

AFSCHRIJF
.....
(vrij: art. 280, 2°
Wb. registratie)
(G.W., art. 792-1030)

Volgnummer van de kamer 53
Repertoriumnummer 2018/
Datum van uitspraak 16 februari 2018
Rolnummer 2016/153/A

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

NEDERLANDSTALIGE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG BRUSSEL

Eindvonnis

VONNIS

24ste KAMER
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

IN DE ZAAK VAN :

1. De heer **WILLEM DEBEUCKELAERE**, handelend in zijn hoedanigheid van **VOORZITTER VAN DE BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**, met ondernemingsnummer 0893.076.921, gevestigd te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, waar hij woonplaats kiest,

Eisende partij,

Vertegenwoordigd door meester Frederic Debusseré en meester Ruben Roex, beiden optredend in eigen naam en loco Meester Jos Dumortier, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7,

TEGEN :

1. **FACEBOOK IRELAND LIMITED**, buitenlandse vennootschap naar Iers recht, met maatschappelijke zetel te Dublin 2, 216410 (Ierland), Grand Canal Square 4, Grand Canal Harbour, met ondernemingsnummer 462932,

Eerste verweerster,


Hierna "Facebook Ireland" of "eerste verweerster",

Vertegenwoordigd door meester Paul Lefebvre, advocaat met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 480,

2. **FACEBOOK, INC.**, buitenlandse vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika), met zetel te CA 94025 Menlo Park (Verenigde Staten van Amerika), Willow Road 1601,

Tweede verweerster,

Hierna "Facebook, Inc." of "tweede verweerster",

Vertegenwoordigd door meester Dirk Van Liedekerke, advocaat met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 178, 

3. FACEBOOK BELGIUM BVBA, vennootschap naar Belgisch recht, met maatschappelijke zetel te 1040 Brussel, Robert Schumanplein 11, met ondernemingsnummer 0836.948.464,

Derde verweerster,

Hierna "Facebook Belgium" of "derde verweerster",

Vertegenwoordigd door meester Dirk Lindemans, optredend in eigen naam en loco meester Henriette Tielmans, advocaten met kantoor respectievelijk te 1000 Brussel, Keizerslaan 3 en 1040 Brussel, Kunstlaan 44,

De drie verweersters gezamenlijk hierna ook aangeduid als de "verweersters"

IN AANWEZIGHEID VAN :

De **COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**, gevestigd te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, met ondernemingsnummer 0893.076.921, vertegenwoordigd door haar voorzitter, de heer Willem DEBEUCKELAERE,

Vrijwillig tussenkomende partij,

vertegenwoordigd door meester Frederic Debusseré en meester Ruben Roex, beiden optredend in eigen naam en loco Meester Jos Dumortier, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7,

* * *

1. PROCEDURE

1.

De rechtbank nam kennis van het tussenvonnis van deze rechtbank van 02.11.2017 en de daarin vermelde procedurestukken.

In dit tussenvonnis beval de rechtbank ambtshalve de heropening van de debatten op de zitting van 01.12.2017, om de meest gereede partij toe te laten om de volledige tekst neer te leggen van het arrest van het Hof van Beroep van Brussel, 18N kamer, burgerlijke zaken, gewezen op 29.06.2016 in de zaak met rolnummer 2016/KR/2, repertoriumnummer 2016/5747.

Partijen legden op de zitting van 01.12.2017 het gevraagde stuk neer. De zaak werd vervolgens opnieuw in beraad genomen.

De procedure verliep met inachtneming van de toepasselijke bepalingen van de wet van 15 juni 1935 en de wijzigende en aanvullende wetten op het taalgebruik in gerechtszaken.

II. FEITEN EN VOORGAANDEN

2.

De onlinedienst Facebook is een wereldwijd verspreide gratis online sociale netwerksite, die haar inkomsten in belangrijke mate haalt uit reclame/advertenties, meer specifiek uit gerichte online reclame, d.i. reclame gericht op de persoonlijke eigenschappen, interesses en gedragspatronen van individuele internetgebruikers.

Eiser is de heer Willem Debeuckelaere, in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Belgische Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna "Privacycommissie"). De Privacycommissie is vrijwillig tussengekomen in deze procedure. Gemakshalve zal de rechtbank deze beide procespartijen hierna aanduiden als "de Privacycommissie", behalve wanneer het noodzakelijk zou zijn om hen afzonderlijk te vermelden.

Met de huidige procedure beoogt de Privacycommissie een einde te doen stellen aan wat zij onder meer omschrijft als ernstige en grootschalige inbreuken op de privacywetgeving door Facebook, door onder meer dagelijks op onrechtmatige wijze informatie in te zamelen en te gebruiken over het private surfgedrag van miljoenen internetgebruikers in België, door middel van technologieën, zoals "cookies", "social plug-ins" ("sociale invoegtoepassingen") en "pixels".

De vorderingen zijn gericht tegen de drie verweersters gezamenlijk: Facebook Ireland Limited, Facebook, Inc. en de bvba Facebook Belgium.

Facebook Ireland Limited, opgericht in 2008, omschrijft zichzelf als een Ierse vennootschap, die de Facebook-dienst aanbiedt in de Europese Unie alsook elders (buiten Noord-Amerika) in overeenstemming met wat bepaald is in de Facebook Verklaring van Rechten en Verantwoordelijkheden (de "VRV"). Zij omschrijft zichzelf ook als de enige contractspartij van alle Belgische gebruikers en als de enige verantwoordelijke voor de verwerking van alle gegevens ontvangen van EU-ingezetenen, inclusief de gegevens die in deze procedure aan de orde zijn.

Facebook, Inc. omschrijft zichzelf als een Amerikaanse vennootschap die de Facebook-dienst aanbiedt aan internetgebruikers in de Verenigde Staten en Canada.

Facebook Belgium omschrijft zichzelf als bvba naar Belgisch recht met slechts acht werknemers, met als rechtstreekse moederonderneming "Facebook Global Holdings LLC", overwegend opgericht om steun inzake overheidsbeleid ("public policy") voor de Facebook-dienst te geven.

3.

Voorafgaand aan deze procedure heeft de Privacycommissie tegen verweersters al een procedure in kortgeding gevoerd voor de voorzitter van deze rechtbank, ingeleid bij dagvaarding betekend op 10.06.2015.

De Privacycommissie voert aan dat zij, naar aanleiding van de inwerkingtreding op 30.01.2015 van het nieuwe gegevens- en cookiebeleid van Facebook, meermaals werd bevraagd door zowel bezorgde Facebook-gebruikers als door de media, het federale parlement en de Staatssecretaris voor Privacy en dat zij om die reden besloot om over te gaan tot een onderzoek van deze nieuwe gebruiksvoorwaarden en de wijzigingen te toetsen aan de Belgische privacywetgeving.

Hiervoor deed zij ook een beroep op de technische expertise van wetenschappelijke onderzoekers van de Katholieke Universiteit Leuven en de Vrije Universiteit Brussel, die in het kader van hun lopende onderzoeksprojecten reeds uitvoerig onderzoek naar Facebook hadden verricht. Op 31.03.2015 maakten zij de recentste versie van hun onderzoeksrapport "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebooks Revised Policies and Terms" (vrije vertaling: "Van sociale mediadienst naar reclamenetwerk. Een kritische analyse van Facebooks nieuwe beleid en nieuwe gebruiksvoorwaarden") publiekelijk bekend op de website van het Interdisciplinair Centrum voor Rechten ICT (ICRI) van de KU Leuven.

De Privacycommissie verwijst meer in het bijzonder naar hoofdstuk 8 van het onderzoeksrapport en bijlage I bij het rapport (zijn stukken A.1 en A.2), waarin wordt beschreven hoe Facebook destijds door middel van de combinatie van social plug-ins en cookies registreerde welke websites internetgebruikers bezochten en hoe Facebook ook het surfgedrag registreerde van zowel Facebook-gebruikers¹, als niet-Facebook gebruikers, onder meer via de zogeheten "datr"-cookies (een "tracking-cookie" of traceercookie, zie ook verder).

Op 13.05.2015 nam de Privacycommissie Aanbeveling nr. 04/2015 aan met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens via Facebook social plug-ins, gericht tot "1) Facebook, 2) de gebruikers van internet en/of Facebook) en 3) de gebruikers en aanbieders van Facebook diensten, inzonderheid social plug ins" (stuk D.2 van eiser).

