

De ontvankelijkheid van vorderingen jegens Facebook

Fulco Blokhuis¹

**Annotatie bij Rb 28 mei 2015,
ECLI: NL: RBAMS: 2015: 3984**

De rechtbank verklaarde onlangs een verzoek om inzage gericht aan Facebook Netherlands B.V. (Facebook NL) niet ontvankelijk. Dat had ook anders kunnen uitvallen.

In de beschikking van 28 mei 2015 ging het om de vraag welke Facebook-entiteit verantwoordelijk is voor de verwerking van persoonsgegevens van een Nederlandse inwoner. En de daarmee samenhangende vraag welk recht van toepassing is.

Verzoeker had Facebook NL verzocht om inzage van zijn persoonsgegevens. Facebook NL verkoopt advertentieruimte (volgens kvk: Het verkopen van advertentieruimte, commerciële ontwikkeling, marketing en, meer in het algemeen, alle commerciële, industriële, financiële, zakelijke of persoonlijke transacties welke, direct of indirect, verband houden met vorengenoemd doel of het tot stand brengen daarvan bevorderen, *alsmede houdster- en financieringsactiviteiten*).

De rechtbank gaat van de volgende uitgangspunten uit: De servers van Facebook Ireland Ltd. (hierna: Facebook Ireland) staan in Ierland. Die servers hosten de Facebook diensten voor de Europese markt. Gebruik van Facebook door gebruikers in Nederland kan leiden tot verwerking van persoonsgegevens. Facebook NL houdt zich bezig met verkoopondersteuning. Zij heeft geen bevoegdheden met betrekking tot activiteiten die tot verwerking van persoonsgegevens kunnen leiden. (r.o. 2.4)

De rechtbank overweegt eerst nog dat een uitspraak van Het Kammergericht in Berlijn aanknopingspunten biedt voor toepassing van de Wbp.

Vervolgens legt de rechtbank aan de hand van de Memorie van Toelichting uit hoe de vraag wat onder een verantwoordelijke moet worden verstaan, moet worden uitgelegd.

Er kan daarbij gekeken worden maatschappelijk aanvaarde maatstaven om te beoordelen onder wiens bevoegdheid de gegevensverwerking geschiedt. Dit geldt met name als er verschillende actoren betrokken zijn bij de gegevensverwerking en de juridische bevoegdheid onvoldoende helder is geregeld om te kunnen bepalen wie van de betrokken actoren als verantwoordelijke in de zin van de wet moet worden aangemerkt.

De rechtbank verklaart verzoeker niet ontvankelijk, omdat Facebook NL niet de verantwoordelijke is. De rechtbank overweegt: 'Als onvoldoende weersproken staat vast dat voldoende juridisch en feitelijk onderscheid tussen Facebook Nederland en Facebook Ierland bestaat, en dat deze entiteiten niet met elkaar kunnen worden vereenzelvigd. Niet betwist is dat uitsluitend Facebook Ierland, en niet (mede) Facebook NL, verantwoordelijk is voor de verwerking van persoonsgegevens. Dit leidt ertoe dat een verzoek tot inzage niet kan worden gericht aan Facebook Nederland.'

Facebook stelde dat het niet uitmaakte welk recht van toepassing was, omdat zij niet de juiste partij is. Omdat verzoeker onvoldoende had betwist dat er een juridisch en feitelijk onderscheid bestaat tussen Facebook NL en Facebook Ierland en er geen sprake is van vereenzelviging strandt het verzoek aan Facebook Netherlands.

Verzoeker had ook niet betwist dat uitsluitend Facebook Ierland verantwoordelijk is voor de verwerking van persoonsgegevens.

Verzoeker had er verstandig aan gedaan om ook Facebook Inc. en Facebook Ierland aan te spreken.

In het Costeja arrest oordeelde het Europese Hof al dat het hebben van een vestiging die advertenties verkoopt voldoende is om lokaal recht van toepassing te verklaren. Zie ro 44-60 Google Inc. had een vestiging in Spanje, omdat Google Spain een vestiging was van Google Inc. Die vestiging (Google Spain) werd door Google Inc. gebruikt voor haar eigen activiteiten.

Die redenering had ook kunnen worden toegepast door de rechtbank in deze zaak tegen Facebook.

