>.

FEYS, S. en VAN DER KOLK, T., "WhatsApp gaat je telefoonnummer aan Facebook doorspelen (en daar is niets aan te doen)", *De Morgen* 25 augustus 2016, <http://www.demorgen.be/technologie/whatsapp-gaat-je-telefoonnummer-aan-facebook-doorspelen-en-daar-is-niets-aan-te-doen-b0417202/>.

FROMENT, E., "WhatsApp communiquera désormais votre numéro de téléphone à Facebook", *Geeko* 25 augustus 2016, <http://geeko.lesoir.be/2016/08/25/whatsapp-communiquera-desormais-votre-numero-de-telephone-a-facebook/>.

GIBBS, S., "WhatsApp to give users' phone numbers to Facebook for targeted ads", *The Guardian* 25 augustus 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/aug/25/whatsapp-to-give-users-phone-number-facebook-for-targeted-ads>.

GIBBS, S., "Facebook has been ordered to stop collecting data from WhatsApp by the German data regulator", *The Guardian* 27 september 2016,

<https://www.theguardian.com/technology/2016/sep/27/germany-orders-facebook-stop-collecting-whatsapp-phone-numbers-user-data>.

GIBBS, S., "WhatsApp asked by European regulators to pause sharing user data with Facebook", *The Guardian* 28 oktober 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/28/whatsapp-pause-sharing-user-data-facebook-european-privacy-regulators-yahoo>.

GJS, "WhatsApp gaat meer gegevens delen met Facebook", *De Standaard* 25 augustus 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20160825_02438749.

HUNT, E., "'Facebook thinks I'm a terrorist': woman named Isis has account disabled", *The Guardian* 18 november 2015, <https://www.theguardian.com/technology/2015/nov/18/facebook-thinks-im-a-terrorist-woman-named-isis-has-account-disabled>.

ICRI & SMIT, "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms", EMSOC project 2015, <https://www.law.kuleuven.be/citip/en/news/item/facebooks-revised-policies-and-terms-v1-2.pdf>.

IVIR, CSECL, ACLE, "Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts. Final Report, Comparative analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts", 2011, http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/legal_report_final_30_august_2011.pdf.

KUNEVA, M., "Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling", 31 maart 2009, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm.

LEVIN, S., WONG, J. C. en HARDING, L., "Facebook backs down from 'napalm girl' censorship and reinstates photo", *The Guardian* 9 september 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/sep/09/facebook-reinstates-napalm-girl-photo>.

PHILLIPS, S., "A brief history of Facebook", *The Guardian* 25 juli 2007, <https://www.theguardian.com/technology/2007/jul/25/media.newmedia>.

POJ, "Facebook stopt tijdelijk met delen WhatsApp-data", *De Standaard* 8 november 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20161108_02562146.

REDING, V., "The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age", 22 januari 2012, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm.

RVS, "Facebook mag gegevens Duitse Whatsapp-gebruikers niet meer opslaan", *De Standaard* 27 september 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20160927_02488632.

VAN DER KOLK, T., "Europese waakhond: WhatsApp moet stoppen met delen van data met Facebook", *De Morgen* 28 oktober 2016, <http://www.demorgen.be/technologie/europese-waakhond-whatsapp-moet-stoppen-met-delen-van-data-met-facebook-b1234783/>.

WAUTERS, E., LIEVENS, E. en VALCKE, P., "D.1.2.4: A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", EMSOC project 2013, http://emsoc.be/wp-content/uploads/2013/12/D-1.2.4-A-legal-analysis-of-Terms-of-Use-of-Social-Networking-Sites-including-a-practical-legal-guide-for-users_Rights-obligations-in-a-social-media-environment6.pdf.

WONG, J. C., "Mark Zuckerberg accused of abusing power after Facebook deletes 'napalm girl' post", *The Guardian* 9 september 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/sep/08/facebook-mark-zuckerberg-napalm-girl-photo-vietnam-war>.

WU, T., "In the Grip of the New Monopolists", *The Wall Street Journal* 13 november 2010, <http://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704635704575604993311538482>.

X, "Contact opnemen met WhatsApp", <https://www.whatsapp.com/contact/?l=nl>.