Uit deze aanbeveling blijkt dat er voordien al een uitvoerige briefwisseling had plaatsgevonden tussen de Privacycommissie en Facebook en dat de Privacycommissie Facebook ook had gehoord tijdens een zitting op 29.04.2015. Facebook erkende uitsluitend de bevoegdheid van de Ierse Privacycommissie en meende dat enkel het Iers nationaal gegevensbeschermingsrecht van toepassing is voor alle Europese gebruikers van haar sociaal netwerk. Daarnaast argumenteerde Facebook dat niet Facebook, Inc, maar Facebook Ireland Limited moet worden beschouwd als verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van Europese gebruikers.

De Privacycommissie was het niet eens met het standpunt van Facebook en beval Facebook aan om onder meer:

¹ Facebook-gebruikers kunnen verder worden onderverdeeld in (i) Facebook-accounthouders en (ii) niet-geregistreerde gebruikers van de Facebookdienst; zie ook verder.

- volledige transparantie te bieden over het gebruik van cookies;
- af te zien van het systematisch plaatsen van langdurige en uniek identificerende cookies bij niet-gebruikers van Facebook, alsook van elke verzameling en gebruik van gegevens door middel van cookies en social plug-ins, tenzij zij daartoe de ondubbelzinnige en specifieke toestemming via opt-in² van de betrokkenen bekomt en in de mate dat dit strikt noodzakelijk is voor legitieme doeleinden;
- af te zien van de verzameling en het gebruik van gegevens van gebruikers van Facebook door middel van cookies en social plug-ins behoudens wanneer (en enkel in de mate dat) dit strikt noodzakelijk is voor een door de gebruiker uitdrukkelijk gevraagde dienst of tenzij zij daartoe de ondubbelzinnige en, specifieke toestemming via opt-in van de betrokkenen bekomt;
- haar aanbod van integratiemogelijkheden van social plug-ins te beperken tot privacyvriendelijke varianten die voldoen aan de eisen inzake gegevensbescherming;
- haar gebruikersinterface zodanig aan te passen dat zij de ondubbelzinnige en specifieke toestemming verkrijgt van haar gebruikers door middel van een opt-in voor enige verzameling en aanwending van informatie bekomen door middel van cookies, in het bijzonder voor advertentiedoelstellingen.

De Privacycommissie bezorgde deze Aanbeveling aan Facebook, Inc. en de bvba Facebook Belgium en maande Facebook bij brief van 18.05.2015 aan om de schending van de Belgische privacywetgeving betreffende social plug-ins en cookies stop te zetten (stuk E.2 eiser). De advocaat van Facebook, Inc. en de bvba Facebook antwoordde op 26.05.2015 dat zij in overleg wensten te treden met de Privacycommissie.

Hiertoe was de Privacycommissie principieel wel bereid, maar aangezien partijen discussie bleven voeren over bepaalde punten en de Privacycommissie de zaak niet op de lange baan wilde schuiven, dagvaardde eiser verweersters op 10.06.2015 voor de voorzitter van deze rechtbank, zetelend in kortgeding.

4.

Bij beschikking gewezen op 09.11.2015 (stuk C5 eiser) oordeelde de voorzitter van deze rechtbank, zetelend in kortgeding, dat hij (internationaal) bevoegd was om van het geschil kennis te nemen, dat de vordering van eiser ontvankelijk was en verklaarde hij de ingestelde stakingsvordering gegrond ten aanzien van alle verweersters, in die zin dat zij verplicht werden om:

"binnen de 48 uur na betekening van deze beschikking, ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgisch grondgebied die zich niet registreerde als lid van het online sociaal netwerk van Facebook, te staken met:

- *het plaatsen van een datr-cookie wanneer zij op een webpagina van het facebook.com-domein terechtkomen, zonder hen voorafgaandelijk voldoende en adequaat te informeren over het feit dat Facebook de datr-cookie bij hen*

² een opt-in-regeling houdt in dat de betrokkenen iets moeten doen om mee te doen met de regeling, anders geldt automatisch een andere regeling of gebeurt er niets.

plaatst en over het gebruik dat Facebook van die datr-cookie middels social plug-ins maakt;

- *het verzamelen van de datr-cookie via social plug-ins geplaatst op websites van derden."*

Bij arrest van 29.06.2016 (stuk C.8 eiser) hervormde het Hof van Beroep te Brussel, 18N kamer, de voormelde beschikking. Het Hof oordeelde dat het geen rechtsmacht had ten overstaan van de vorderingen gericht tegen Facebook Ireland Limited en tegen Facebook Inc., dat het wel rechtsmacht had voor de vordering van de Privacycommissie gericht tegen de bvba Facebook Belgium, maar dat deze vordering ongegrond was in de mate dat die gesteund was op art. 584 Ger. W., nu er geen urgentie was.

Uit dit arrest blijkt ook dat Facebook haar cookiebeleid en "cookie-banner" inmiddels – in mei 2016 – had aangepast (zie ook o.a. stuk E.11 van eiser). Op 31.08.2016 kondigde Facebook Ireland aan dat zij voornemens was om weldra al haar diensten voor niet-geregistreerde gebruikers in België, inclusief het gebruik van alle cookies en de toegang tot inhoud op haar publieke pagina's, weer online te brengen, met dien verstande dat de cookiebanner was aangepast, maar dat het gebruik van cookies zou worden uitgebreid (zie stuk E.12 eiser).

De Privacycommissie heeft over deze wijzigingen het volgende uiteengezet in haar "aanvullende" Aanbeveling nr. 03/2017 van 12.04.2017, die zij uit eigen beweging uitvaardigde naar aanleiding van het gewijzigde cookiebeleid en de gewijzigde praktijken van Facebook (zie ook verder):

"18. De beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brussel werd aan Facebook betekend op 2 december 2015. Ingevolge de betekening besloot Facebook om voortaan de toegang te ontzeggen tot internetgebruikers op Belgisch grondgebied die niet over een Facebook account beschikken. Wanneer een niet-gebruiker een bezoek pleegde aan een webpagina behorende tot het facebook.com-domein (met uitzondering van welbepaalde pagina's, zoals bijv. de Facebook registratiepagina), dan kreeg de bezoeker de volgende informatie: ' Toestemming geweigerd Deze inhoud is op het moment niet verkrijgbaar. We hebben bijkomende beveiligingsfuncties ingevoerd, die vereisen dat je je aanmeldt bij Facebook om deze pagina in België te kunnen bekijken. <Meer informatie> '.

De bezoeker die op 'meer informatie' klikte, kreeg de volgende informatie: ' Waarom is mijn ervaring op Facebook veranderd in België? Het veilig houden van je account is voor ons zeer belangrijk. We hebben in de loop der jaren een aantal geavanceerde beveiligingshulpmiddelen ontwikkeld die helpen bij de bescherming van je account zonder je ervaring op Facebook te verstoren. In reactie op verzoeken van de Belgische Privacycommissie hebben we sinds kort het gebruik van een van onze belangrijkste beveiligingshulpmiddelen, het datr - cookie, moeten beperken. Hier kun je lezen hoe dit hulpmiddel werkt en waarom in België we niet langer openbare Facebook - pagina's en andere inhoud weergeven aan mensen die geen Facebook - account hebben. Wat is het datr - cookie en hoe helpt dit Facebook veilig te houden? Dit cookie is een beveiligingshulpmiddel dat we al meer dan vijf jaar over de gehele wereld gebruiken om ons te helpen onderscheid te maken tussen rechtmatige bezoeken aan Facebook door echte mensen en onrechtmatige bezoeken (door spammers, hackers die toegang proberen te krijgen

tot het account van anderen of andere kwaadwillenden). Dit cookie kan ons helpen Facebook te beveiligen door statistische informatie te geven over de activiteit en van een internetbrowser, zoals het volume en de frequentie van verzoeken. Onze beveiligingsystemen analyseren deze browsergegevens om ons te helpen onderscheid te maken tussen mensen die gewoon inloggen op hun account en mogelijke aanvallers. Als het datr - cookie bijvoorbeeld aangeeft dat een browser in zeer korte tijd meerdere pagina's heeft bezocht op Facebook, wordt de browser waarschijnlijk gebruikt door een geautomatiseerd computerprogramma, een 'bot', om iets onrechtmatig te doen, zoals het stelen van de inhoud van pagina's. Als het datr - cookie normale bezoekpatronen aangeeft gedurende meerdere dagen, begrijpen onze systemen dat de browser wordt gebruikt door een normaal persoon die gewoon toegang moet krijgen tot Facebook. Het cookie helpt ons de beveiliging van de site op verschillende manieren te bewaren. We gebruiken dit cookie bijvoorbeeld om:

- te voorkomen dat hackers nepaccounts maken om daarmee spam te versturen;
- het risico te beperken dat iemand anders je account kan overnemen;
- je foto's, berichten en andere inhoud tegen diefstal te beschermen;
- technische aanvallen tegen te houden die je website ontoegankelijk kunnen maken voor jou en anderen en om toekomstige aanvallen te voorkomen;
- je te helpen sneller in te loggen, zodat je de mensen, foto's en berichten kunt bereiken waar je om geeft, zonder dat je informatie risico loopt.