Als er een vergelijking wordt gemaakt met een paar op de Wbp gebaseerde vergeet-verzoek zaken tegen Google Inc. valt op dat rechtbanken zich als rest-rechter bevoegd achtte in een². In de uitspraak van wordt in 4.3 en 4.4 specifiek op de rol van Google Netherlands B.V. ingegaan, hetgeen leidt tot afwijzing van de vorderingen jegens Google Netherlands B.V.³, in hoger beroep was daar geen grief tegen gericht.⁴

De zaak strandt dus op de feiten en matig procederen door verzoeker. De verzoeker had moeten stel-

1. Mr. F.F. Blokhuis is advocaat bij Boekx Advocaten te Amsterdam.

2. Rechtbank Amsterdam 12 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:716.

3. Rb. Amsterdam 18 september 2014 ECLI:NL:RBAMS:2014:6118.

4. Hof Amsterdam 2015, 31 maart 2015 ECLI:NL:GHAMS:2015:1123.

len dat de activiteiten van Facebook NL onlosmakelijk verbonden zijn met die van Facebook Ierland, daar de activiteiten inzake de advertentieruimtes het middel vormen om de betrokken website economisch rendabel te maken. Als er persoonsgegevens worden verwerkt ten behoeve van de activiteiten van Facebook NL (verkopen van advertentieruimte), is de Wbp van toepassing. Er kan vanuit worden gegaan dat de verkoop van advertenties wordt gedaan op basis van de door Facebook geregistreerde voorkeuren van Facebook gebruikers, zodat er gerichte advertenties kunnen worden gepubliceerd. Dat impliceert toepassing van de Wbp. De verzoeker had daarnaast moeten stellen dat er sprake was van gegevensverwerkingen in het kader van de activiteiten van de Nederlandse vestiging (Facebook NL) van de verantwoordelijke (Facebook Ierland). Daarmee zou Facebook Nederland verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor de verwerking. Het was ook handig geweest om beide entiteiten aan te spreken, in plaats van alleen Facebook Nederland.

Overigens vindt het College Bescherming Persoonsgegevens dat Facebook en Google onderworpen zijn aan haar toezicht. Het College heeft op haar website sinds 16 december 2014 het volgende staan:

'Facebook heeft een vestiging in Nederland, verwerkt persoonsgegevens van inwoners in Nederland en het CBP is bevoegd om als toezichthouder op te treden. Dit is in lijn met een uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak Google tegen Spanje van 13 mei 2014.'

Recent heeft de Belgische Privacycommissie in een kort geding procedure Facebook België, Facebook Ierland en Facebook USA gedagvaard. Op het moment van schrijven van deze noot was dat vonnis nog niet gewezen.

Facebook wraakporno zaak

Op 25 juni 2015 veroordeelde de rechtbank Amsterdam Facebook Ierland en Facebook NL persoonsgegevens van degene die een wraakporno filmpje op Facebook had gezet te verstrekken.⁵

De vergelijking met voorgaande beschikking is om een paar redenen interessant. In de beschikking kreeg Facebook het voordeel van de twijfel omdat verzoeker de verweren van Facebook NL onvoldoende had betwist, hier motiveert de rechtbank dat Facebook haar (verwerende) stellingen onvoldoende heeft onderbouwd.

In deze 'wraakporno' zaak had eiseres wel Facebook Ierland en Facebook Nederland gedagvaard. Die zaak draaide niet om de Wbp, maar om 6:162 BW, en dus haalde de rechtbank het aloude Lycos Pessers afwegingskader van stal. Het verzoek werd toegewezen. Met de uitkomst kan ik leven, maar ik

heb wel wat vraagtekens bij de overwegingen, zoals ook mr. M. Weij in dit blad doet in zijn opinie.

Allereerst is er een paar overwegingen omtrent de bevoegdheid relevant.

Facebook had gesteld dat de vorderingen jegens Facebook NL niet ontvankelijk waren. Door de Voorzieningenrechter *'wordt overwogen dat de vorderingen jegens Facebook Nederland ontvankelijk zijn, aangezien onvoldoende onderbouwd is dat de gevraagde gegevens niet toegankelijk zijn voor Facebook Nederland.'*

'De voorzieningenrechter gaat er daarom voorsnag vanuit dat ook Facebook Nederland in beginsel toegang heeft tot de gevraagde gegevens en in aansluiting daarop dat Facebook Nederland (mede) opdracht kan geven tot het verrichten van een onafhankelijk onderzoek als gevorderd. Dat de werkzaamheden van Facebook Nederland in hoofdzaak zouden bestaan uit verkoopactiviteiten is onvoldoende om daarover voorshands anders te oordelen.'

Omtrent Facebook Ierland of de toepassing van Nederlands recht overweegt de voorzieningenrechter niets. Het was mijns inziens duidelijker geweest als de voorzieningenrechter artikel 7 lid 2 Verordening 1215/2012 had toegepast. De publicatie op Facebook was immers vooral op Nederland gericht. Dit betekent dat de schade mede in Nederland intreedt. Daarnaast heeft eiseres het centrum van haar belangen mede in Nederland, onder meer vanwege het feit dat het grootste deel van haar privékring (familie, vrienden etc.) en zich in Nederland bevindt. Daarmee is de rechtbank bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen. Op basis van artikel 4 lid 1 Rome II Verordening is dan Nederlands recht van toepassing.