X, "Cookiebeleid", <https://www.facebook.com/policy/cookies/printable>.

X, "Facebook moet WhatsApp-data wissen van Duitse privacywaakhond", *De Morgen* 27 september 2016, <http://www.demorgen.be/buitenland/facebook-moet-whatsapp-data-wissen-van-duitse-privacywaakhond-b3972a22/>.

X, "Facebook stopt in Europa voorlopig met delen WhatsApp-gegevens", *De Morgen* 8 november 2016, <http://www.demorgen.be/technologie/-facebook-stopt-in-europa-voorlopig-met-delen-whatsapp-gegevens-bd55c230/>.

X, "Founder Bios", <https://newsroom.fb.com/founder-bios/>.

X, "Gegevensbeleid", https://www.facebook.com/full_data_use_policy.

X, "Hoe deactiveer ik mijn account?", <https://www.facebook.com/help/214376678584711>.

X, "Over WhatsApp", <https://www.whatsapp.com/about/>.

X, "Privacybeleid WhatsApp", <https://www.whatsapp.com/legal/#key-updates>.

X, "Richtlijnen voor de community", <https://www.facebook.com/communitystandards>.

X, "Servicevoorwaarden WhatsApp", <https://www.whatsapp.com/legal/#key-updates>.

X, "Stats", <https://newsroom.fb.com/company-info/>.

X, "Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden", <https://www.facebook.com/legal/terms>.

X, "Wat is het verschil tussen deactiveren en verwijderen van mijn account?", <https://www.facebook.com/help/125338004213029>.

X, "WhatsApp past voor het eerst in vier jaar privacybeleid en voorwaarden aan. Whatsapp deelt data met Facebook", *De Morgen* 25 augustus 2016,

<http://www.demorgen.be/technologie/whatsapp-past-voor-het-eerst-in-vier-jaar-privacybeleid-en-voorwaarden-aan-b79efeb5/>.

X, "WhatsApp success story", <https://successstory.com/products/whatsapp>.

X, "Why am I seeing the message 'You're temporarily banned from WhatsApp'", <https://www.whatsapp.com/faq/en/general/28030003>.

BIJLAGEN

- Bijlage 1

Welkom bij Facebook

← → ↻ 🔒 Veilig | https://www.facebook.com/?type=lo&ijou=A6thbQzyv-ELMOrXlunCMe7vAEnDQ8y/EXVrB5wMgNq684Z2BRok2Wh-JmEeDG-TjwMEaF-nlQuk-r5x2apWlW6paGKwJH5Nzc-xQ&smuh=32453&lh=Ac_klie ☆

Bedankt voor je bezoek!

We hopen je snel weer te zien.

Registreren

Het is gratis (en dat blijft het ook).

Voornaam

Achternaam

Mobiel telefoonnummer of e-mailadres

Voor het mobiele telefoonnummer of e-mailad...

Nieuw wachtwoord

Geboortedatum

Dag ▼

Maand

Jaar ▼

Vaarsom moet ik mijn geboortedatum invullen?

☐ Vrouw

☐ Man

Door op Registreren te klikken, ga je akkoord met onze Algemene voorwaarden en geef je aan dat je ons Gegevensbeleid, inclusief het beleid inzake cookiegebruik, hebt gelezen. Je kunt sms-medelingen van Facebook ontvangen en kunt je hiervoor op elk gewenst moment afmelden.

Registreren

Een pagina maken voor een beroemdheid, band of bedrijf.

Nederlands

Frans (France)

English (US)

Türkçe

Deutsch

Polski

Română

Italiano

Español

Português (Brasil)