Voor mensen die geen Facebook - accounts hebben, registreren en behouden we de informatie uit het datr - cookie die we van andere sites ontvangen slechts tien dagen. Deze tien dagen geven onze systemen voldoende tijd om de gegevens te analyseren en om te helpen beschermen tegen de hiervoor beschreven schadelijke acties. Bijna alle sites gebruiken cookies. Zo gebruiken de 25 meest bezochte Belgische websites allemaal cookies wanneer mensen deze bezoeken. Deze websites gebruiken de cookies voor statistieken en nog veel meer redenen. De meerderheid van deze websites vertelt mensen niet over hun cookiepraktijken met behulp van een duidelijke melding boven aan het scherm. Facebook geeft wel een dergelijke melding en we lichten ook toe hoe we cookies (zoals het datr - cookie) gebruiken voor veiligheidsdoeleinden in ons cookiebeleid. De Belgische Privacycommissie heeft ons echter verplicht het gebruik van het datr - cookie te staken wanneer mensen zonder Facebook - account in België Facebook bezoeken. Omdat we dit hulpmiddel nu niet kunnen gebruiken, moeten we elk bezoek aan onze dienst via een niet herkende browser in België als mogelijk gevaarlijk beschouwen en extra stappen nemen om te helpen jou en andere mensen veilig te houden op Facebook. Voor de bescherming van de accounts van mensen en onze diensten, moeten we ook mensen die geen Facebook - account hebben, verplichten in te loggen om de inhoud op openbare pagina's en andere inhoud die buiten België (waar we het datr - cookie wel mogen gebruiken) voor iedereen op internet beschikbaar is, weer te geven. We begrijpen dat deze maatregelen jouw ervaring op Facebook helaas kunnen beperken en verstoren. Bedankt dat je ons helpt een veilige Facebook - ervaring te blijven bieden aan onze Belgische community.'

Bij brief van 9 december 2015 liet Facebook aan de Commissie weten dat zij de beschikking integraal uitgevoerd had.

(...)

20. Bij brief van 31 maart 2016 liet Facebook weten dat zij haar cookiebeleid, haar cookiebanner en de technische werkwijze van haar cookies (o.a. het ogenblik waarop zij cookies plaatst) opnieuw zou aanpassen.

21. Eén van de voornaamste wijzigingen in het cookiebeleid van Facebook betreft de niet-gebruikers van Facebook. Voortaan zou Facebook informatie over het surfgedrag van zowel gebruikers als niet-gebruikers aanwenden voor gedragsprofilering voor advertentiedoeleinden. Gebruikers en niet-gebruikers van Facebook zouden in dat opzicht voortaan gelijkgeschakeld worden. Daarnaast gaf Facebook aan dat het nieuwe cookiebeleid bijkomende transparantie zou verschaffen, meer bepaald wat betreft de naam, de inhoud, het doel en de levensduur van de cookies die Facebook gebruikt.

22. Facebook liet in haar schrijven van 31 maart 2016 ook verstaan dat zij haar 'cookiebanner' zou aanpassen ingevolge de inhoudelijke wijzigingen van haar cookiebeleid. De cookiebanner zou voortaan de volgende tekst bevatten: ' Wij gebruiken cookies om inhoud te helpen personaliseren, advertenties op maat aan te passen en te meten, en je een veiligere ervaring aan te bieden. Door op deze website te klikken of te navigeren, stem je toe met onze inzameling van informatie door cookies binnen en buiten Facebook. Voor meer informatie, inclusief de controle die je hierop kan uitoefenen: <cookiebeleid> '

23. Wat het plaatsen van cookies betreft, gaf Facebook aan dat bepaalde handelingen niet langer aanleiding zouden geven tot het plaatsen van cookies. Zo zou o.m. het veranderen van de taalinstelling niet langer door Facebook beschouwd worden als een "toestemming" vanwege de gebruiker.

24. Facebook implementeerde haar nieuwe cookiebanner en beleid in mei 2016. Voor niet-gebruikers van Facebook in België bleven de publieke webpagina's van Facebook ontoegankelijk tot november 2016. De nieuwe cookiebanner en beleid werden evenwel reeds in de andere Europese landen ingevoerd."

5.

In de tussentijd had eiser huidige procedure ten gronde ingeleid met gerechtsdeurwaardersexploot betekend op 11.09.2015.

In deze procedure viseert de Privacycommissie nog steeds de wijze waarop Facebook het surfgedrag volgt van internetgebruikers, zowel van Facebook accounthouders, als van niet-geregistreerde gebruikers van de Facebookdienst en niet-gebruikers en dit aan de hand van de voormelde "social plug-ins" ("sociale invoegtoepassingen"), cookies en pixels.

Volgens de Privacycommissie schenden verweersters nog steeds de privacywetgeving, dit in meerdere opzichten en in ergere mate dan voordien.

De Privacycommissie wijst erop dat het voormelde kortgeding op drie punten verschilt van de huidige procedure ten gronde:

- het kortgeding ging enkel over registratie door Facebook van het surfgedrag van personen zonder een Facebook-account, terwijl deze procedure ook de registratie van het surfgedrag van mensen mét een Facebook-account viseert;
- het kortgeding ging enkel over registratie door Facebook van het surfgedrag via "social plug-ins" en de zogeheten "datr"-cookie, terwijl deze procedure ten gronde ook de registratie viseert via andere cookies (nl. de zogeheten "c_user", "xs", "sb", "fr" en "lu"-cookies) en via zogeheten "pixels".

6.

Als op het internet een bepaalde webpagina gecreëerd wordt, publiceert of toont de eigenaar van de website zijn eigen inhoud vanop zijn eigen servers ("First-party" of "eerste-partij" server), maar maakt hij vaak ook inhoud beschikbaar van andere websites die opgeslagen is op de "derde-partij" servers van die websites ("thirdparty" of "derde-partij" server).

Als een gebruiker een webpagina wil inlezen (gekend als http-verzoek) verzendt de browser automatisch bepaalde informatie naar elke "eerste-partij" en "derde-partij" server waarop de verzochte inhoud is opgeslagen. Deze informatie bevat typisch het IP adres gebruikt door het toestel (PC, laptop, smartphone) om het verzoek over te maken, de URL van de website die de link verschaft naar de eerste-partij website, en alle cookies voordien geplaatst door de website waarnaar de browser een verzoek voor inhoud verzendt (ongeacht "eerste-partij" of "derde-partij").

Vervolgens stuurt de server van de eerste partij de informatie van de webpagina naar de browser. Die informatie omvat, naast de eerste-partij inhoud van de webpagina, de instructies voor de browser om de derde-partij inhoud te laden die de website ontwikkelaar voor de webpagina heeft gekozen.

De browser van de internetgebruiker neemt die informatie zonder enige tussenkomst of verzoek van derde-partij servers op en stuurt een http-verzoek naar de derde-partij servers voor het bekomen van de inhoud die nodig is om de website verder te laden. Die http-verzoeken bevatten typisch (1) een IP adres; (2) de URL van de eerste-partij website; (3) het besturingssysteem van de browser; (4) het type van browser, en (5) de cookies (eerder) geplaatst door de derde-partij website vanwaar de browser de derden-inhoud opvraagt.