Lycos Pessers

Voorts wordt het Lycos Pessers arrest aangehaald, terwijl er ook valide argumenten zijn waarom dat kader niet meer geldt. Zo concludeerde mr. S.H. Kingma in 2012 dat er geen wettelijke grondslag is in die een ISP verplicht persoonsgegevens te verstrekken:⁶

'Een aan een ISP gericht verzoek tot verstrekking van persoonsgegevens mag door een nationale rechter enkel worden gehonoreerd, indien de nationale wetgever vooraf gedetailleerde bepalingen heeft vastgesteld overeenkomstig artikel 15 van de E-Privacyrichtlijn die in een dergelijke verstrekking voorzien. In de Nederlandse wetgeving ontbreekt momenteel een dergelijke bepaling.'

Bewaartermijn

Ten derde is interessant hoe lang Facebook de gegevens had moeten bewaren. Daar gaat de mr. Weij dieper op hiervoor in dit blad. Ik acht het relevant

5. Vrz. Rb. Amsterdam 25 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3984, Prg. 2015/211, NJF 2015/365, Computerrecht 2015/163 met annotatie door prof. A.R. Lodder.

6. Mr. S.H. Kingma, De botsing tussen IE- en privacyrechten, Het einde van het Lycos/Pessers-tijdperk', *Privacy en Informatie* afl. 2012-4, p. 171-176. <http://www.ie-forum.nl/?/////11688>.

dat er op 22 januari 2015, de dag dat het filmpje gepost is, vijf keer over het filmpje geklaagd zou zijn door eiseres en haar moeder. Op 26 januari 2015 is het account verwijderd door de gebruiker, en volgens beleid van Facebook worden dan alle gegevens twee weken later definitief verwijderd.

De rechtbank motiveert echter in 4.8 dat verwijdering van de gegevens *na* het verzoek van de advocaat op 30 april 2015 onrechtmatig zou zijn. Er wordt daar niet gezegd dat ook de verwijdering van de gegevens *na* de meldingen door eiseres onrechtmatig was. Wel overweegt de rechter: 'Nu onduidelijk is wat Facebook met die meldingen heeft gedaan, is het de vraag of Facebook jegens eiseres de vereiste maatschappelijke zorgvuldigheid in acht heeft genomen.' Facebook had vanaf deze meldingen immers kunnen weten dat eiseres schade leed, welke schade zij zou wenste te verhalen. Het permanent verwijderen van identificerende gegevens zou in dit geval onrechtmatig kunnen zijn. Daardoor kan eiseres de anonieme poster van het filmpje niet meer aanspreken.⁷

De vraag is dan nog hoe lang Facebook gegevens moet bewaren, nadat over een bericht geklaagd is. De Wbp bepaalt in ieder geval niet expliciet hoe lang persoonsgegevens bewaard moeten worden ten behoeve van inzage, en ook bovengenoemde internationale regelgeving geeft geen exacte termijn hiervoor. De jurisprudentie geeft daar wel een aanknopingspunt voor. Het Hof van Justitie heeft naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Nederlandse rechter bepaald dat een bewaar- en toegangstermijn van één jaar te kort was.⁸ Een termijn

van twee weken zoals door Facebook gegeven – in een kwestie waarvan Facebook op de klompen kon aanvoelen dat die een staartje zou krijgen – is in dat licht veel te kort.

7. Vergelijk ook met het Delfi-Arrest van het EHRM 16 juni 2015, 64569/09.

8. Raad van State 25 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009: BK4335, waarin de Raad van State verwijst naar het arrest van 7 mei 2009 in zaak C-553/07 van het Hof van Justitie, waarin het Hof voor recht heeft verklaard:

'artikel 12, sub a, van de richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens verlangt van de lidstaten dat zij niet alleen voor het heden, maar ook voor het verleden voorzien in een recht op toegang tot informatie over de ontvangers of de categorieën ontvangers van de gegevens en tot de inhoud van de verstrekte informatie. Het staat aan de lidstaten, een termijn voor de bewaring van deze informatie en een daarop afgestemde toegang daartoe vast te stellen die een juist evenwicht vormt tussen enerzijds, het belang van de betrokkene om zijn persoonlijke levenssfeer te beschermen, met name door middel van de bij de richtlijn voorziene mogelijkheden om de voor de verwerking verantwoordelijke in te schakelen en zich tot de rechter te wenden, en, anderzijds, de last die de verplichting tot bewaring van die informatie inhoudt voor de voor de verwerking verantwoordelijke.

Een regeling waarbij informatie over de ontvangers of de categorieën ontvangers van de gegevens en over de inhoud van de verstrekte gegevens slechts één jaar wordt bewaard en de toegang tot die informatie

dienovereenkomstig wordt beperkt, terwijl de basisgegevens veel langer worden bewaard, vormt geen juist evenwicht tussen het belang en de verplichting in kwestie, tenzij wordt aangetoond dat een langere bewaring van deze informatie een buitensporige last zou inhouden voor de voor de verwerking verantwoordelijke. Het staat aan de nationale rechter, de nodige controles te verrichten.'