العربية

+

Registreren

Beroemdheden

Jouw advertentievoorkeuren

Aanmelden

Groepen

Gebruiksvoorwaarden

Messenger

Moments

Help

Vrienden zoeken

Advertentie maken

Pagina maken

Personen

Pagina's

Ontwikkelaars

Vacatures

Plaatsen

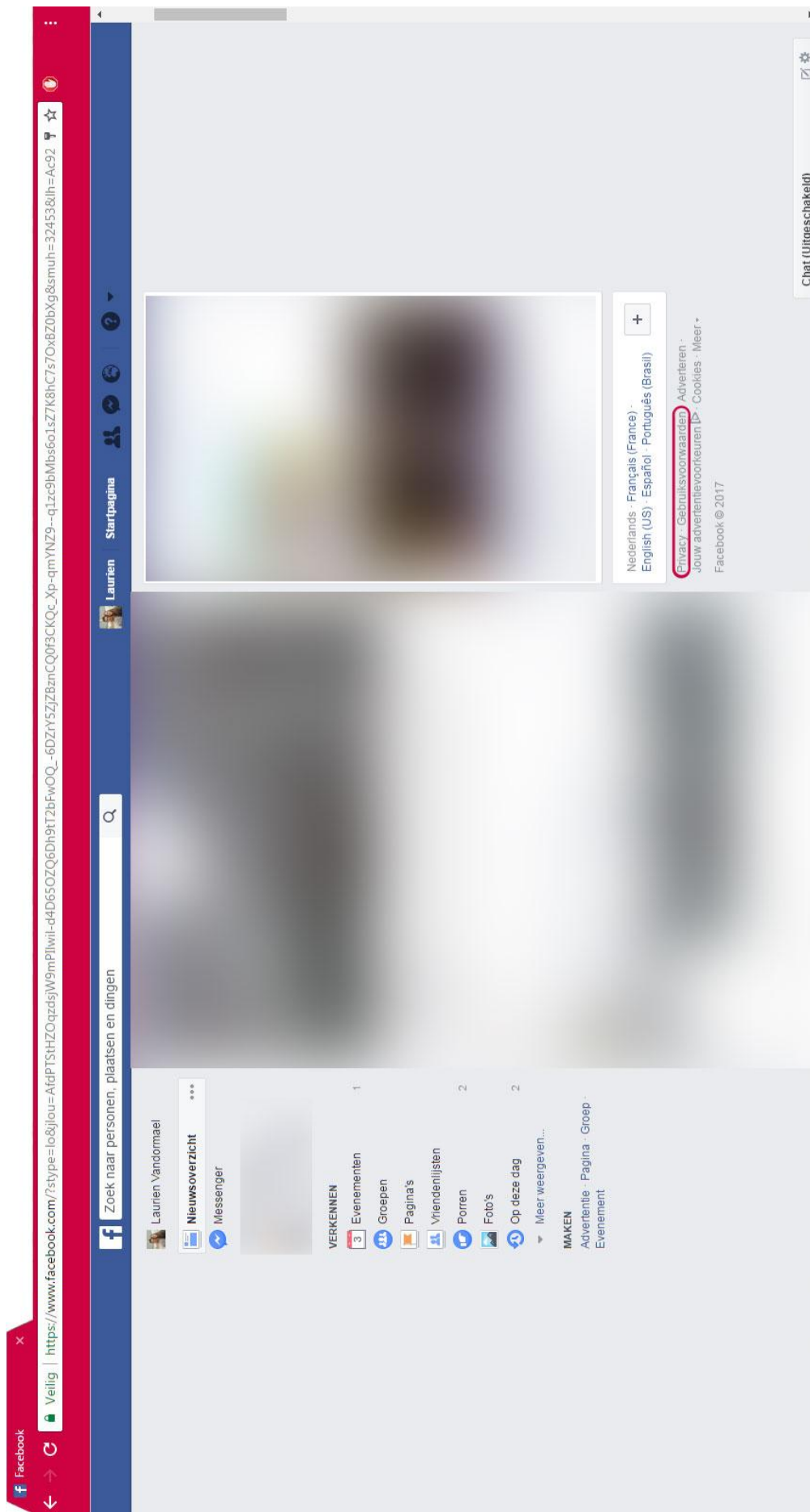
Games

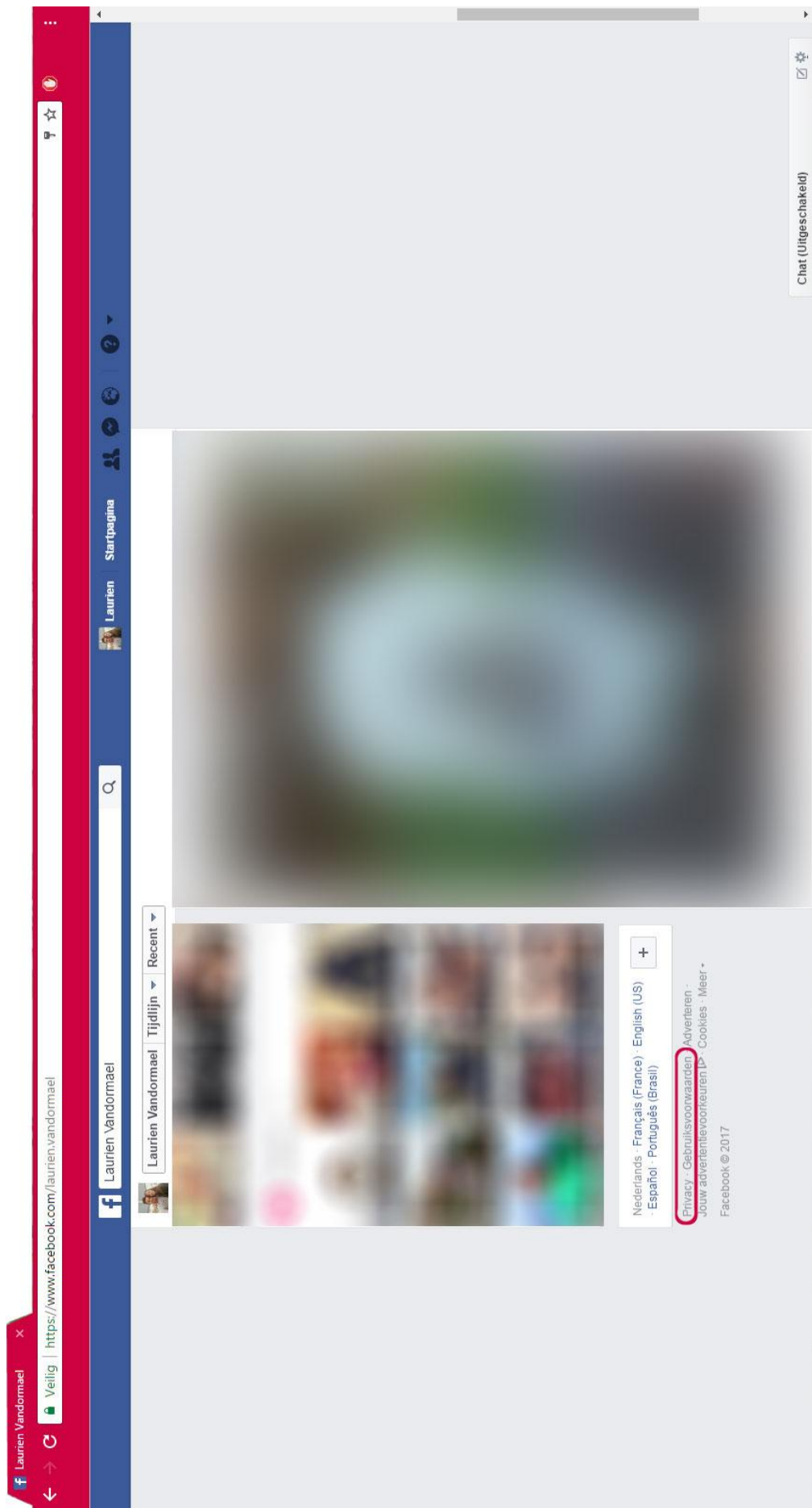
Locales

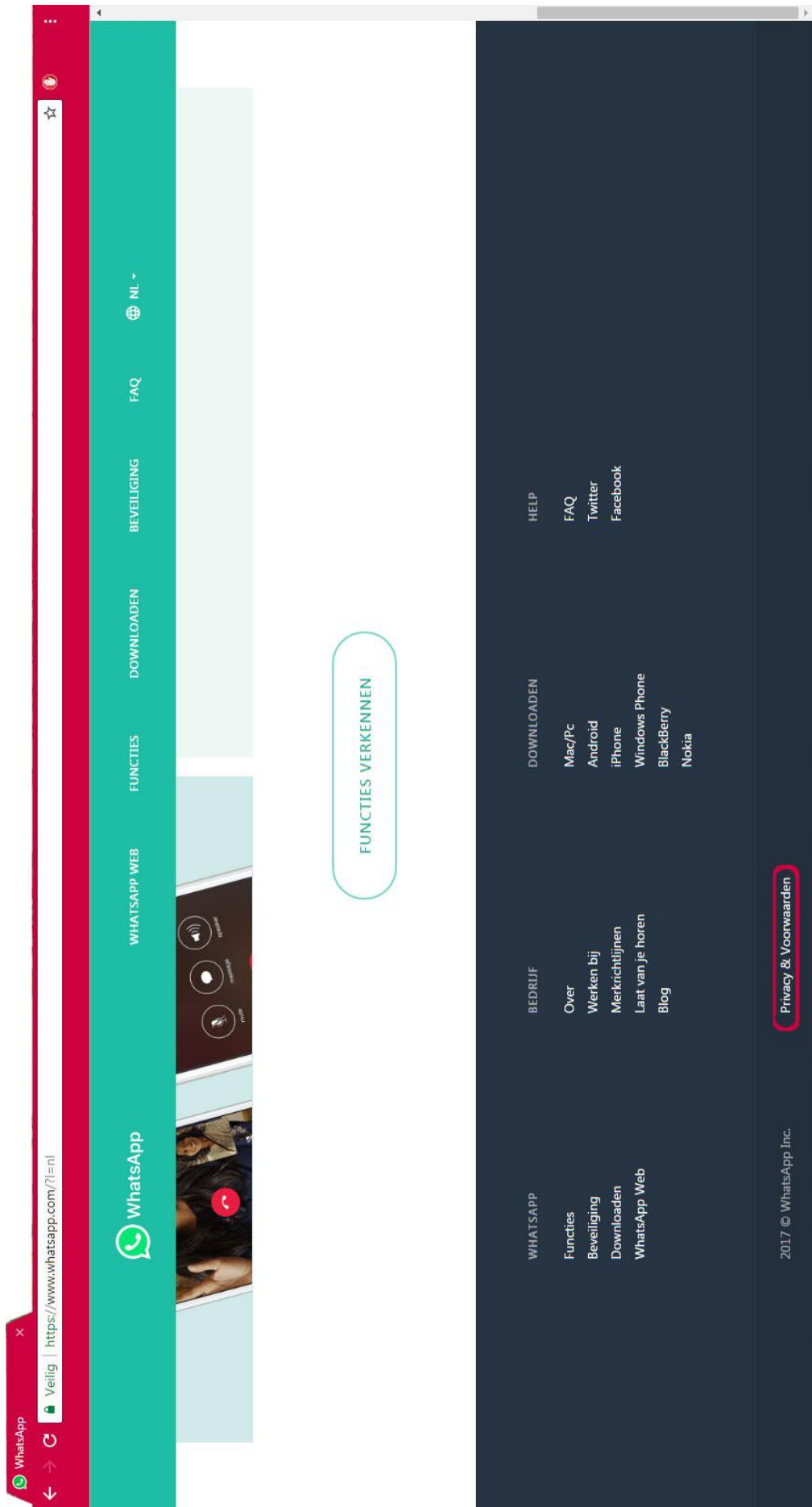
Privacy

Cookies

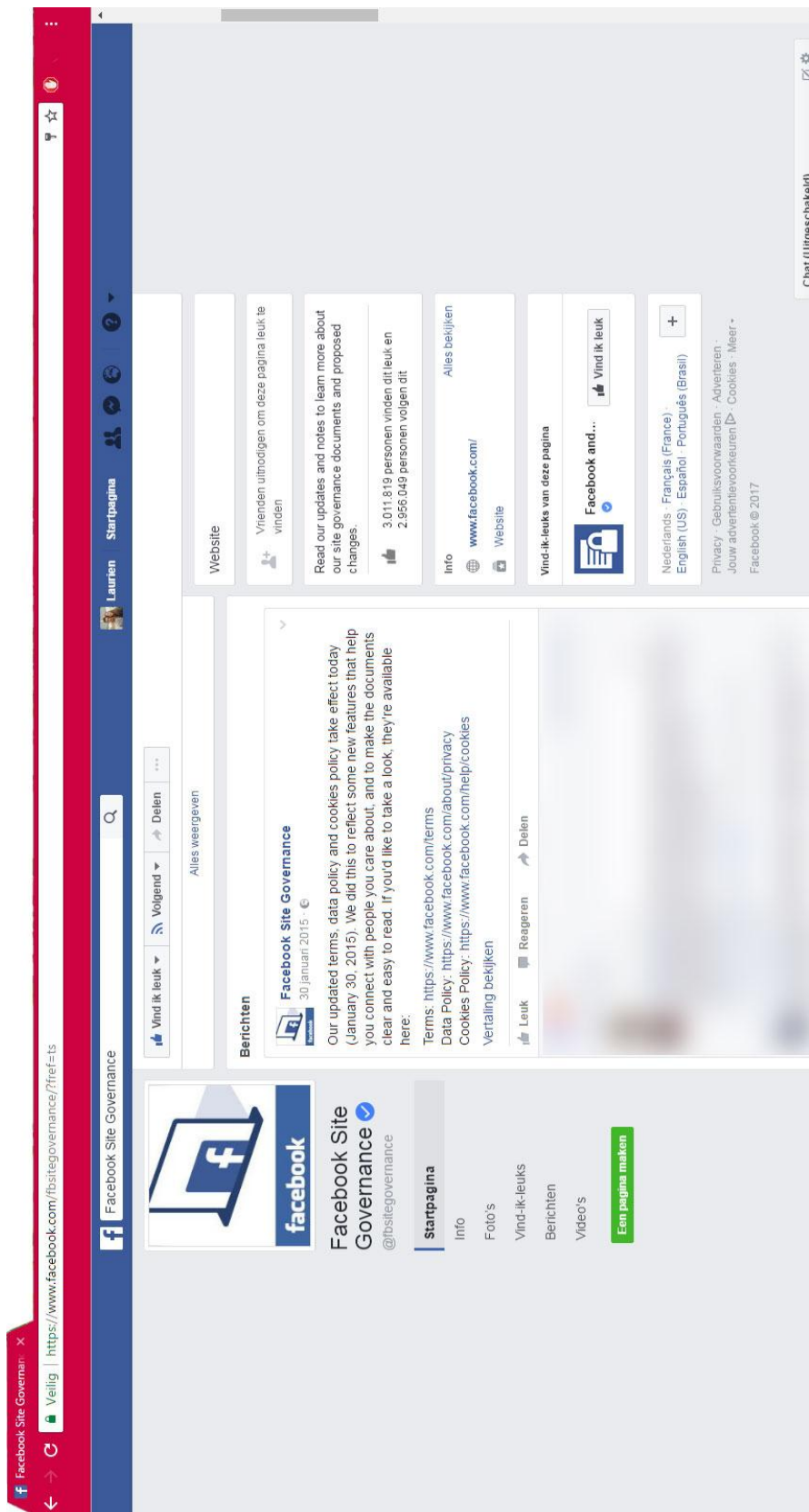
Facebook © 2017







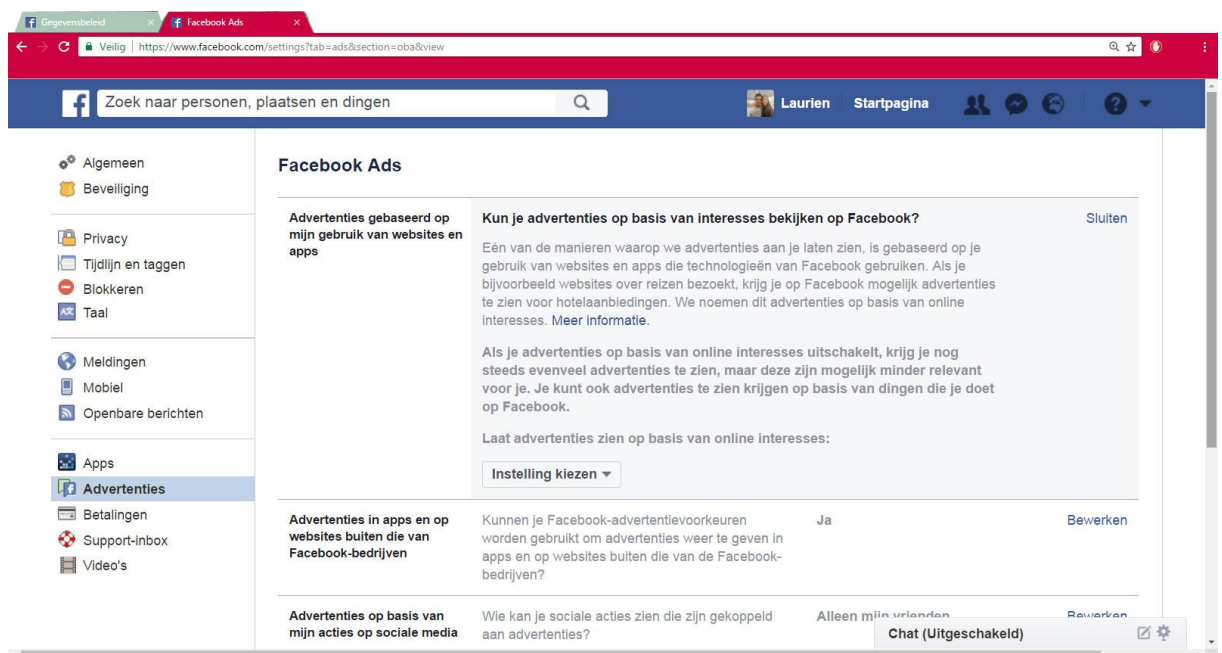
- **Bijlage 2**



- **Bijlage 3**



- **Bijlage 4**



Gegevensbeleid Cookiebeleid YourOnlineChoices.eu