Facebook "social plug-ins" zijn websitecomponenten (stukjes softwarecode) die Facebook ter beschikking stelt aan ontwikkelaars van externe websites, zoals bijv. de "Vind ik leuk"-knop (of pictogram met een hand met de duim omhoog) of de "Delen"-knop. De social plug-ins laten Facebook-gebruikers toe om de inhoud van een externe website te delen via het sociale netwerk. Externe websites die een social-plug in hun website integreren, zetten dus een stukje softwarecode van Facebook op hun website. Wanneer iemand een website met zo'n social plug-in van Facebook bezoekt, maakt zijn browser automatisch een verbinding met (verzendt een http-verzoek naar) de server van Facebook, waarna de browser van de bezoeker de functionaliteit van de "plug-in" (invoegtoepassing) rechtstreeks laadt van de server van

Facebook. Volgens eiser ontvangt Facebook zodoende automatisch bepaalde informatie over de bezochte website, waaronder het internetadres (de "URL") van de bezochte webpagina, het IP-adres van de bezoeker en het tijdstip van dat bezoek.

Cookies zijn kleine gegevensbestanden die een webserver naar de browser van de bezoeker van die website stuurt en die de browser bewaart voor later gebruik. Een cookie kan bepaalde informatie opslaan. Browsers zijn over het algemeen zo ontworpen dat daarin opgeslagen cookies automatisch doorgestuurd worden naar de webserver die deze heeft verzonden wanneer de browser opnieuw http-verzoeken naar die server stuurt.

De Privacycommissie voert aan dat uit de tabel "Browser Cookies", die nu via een "hyperlink" in het cookiebeleid van Facebook geraadpleegd kan worden, blijkt dat Facebook de hier geïllustreerde cookies gebruikt voor onder meer de volgende doeleinden:

- om de identiteit van Facebook-gebruikers te verifiëren ("c_user" en "xs" cookie);
- voor veiligheid, website- en productintegriteit, om accounts te herstellen en om potentieel aangetaste accounts te identificeren ("datr" cookie) en om aanmeldingen te verifiëren ("sb" cookie);
- om advertenties te tonen, te meten en de relevantie van advertenties te verbeteren ("fr" cookie);
- om te registreren of de Facebook-gebruiker ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven ("lu" cookie).

Verweersters lichten toe dat Facebook "datr"-cookies en "sb"-cookies ("secure browser" of veilige browser) plaatst voor beveiligings- en site-integriteitsdoeleinden en dat zij, hoewel dit volgens haar strikt gezien niet nodig is, daarvoor (via de cookiebanner) steeds de toestemming verkrijgt van de internetgebruiker die rechtstreeks interageert met de Facebookdienst. De "datr"-cookie bevat informatie die de browser van een internetgebruiker op een unieke wijze identificeert en blijft gedurende twee jaren op zijn harde schijf staan. De "sb"-cookie bevat een browser "identificator" die volgens Facebook enkel wordt geverifieerd wanneer een "accounthouder" inlogt op zijn account, wat de Facebook-dienst dan toelaat na te gaan of accounthouders deze browser al eerder gebruikt hebben. Deze cookie is volgens Facebook ontworpen om te helpen bij het inlog- en authenticatieproces van accounthouders, door te verzekeren dat de browser beveiligd is. De "sb"-cookie wordt op browsers geplaatst op het moment dat een accounthouder voor het eerst inlogt, en heeft een levensduur van twee jaar.

Verweersters lichten ook toe dat Facebook de "c_user"-cookie gebruikt om de identiteit van accounthouders te verifiëren, wanneer zij inloggen op en interageren met de Facebook-dienst, en dat deze cookie eveneens een beveiligingsfunctie heeft. De "c_user"-cookie bevat een unieke numerieke "identificator", die de Facebook-dienst linkt met de werkelijke accounthouder die is ingelogd, en verhoogt volgens Facebook ook de gebruikersfunctionaliteit en -ervaring. Facebook omschrijft de "xs"-cookie als een bijkomende authenticatie-cookie, die de Facebook-dienst samen met de "c_user"-cookie gebruikt om de authenticiteit van accounthouders na te gaan. Deze cookie bevat een alfanumerieke reeks tekens die verwijzen naar, onder andere, de sessie-"identificator" en de authenticatiewaarde (die door Facebook aan een specifieke sessie wordt

toegewezen wanneer die door een accounthouder aangevangen wordt), die daardoor bijkomende opsporings- en beschermingsmogelijkheden biedt. Volgens Facebook worden deze beide cookies alleen in de browser van accounthouders geplaatst wanneer deze zich aanmelden bij de Facebookdienst en uit hun browser verwijderd als ze uitloggen of hun Facebookaccounts deactiveren; zo niet hebben deze cookies een maximale levensduur van 90 dagen vanaf de laatste keer dat de accounthouder geïnteregeerd heeft met de Facebook-dienst.

Verder lichten verweersters toe dat Facebook de "lu"-cookie, een bijkomende authenticatie-cookie, niet langer gebruikt, omdat de functionaliteiten ervan volledig kunnen worden overgenomen door de "c_user"- en "xs"-cookie. De "c_user"-, "lu"- en "xs"-cookies werden en worden volgens Facebook allemaal uitdrukkelijk vermeld in het cookiebeleid van de Facebookdienst, en accounthouders geven hiervoor expliciet toestemming op het moment dat zij ervoor kiezen zich te registreren bij de Facebook-dienst.

Ten slotte lichten verweersters toe dat Facebook de "fr"-cookie gebruikt voor reclame-, metings- en optimalisatie doeleinden. De cookie bevat een reeks van alfanumerieke tekens toegewezen aan (i) de browser (voor niet-geregistreerde gebruikers en niet-gebruikers) of (ii) de browser en de gebruikers-ID (zgn. "user ID"; voor accounthouders, als zij zijn ingelogd), alsook andere niet-identificerende informatie die betrekking heeft op het gebruik en de werking van deze cookie (bv. het tijdstip waarop de cookie geplaatst wordt). De "fr"-cookie wordt gebruikt om relevantere advertenties op basis van de activiteiten van de accounthouder of niet-(geregistreerde) gebruiker te sturen ("op interesse gebaseerde" of op online gedrag gerichte reclame). De "fr"-cookie heeft een levensduur van 90 dagen vanaf het moment waarop de niet-(geregistreerde) gebruiker of accounthouder laatst interageerde met de Facebook-dienst of op een derde-partij website die een Facebook Pixel bevat en toestemde met het plaatsen van cookies), of korter wanneer een gebruiker de cookies voor het einde van die periode van 90 dagen van de browser wist.

Verweersters voeren aan dat de "fr"-cookie uitdrukkelijk wordt vermeld in het Cookiebeleid van de Facebook-dienst en dat accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers ook hun expliciete toestemming geven door middel van de cookiebanner (en accounthouders ook op het moment dat zij ervoor kiezen zich te registreren voor de Facebookdienst). Volgens Facebook is het gebruik van de "fr"-cookie, die geplaatst wordt bij het bezoeken van derde-partij websites die van Facebook pixels gebruik maken, afhankelijk van de voorwaarde dat deze derde partijen volledige informatie verschaffen over en expliciete toestemming verkrijgen voor de plaatsing van Facebookcookies.

Pixels zijn stukjes softwarecode die op een webpagina worden geplaatst om uitbaters van externe websites, in staat te stellen informatie te verzamelen over hun publiek. Anders dan "social plug-ins" is een pixel een voor het blote oog onzichtbaar puntje. Door de Facebook pixel wordt automatisch een verbinding gelegd tussen de internetbrowser van een internetgebruiker en de servers van Facebook en dit op het moment dat de internetgebruiker een webpagina laadt waarop deze pixel staat. Volgens eiser kunnen website-eigenaars aan Facebook vragen om de informatie die zij via pixels inzamelt, te gebruiken voor advertentiedoeleinden (bv. om de bezoekers van hun website nadien gerichte advertenties te tonen op Facebook) of om

zogenoemde "doelgroepstatistieken" te verkrijgen. Volgens verweersters gebruiken advertentienetwerken en andere online bedrijven pixels algemeen en dagelijks om hen bij te staan bij de metingen en optimalisatie van advertenties, en zijn pixels een zeer belangrijke rol gaan spelen in het online adverteren; pixels werken vaak samen met advertentie-cookies en leggen vast wanneer een bepaalde browser een specifieke pagina bezoekt.

7.

De Privacycommissie wijst erop dat uit het hoger vermeldde onderzoeksrapport van 2015 blijkt dat, telkens wanneer iemand die geen accounthouder is, een website van het facebook.com-domein bezoekt, Facebook automatisch een "datr"-cookie op de harde schijf van die persoon plaatst, zonder dat Facebook de internetgebruiker daarvan actief op de hoogte bracht (Facebook voorzag enkel een grijze hyperlink naar haar cookiebeleid onderaan iedere webpagina). Wanneer die internetgebruiker vervolgens een website bezoekt waarop een social plug-in-knop van Facebook staat, dan maakte zijn browser in regel automatisch een verbinding met de server van Facebook om de plug-in op te halen. Als gevolg van die verbinding werd informatie uit Facebooks datr-cookie, die op de harde schijf van de gebruiker opgeslagen werd, doorgestuurd naar de servers van Facebook.

Deze praktijken heeft de Privacycommissie al aangeklaagd in de kortgedingprocedure.

Met verwijzing naar een aanvullend technisch rapport van 24.02.2017, voert de Privacycommissie nu aan dat Facebook persistente, uniek identificerende cookies plaatst bij zowel gebruikers (accounthouders) als niet-gebruikers van haar sociale netwerkdienst (niet-accounthouders), wanneer zij interageren met een webpagina die tot het facebook.com-domein behoort en dat zij eveneens een persistente, uniek identificerende cookie plaatst bij internetgebruikers die een website bezoeken waarop een Facebook-pixel is opgenomen. Wanneer de betrokkene vervolgens een website bezoekt waarop een social plug-in-knop staat, heeft dit hetzelfde gevolg als hiervoor beschreven: informatie uit Facebooks cookies, opgeslagen op de harde schijf van de internetgebruiker, wordt doorgestuurd naar de servers van Facebook, die weten dat die webbepaalde internetgebruiker die specifieke website bezocht heeft waarop de social plug-in-knop staat.

Samengevat heket de Privacycommissie het feit dat Facebook de hiervoor technologieën gebruikt om:

- over de schouders heen te kijken van personen terwijl zij van de ene website naar de andere surfen en de vergaarde informatie vervolgens gebruikt om hun surfgedrag te profileren en om hen op grond daarvan gerichte reclame te tonen, zonder de betrokkenen afdoende te informeren en hun geldige toestemming te verkrijgen;
- zij deze praktijken toepast ongeacht of de betrokken persoon zich al dan niet lid heeft gemaakt van het sociale netwerk van Facebook.

Zoals gezegd, heeft de Privacycommissie op 12.04.2017 hierover uit eigen beweging een aanvullende Aanbeveling nr. 03/2017 uitgevaardigd.

III. VORDERINGEN

8.

Eisende partij vordert de rechtbank:

- Zich internationaal bevoegd te verklaren om kennis te nemen van de vorderingen tegen Facebook Inc. en Facebook Ireland, of minstens aan het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen te stellen :

1)

Moet artikel 28, leden 1, 3 en 6 van Richtlijn 95/46 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, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat (1) een toezichthoudende autoriteit die overeenkomstig de in uitvoering van artikel 28 van deze richtlijn toepasselijke nationale bepalingen van de wet van haar eigen lidstaat de bevoegdheid heeft gekregen om in rechte op te treden, deze bevoegdheid moet kunnen uitoefenen voor de bevoegde rechter van haar eigen lidstaat, en (2) die rechter bijgevolg bevoegd is om die vordering te beslechten, in geval van inbreuken op ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen ten gevolge van verwerkingen van persoonsgegevens op het grondgebied van die lidstaat, zelfs indien de verantwoordelijke voor de verwerking niet in die lidstaat gevestigd is?

2)

Dienen het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming waaraan het uitvoering geeft, in die zin te worden geïnterpreteerd dat deze beginselen, in een situatie zoals die van het hoofdgeding, zich verzetten tegen een nationale procesrechtelijke regel op grond waarvan de toezichthoudende autoriteit een in het buitenland gevestigde persoon die voor een gegevensverwerking verantwoordelijk is, niet kan dagvaarden voor een rechterlijke instantie van haar lidstaat wegens inbreuken op ter uitvoering van Richtlijn 95/46 vastgestelde nationale bepalingen die plaatsvinden op het grondgebied van de lidstaat van de toezichthoudende autoriteit?

- De vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- Dienvolgens Facebook Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium in solidum, minstens de ene bij gebrek aan de andere, te veroordelen tot:

A.

ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied de staking van:

(1) het plaatsen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending wanneer hij op een webpagina van het Facebook.com-domein of op een website van een derde komt, zonder dat hij voorafgaandelijk:

(a) op duidelijke en begrijpelijke wijze volledig en nauwkeurig wordt geïnformeerd over:

- de omstandigheden waarin Facebook deze cookies bij hem plaatst en vervolgens verzamelt;
- de doeleinden waarvoor Facebook deze cookies aanwendt;
- de aard van de gegevens die Facebook verzamelt wanneer hij een website bezoekt die een Facebook social plug-in bevat, zoals het internetadres (URL) van die website;
- de ontvangers of categorieën ontvangers van de ingezamelde gegevens;
- het bestaan van zijn recht op verzet, toegang en verbetering;
- de bewaartermijn van de gegevens die zij via cookies en social plug-ins verzamelt;

(b) op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met zowel het plaatsen als het gebruik van deze cookies voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor de uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst;

en, als hij zich bij Facebook afmeldde of zich deactiveerde, niet op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met het voortgezet gebruik van deze cookies;

(c) de mogelijkheid heeft gekregen om de plaatsing van deze cookies, voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor een uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst, te weigeren zonder dat de toegang tot het Facebook.com-domein wordt beperkt of bemoeilijkt;

(2) het verzamelen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending, via Facebook social plug-ins, Facebook-pixels of gelijkaardige technologische middelen op websites van derden op een wijze die overmatig is gelet op de doeleinden van de betrokken cookies, met dien verstande dat:

(a) de systematische verzameling van cookies met een beveiligingsfinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer

de betrokkene (1) geen Facebook-account heeft of niet is aangemeld, en (2) geen gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

(b) de systematische inzameling van cookies met een reclamefinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene te kennen gegeven heeft dat hij niet wenst dat informatie over zijn surfgedrag aangewend wordt voor reclamedoeleinden;

(c) de systematische inzameling van cookies gebruikt om de identiteit van een Facebook-gebruiker te verifiëren of om te registreren of hij ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer hij niet is aangemeld noch gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

B.

ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied, de staking van het verschaffen van informatie die betrokkenen redelijkerwijze zou kunnen misleiden omtrent de werkelijke draagwijdte van de mechanismen die Facebook ter beschikking stelt om het gebruik van cookies door Facebook te beheren;

C.

de vernietiging, onder het toezicht van een door de partijen aan te stellen ICT-deskundige en op kosten van verweersters, van alle persoonsgegevens van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied die zij bekomen heeft door middel van cookies en social plug-ins op een wijze waarvoor hierboven de staking wordt gevraagd, en deze vernietiging ook te eisen van de derden aan wie zij deze gegevens heeft verstrekt;

D.

de publicatie, op kosten van verweersters, van het tussen te komen vonnis of van een door de Rechtbank te bepalen samenvatting ervan en in/op een door de Rechtbank te bepalen vorm/wijze (1) op de website www.facebook.com wanneer die geraadpleegd wordt door een internetgebruiker op het Belgische grondgebied gedurende 3 maanden vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, en (2) in de Belgische papieren dagbladen De Standaard, De Morgen, Het Nieuwsblad, Le Soir, La Libre en La Dernière Heure binnen de 10 werkdagen na de betekening van het tussen te komen vonnis;

- Dit alles op straffe van een dwangsom, in solidum, minstens de ene bij gebrek aan de andere, van 250.000 EUR per dag waarop een inbreuk wordt gepleegd vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;
- Verweersters te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin inbegrepen de dagvaardingskosten, de betekeningskosten en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste in hoofde van elke verweerster thans begroot op 1.440 EUR.