www.youronlinechoices.com/be-nl/zw-advertentie-voorkeuren

Your Online Choices

a guide to online behavioural advertising

i De EDAA gebruikt op deze website cookies om er voor te zorgen dat gebruikers de mooie functionaliteiten kunnen ervaren en om bezoekersgedrag te meten om de inhoud te verbeteren. Door verder gebruik te maken van de website geeft u aan akkoord te zijn met het gebruik van deze cookies. [Algemene voorwaarden](#) - [Bescherming van jouw privacy](#)

Home
Interest based advertising
Je advertentievoorkeuren
Vijf tips
Veelgestelde vragen
Nuttigen videos
Het jargon uitgelegd
Helppagina

Je advertentievoorkeuren

De bedrijven hieronder werken samen met websitebeheerders om informatie voor online behavioural advertising te verzamelen en te gebruiken. Gebruik de knoppen om je online voorkeuren – wel of geen op surfgedrag gebaseerde advertenties – te beheren. Je kunt ervoor kiezen om je voorkeur in te stellen voor alle bedrijven tegelijk, of afzonderlijk. Door op de [i] te klikken kom je meer te weten over het bedrijf en haar advertentiestatus met jouw webbrowser (bijvoorbeeld Internet Explorer). Problemen bij het aan- of uitzetten van je voorkeuren? Bezoek dan de pagina met [help page](#)

! Please note: this does not turn off all internet advertising only advertisements that are customised to your likely interests based upon previous web browsing activity.
[Read more about the process](#)

Status symbols scheme:

- This company has not set-up a cookie, but may deliver in the future advertisements that are customised to your interests.
- This company is delivering advertisements customised to your interests.

• Bijlage 5

✕ NIET NU



WhatsApp werkt zijn voorwaarden en privacybeleid bij vanwege nieuwe functionaliteiten zoals WhatsApp Bellen. [Lees](#) onze voorwaarden en privacybeleid voor meer informatie over de keuzes die u kunt maken. Accepteer de voorwaarden en privacybeleid voor 29 september 2016 om gebruik te kunnen blijven maken van WhatsApp.

AKKOORD

Lees meer over de belangrijke updates van onze voorwaarden en privacybeleid.



- **Bijlage 6**



Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:
Oneerlijke bedingen bij sociale netwerksites

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**
Jaar: **2017**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Vandormael, Laurien

Datum: **14/05/2017**