Kosten:

- | | |
|---|--------------|
| - dagvaardingskosten: | niet begroot |
| - betekeningkosten: | niet begroot |
| - rechtsplegingsvergoeding per verweerster: | 1.440 euro. |

De vrijwillig tussenkomende partij vordert de rechtbank:

- Zich internationaal bevoegd te verklaren om kennis te nemen van de vorderingen tegen Facebook Inc. en Facebook Ireland, of minstens aan het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen te stellen :

1)

Moet artikel 28, leden 1, 3 en 6 van Richtlijn 95/46 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, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat (1) een toezichthoudende autoriteit die overeenkomstig de in uitvoering van artikel 28 van deze richtlijn toepasselijke nationale bepalingen van de wet van haar eigen lidstaat de bevoegdheid heeft gekregen om in rechte op te treden, deze bevoegdheid moet kunnen uitoefenen voor de bevoegde rechter van haar eigen lidstaat, en (2) die rechter bijgevolg bevoegd is om die vordering te beslechten, in geval van inbreuken op ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen ten gevolge van verwerkingen van persoonsgegevens op het grondgebied van die lidstaat, zelfs indien de verantwoordelijke voor de verwerking niet in die lidstaat gevestigd is?

2)

Dienen het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming waaraan het uitvoering geeft, in die zin te worden geïnterpreteerd dat deze beginselen, in een situatie zoals die van het hoofdgeding, zich verzetten tegen een nationale procesrechtelijke regel op grond waarvan de toezichthoudende autoriteit een in het buitenland gevestigde persoon die voor een gegevensverwerking verantwoordelijk is, niet kan dagvaarden voor een rechterlijke instantie van haar lidstaat wegens inbreuken op ter uitvoering van Richtlijn 95/46 vastgestelde nationale bepalingen die plaatsvinden op het grondgebied van de lidstaat van de toezichthoudende autoriteit?

- De vordering van verzoekster ontvankelijk en gegrond te verklaren;

- Dienvolgens Facebook Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium in solidum, minstens de ene bij gebrek aan de andere, te veroordelen tot:

A.

ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied de staking van:

(1) het plaatsen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending wanneer hij op een webpagina van het facebook.com-domein of op een website van een derde komt, zonder dat hij voorafgaandelijk:

(a) op duidelijke en begrijpelijke wijze volledig en nauwkeurig wordt geïnformeerd over:

- de omstandigheden waarin Facebook deze cookies bij hem plaatst en vervolgens verzamelt;
- de doeleinden waarvoor Facebook deze cookies aanwendt;
- de aard van de gegevens die Facebook verzamelt wanneer hij een website bezoekt die een Facebook social plug-in bevat, zoals het internetadres (URL) van die website;
- de ontvangers of categorieën ontvangers van de ingezamelde gegevens;
- het bestaan van zijn recht op verzet, toegang en verbetering;
- de bewaartermijn van de gegevens die zij via cookies en social plug-ins verzamelt;

(b) op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met zowel het plaatsen als het gebruik van deze cookies voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor de uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst;

en, als hij zich bij Facebook afmeldde of zich deactiveerde, niet op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met het voortgezet gebruik van deze cookies;

(c) de mogelijkheid heeft gekregen om de plaatsing van deze cookies, voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor een uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst, te weigeren zonder dat de toegang tot het Facebook.com-domein wordt beperkt of bemoeilijkt;

(2) het verzamelen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending, via Facebook social plug-ins, Facebook-pixels of gelijkaardige technologische middelen op websites van derden op een wijze die overmatig is gelet op de doeleinden van de betrokken cookies, met dien verstande dat:

(a) de systematische inzameling van cookies met een beveiligingsfinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene (1) geen Facebook-account heeft of niet is aangemeld, en (2) geen gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

(b) de systematische inzameling van cookies met een reclamefinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene te kennen gegeven heeft dat hij niet wenst dat informatie over zijn surfgedrag aangewend wordt voor reclamedoeleinden;

(c) de systematische inzameling van cookies gebruikt om de identiteit van een Facebook-gebruiker te verifiëren of om te registreren of hij ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer hij niet is aangemeld noch gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

B.

ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied, de staking van het verschaffen van informatie die betrokkenen redelijkerwijze zou kunnen misleiden omtrent de werkelijke draagwijdte van de mechanismen die Facebook ter beschikking stelt om het gebruik van cookies door Facebook te beheren;

C.

de vernietiging, onder het toezicht van een door de partijen aan te stellen ICT-deskundige en op kosten van verweersters, van alle persoonsgegevens van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied die zij bekomen heeft door middel van cookies en social plug-ins op een wijze waarvoor hierboven de staking wordt gevraagd, en deze vernietiging ook te eisen van de derden aan wie zij deze gegevens heeft verstrekt;

D.

de publicatie, op kosten van verweersters, van het tussen te komen vonnis of van een door de Rechtbank te bepalen samenvatting ervan en in/op een door de Rechtbank te bepalen vorm/wijze (1) op de website www.facebook.com wanneer die geraadpleegd wordt door een internetgebruiker op het Belgische grondgebied gedurende 3 maanden vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, en (2) in de Belgische papieren dagbladen De Standaard, De Morgen, Het Nieuwsblad, Le Soir, La Libre en La Dernière Heure binnen de 10 werkdagen na de betekening van het tussen te komen vonnis;

- Dit alles op straffe van een dwangsom, in solidum, minstens de ene bij gebrek aan de andere, van 250.000 EUR per dag waarop een inbreuk wordt gepleegd vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

- Verweersters te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin inbegrepen de dagvaardingskosten, de betekeningskosten en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste in hoofde van elke verweerster thans begroot op 1.440 EUR.

Kosten:

- | | |
|---|--------------|
| - dagvaardingskosten: | niet begroot |
| - betekeningskosten: | niet begroot |
| - rechtsplegingsvergoeding per verweerster: | 1.440 euro. |

Verweersters vragen de rechtbank:

- zich zonder internationale rechtsmacht te verklaren;
- ondergeschikt, alvorens over haar rechtsmacht uitspraak te doen, minstens de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie:

“Moeten de algemene principes van internationaal publiek gewoonterecht geacht worden voorrang te nemen op het Verdrag van Lissabon en het EU recht, in het bijzonder Richtlijn 95/46/EG, wat betreft de toepasselijkheid van de regels van gegevensbescherming van de Lidstaten en de uitoefening van rechtsmacht door de nationale rechtbanken in zaken waarin deze regelgeving toegepast wordt?”

- nog meer ondergeschikt, de hoofdvordering en de vrijwillige tussenkomst geheel, minstens gedeeltelijk, onontvankelijk, minstens ontoelaatbaar te verklaren;
- nog meer ondergeschikt, de hoofdvordering en de vrijwillige tussenkomst af te wijzen als ongegrond;
- en in alle gevallen eisende partij te veroordelen tot de kosten, voor verweersters begroot op elk 1.440 Euro rechtsplegingsvergoeding, en de tussenkomende partij tot een rechtsplegingsvergoeding voor elk van de verweersters, begroot op telkens 1.440 Euro.

Kosten:

- | | |
|---|-------------|
| - Rechtsplegingsvergoeding per verweerster: | 1.440 euro. |
|---|-------------|

IV. BEOORDELING

4.1. Rechtsmacht

9.

Verweersters werpen in de eerste plaats op dat de Belgische rechtbanken geen internationale bevoegdheid hebben om kennis te nemen van deze zaak (minstens ten aanzien van Facebook, Inc. en Facebook Ireland) en verwijzen in dit verband onder meer naar het voormelde arrest van het hof van beroep te Brussel van 29.06.2016, waarin het hof oordeelde dat het geen rechtsmacht had ten aanzien van Facebook Inc. en Facebook Ireland. Zij menen dat de juridische redenering die het Hof in dit arrest heeft ontwikkeld (overwegingen 12 tot 45), ook geldt in deze procedure ten gronde.

De Privacycommissie meent dat de Belgische rechtbanken wel degelijk internationaal bevoegd zijn om van het geschil kennis te nemen en baseert zich daarvoor op diverse gronden:

- in hoofdde: internationaal publiekrechtelijk territorialiteitsbeginsel en voldoende substantiële banden met het Belgische grondgebied;
- in ondergeschikte orde: de toepasselijkheid van het Belgische privacyrecht;
- in meer ondergeschikte orde: art. 32, §3 van de wet van 8 december 1992;
- in nog meer ondergeschikte orde: art. 32, §3 van de wet van 8 december 1992, richtlijnconform geïnterpreteerd met artikel 28, leden 1, 3 en 6 Richtlijn 95/46;
- in verder ondergeschikte orde: het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel.

10.

De Privacycommissie voert in hoofdde aan dat de internationale bevoegdheid van de rechtbank bepaald moet worden volgens de bevoegdheidsregels uit het internationaal publiekrecht en niet het internationaal privaatrecht, omdat de Privacycommissie hier optreedt krachtens haar overheidsgezag ("*acta iure imperii*").

De concrete grondslag voor de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken is volgens de Privacycommissie het internationaal publiekrechtelijk territorialiteitsbeginsel, dat deel uitmaakt van het internationaal gewoonterecht en rechtstreeks doorwerkt in de Belgische monistische rechtsorde en dus voor deze rechtbank kan worden ingeroepen. Volgens de Privacycommissie laat het internationaal publiekrechtelijk territorialiteitsbeginsel de organen van een staat toe om bevoegdheid uit te oefenen over handelingen die op zijn grondgebied zijn begaan, of daar uitwerking hebben, indien er voldoende substantiële banden zijn met die staat, hier België.

Deze banden blijken volgens de Privacycommissie hier onder meer uit het feit dat de voorgehouden inbreuken gebeuren of minstens uitwerking hebben op het Belgische grondgebied, waar de personen van wie Facebook de gegevens verwerkt, alsook hun toestellen waarop zij haar technologieën plaatst, zich bevinden en dat de sociale netwerksite en haar

marketingactiviteiten gericht zijn op het Belgische grondgebied, waar Facebook ook een fysieke vestiging heeft.

11.

Verweersters betwisten dit. Volgens hen oefent de Privacycommissie in de context die hier aan de orde is, zogeheten "horizontale" bevoegdheden uit, die niet tot doel hebben om het staatsbelang te waarborgen, maar wel om particuliere belangen (schending van de privacy van privépersonen) te beschermen, zodat de vordering niet uitsluitend beheerst wordt door het internationaal publiekrecht. En zelfs indien dat wel zo zou zijn, verzetten de rechtsstaat en het Belgische (grondwettelijk) recht zich ertegen dat regels van internationaal gewoonterecht rechtstreeks bevoegdheid toekennen aan Belgische rechtbanken, aldus verweersters. Verder wijzen verweersters erop dat de Europese Unie zich al de bevoegdheid heeft aangemeten om wetgevend op te treden in de privacy-materie op grond van Richtlijn 95/46/EG. De eventuele vrijheid om rechtsmacht uit te oefenen volgens de principes van het internationaal publiekrecht, is volgens verweersters bijgevolg onderworpen aan de beperkingen die voortvloeien uit het EU-recht, op grond waarvan het Ierse privacyrecht hier van toepassing is en de Ierse rechtbanken bevoegd zijn. Indien de Belgische rechtbanken zich rechtsmacht zouden toe-eigenen op basis van het internationaal gewoonterecht, zou dit neerkomen op een onverantwoorde inmenging in de bevoegdheid van de Ierse rechtbanken.

12.

De rechtbank stelt vast dat de zaak die haar wordt voorgelegd aanknopingspunten bevat met meer dan één rechtsorde, aangezien het gaat om internetgebruikers die zich op het Belgische grondgebied bevinden en twee van de drie verweersters van wie de Privacycommissie aanvoert dat zij de Belgische Privacywetgeving schenden, gevestigd zijn in het buitenland (Facebook Ireland in Ierland en Facebook, Inc. in de Verenigde Staten).

In deze procedure voert de Privacycommissie voor het eerst uitdrukkelijk aan dat de rechtbank haar bevoegdheid moet nagaan op grond van het internationaal publiekrecht, en niet op grond van het internationaal privaatrecht.

Het internationaal privaatrecht is het (supra)nationaal recht dat regels bevat om vast te stellen (i) welk nationaal recht van toepassing is op *privaatrechtelijke* rechtsbetrekkingen die aanknopingspunten hebben met meer dan één rechtsorde, (ii) welke rechtbank internationaal bevoegd is en (iii) hoe andere staten de rechterlijke uitspraak eventueel zullen erkennen en uitvoeren. Privaatrechtelijke relaties zijn de relaties tussen privépersonen, of tussen privépersonen en de overheid wanneer die *als particulier* optreedt.

Het internationaal (publiek) recht is het geheel van regels die de internationale betrekkingen beheersen. Het heeft onder meer tot doel om de bevoegdheid van volkenrechtelijke rechtssubjecten af te bakenen (naar ruimte, tijd, personen en materie), om geschillen tussen hen te beslechten en te voorkomen (co-existentie) en om hen internationaal te laten samenwerken (coöperatie, bijvoorbeeld door internationale organen en instellingen op te richten, onder meer

ter bescherming van gemeenschappelijke belangen die niet unilateraal kunnen worden beschermd)³.

De opkomst van het internet en de razendsnelle ontwikkeling ervan, heeft de internationale gemeenschap geconfronteerd met vragen over welk recht precies van toepassing is op situaties waarbij internetbedrijven/websites gevestigd in een bepaalde staat (buiten of binnen de Europese Unie/EER) persoonsgegevens verwerken van personen in andere staten⁴, en welke rechtbanken desgevallend bevoegd zijn. De rechtbank treedt het standpunt van auteur Christopher Kuner bij dat wetgeving inzake bescherming van persoonsgegevens niet zomaar kan worden gecatalogeerd als uitsluitend privaatrechtelijk dan wel publiekrechtelijk van aard, omdat het is afgeleid van verscheidene rechtsbronnen, zoals consumentenbeschermingsrecht, mensenrechten, enz., en dat in elk concreet geval moet worden nagegaan of het een zaak is van privaatrecht dan wel publiekrecht. Zo vallen acties ondernomen door een toezichthoudende autoriteit onder het publiekrecht, terwijl het privaatrecht van toepassing is op contractuele en buitencontractuele relaties tussen particulieren en een internetbedrijf⁵.

Bijgevolg zullen de nationale rechtbanken in een contractueel (bijv. tussen Facebook en een accounthouder) of buitencontractueel geschil (bijv. tussen Facebook en internetgebruikers die geen Facebook-account hebben) op grond van het internationaal privaatrecht moeten nagaan of zij al dan niet bevoegd zijn om van het geschil kennis te nemen, en zo ja, welk recht van toepassing is⁶. In burgerlijke en handelszaken geldt op dit moment in België de Brussel I(bis)-Verordening dan wel het Wetboek van Internationaal Privaatrecht van 16 juli 2004 (WIPR), naargelang er aanknopingspunten zijn met andere staten binnen resp. buiten de EU.

De rechtbank treedt de stelling van de Privacycommissie bij dat zij hier niet als particulier optreedt, maar als overheid in het kader van de haar toegekende bevoegdheden als nationale "toezichthoudende autoriteit". Het hof van beroep te Brussel overwoog in zijn arrest van 29 juni 2016 trouwens ook al dat de Privacycommissie optreedt als "overheid *sensu lato* (overeenkomstig artikel 23 WVP is de CBPL "ingesteld bij de Kamer van volksvertegenwoordigers" – zij maakt dus deel uit van de wetgevende macht) tegen diverse handelsvennootschappen". Bijgevolg moet de rechtbank in deze zaak haar rechtsmacht niet nagaan op basis van het internationaal privaatrecht, maar op basis van het internationaal publiekrecht.

13.

Het internationaal (publiek) recht kan van toepassing zijn op de gehele statengemeenschap, binnen een beperkte regio (bijv. de Europese Unie) of tussen twee staten. De bronnen van het

³ zie M. Bossuyt en J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 3-5.

⁴ zie ook art. 29 Werkgroep, Werkdocument van 30 mei 2002, te raadplegen op http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_en.pdf.

⁵ zie ook C. Kuner, *Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 1)*, *Int J Law Info Tech*, 11 maart 2010, p. 9 en 10, zie stuk A.18 verweersters.

⁶ Vgl. I. Samoy, e.a., *Facebook maakt privéberichten openbaar: een casus contractuele aansprakelijkheid?*, *Juristenkrant* 5 december 2012, p. 10.

internationaal recht zijn onder meer verdragen, internationaal gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen.

Opdat er sprake zou zijn van een gewoonte als bron van internationaal recht, moet degene die zich erop beroept, bewijzen dat er een eenvormige, standvastige en voldoende wijdverbreide statenpraktijk is (wat o.a. kan worden afgeleid uit interne wetten en gerechtelijke beslissingen) en dat er een "*opinio iuris*" is, d.w.z. een overtuiging dat er zo kan worden gehandeld. Omdat dergelijke "regels" vaak moeilijk te bewijzen zijn, gaan staten soms over tot codificatie van deze regels in verdragen⁷. Tussen verdragen en internationaal gewoonterecht bestaat er geen principiële hiërarchie, zodat bij conflict tussen beide, de latere regel voorgaat op de eerdere regel, met dien verstande dat de bijzondere regel voorgaat op de algemene regel, ook als deze van latere datum is. Internationaal gewoonterecht is een deel van de Belgische rechtsorde⁸ en interne rechtsregels mogen beginselen van internationaal gewoonterecht niet miskennen⁹. Ook algemene rechtsbeginselen zijn een autonome bron van internationaal recht en kunnen een rol spelen voor interne rechtbanken en hoven.

In het volkenrecht is jurisdictie of rechtsmacht de bevoegdheid die staten kunnen uitoefenen over personen, zaken of gebeurtenissen en kan worden onverdeeld in wetgevende jurisdictie, rechterlijke jurisdictie en handhavings- of afdwingsjurisdictie (bijv. aanhouding van personen of inbeslagname van goederen)¹⁰.

Rechtsmacht kan ook worden onderverdeeld in territoriale jurisdictie, functionele jurisdictie en extraterritoriale jurisdictie. Een staat heeft in principe volledige rechtsmacht over personen, zaken en gebeurtenissen op zijn grondgebied, gelet op zijn soevereiniteit. Staten kunnen ook extraterritoriale (wetgevende en rechterlijke) jurisdictie hebben ten aanzien van personen, zaken en gebeurtenissen buiten hun grondgebied, op basis van een nationaliteitsband (actief en passief personaliteitsbeginsel), veiligheidsbelangen (beschermingsbeginsel) of het internationaal strafwaardig karakter van bepaalde feiten (universaliteitsbeginsel)¹¹. In de (internationale) rechtsleer worden ook andere beginselen aangehaald waaraan staten rechtsmacht kunnen ontleen, zoals bijv. de effectenleer.

14.

Partijen leggen de opinies neer van diverse experts die zij hebben aangezocht om advies te verlenen over de vraag of de Belgische rechtbanken rechtsmacht hebben om kennis te nemen van de vordering van de Privacycommissie in deze procedure. Daarin komen niet alleen de gewoonterechtelijke regels uit het internationaal publiekrecht aan bod, maar ook de Europese

⁷ zie M. Bossuyt en J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 105; P.h. Kooijmans, *Internationaal recht in vogelvlucht*, Kluwer, Deventer, 2002, p. 11.

⁸ Cass. 25 januari 1906, Pas. 1906, I, 109, Cases II.4.

⁹ Cfr. in verband met beginsel van internationaal strafgewoonterecht: Cass. 12 februari 2003, te raadplegen op <http://www.cass.be> (27 februari 2003).

¹⁰ zie M. Bossuyt en J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 285-286.

¹¹ zie M. Bossuyt en J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 286.

regels inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (wat ook logisch is, zoals verder zal blijken).

Prof. Dr. Ryngaert meent dat de Belgische rechters in deze zaak bevoegd zijn op grond van het gewoonterechtelijk territorialiteitsbeginsel, dat inhoudt dat staten bevoegdheid kunnen uitoefenen over handelingen die op hun grondgebied zijn begaan of daar uitwerking vinden. Objectieve territorialiteit betekent dat een staat bevoegdheid kan uitoefenen wanneer een handeling in het buitenland geïnitieerd is, maar haar uitwerking vindt op het grondgebied van de betrokken staat. Op basis van subjectieve territorialiteit kan een staat bevoegdheid uitoefenen over een handeling die op zijn grondgebied geïnitieerd is, maar in het buitenland uitwerking vindt. Net zoals de ubiquiteitsleer de Belgische rechters bevoegd maakt voor strafrechtelijke misdrijven waarvan een constitutief bestanddeel op het Belgische grondgebied heeft plaatsgevonden, is de uitoefening van bevoegdheid over het internet en de cyberwereld gebaseerd op het territorialiteitsbeginsel en de ubiquiteitsleer (deze expert verwijst vervolgens naar voorbeelden die betrekking hebben op cybercriminaliteit). Van zodra een activiteit een voldoende substantiële band heeft met het Belgische grondgebied, wat volgens Prof. Dr. Ryngaert hier het geval is, is het Belgische recht van toepassing en zijn alle staatsorganen, zowel de Privacycommissie als de Belgische rechtbanken internationaal bevoegd op basis van het territorialiteitsbeginsel. Prof. Dr. Ryngaert verwijst ook nog naar de praktijk van andere staten, zoals Nederland, waar de nationale autoriteit zich bevoegd heeft verklaard om toezicht te houden ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland door Facebook Inc.

Prof. Dr. Wautelet merkt eveneens op dat, om in publiekrechtelijke aangelegenheden het toepasselijke recht te bepalen, enkel moet worden nagegaan of een bepaalde situatie binnen het toepassingsgebied van de betrokken wetgeving valt. Dit betekent dat van zodra de Privacycommissie van oordeel is dat Facebook de Belgische Privacywetgeving schendt, zij de haar door de Belgische wet opgelegde bevoegdheden kan uitoefenen, met inbegrip van het recht van haar voorzitter om ieder geschil over de toepassing van de wet van 8 december 1992 en haar uitvoeringsmaatregelen aan de rechtbank van eerste aanleg voor te leggen, met dien verstande dat de jurisdictie van de Privacycommissie en van de Belgische rechtbanken getoetst moet worden aan de regels van internationaal publiekrecht en de Belgische rechtbanken - anders dan in het internationaal privaatrecht - pas internationaal bevoegd zijn indien het Belgische recht van toepassing is. Op basis hiervan dient de rechtbank dus na te gaan of de Belgische Privacywetgeving hier van toepassing is. Zo ja, dan heeft de rechtbank rechtsmacht. Zo nee, dan dient zij zich internationaal onbevoegd te verklaren.

Prof. Dr. Tom Ruys wijst erop dat in het internationaal publiekrecht, het territorialiteitsbeginsel het meest aanvaarde en voor de hand liggende aanknopingspunt is om jurisdictie uit te oefenen en dat omgekeerd, staten in de regel slechts extraterritoriale jurisdictie mogen uitoefenen als dit kan worden gerechtvaardigd aan de hand van een permissief rechtsmachtbeginsel. Hij noemt in dit verband het actief personaliteitsbeginsel, het (erg controversiële) passief personaliteitsbeginsel, het beschermingsbeginsel (gericht op het vrijwaren van belangen van de staat) en het universaliteitsbeginsel (voor de meest ernstige misdrijven) en wijst erop dat jurisdictie, en vooral handhavingsjurisdictie, slechts kan worden gesteund op een wijd aanvaard

rechtsmachtbeginsel. Verder beschrijft Prof. Dr. Ruys de effectendoctrine als een uitloper van het objectieve territorialiteitsbeginsel, in die zin dat de effectendoctrine daaraan een extraterritoriale invulling geeft. Het uitgangspunt daarvan is dat staten jurisdictie kunnen vestigen ten aanzien van gedrag dat plaatsvindt buiten het eigen grondgebied, maar niettemin substantiële gevolgen heeft binnen het eigen grondgebied. Deze deskundige wijst erop dat de effectendoctrine niet zonder controverse is en vooral niet eendeloos rekbaar, omdat het in de sfeer van het internet, het risico van overregulering en overlappende jurisdictie in zich draagt (nu virtueel elke staat zich bevoegd zou kunnen verklaren ten aanzien van informatie beschikbaar op het internet). Het principe moet volgens Prof. Dr. Ruys dan ook terughoudend en strikt worden toegepast en dit aan de hand van de redelijkheidstoets, dit om interstatelijke bevoegdheidsconflicten te vermijden. Volgens Prof. Dr. Ruys beschouwt Prof. Dr. Ryngaert de redelijkheidstoets niet als een bindende norm voor de nationale rechter, maar schuift deze in de plaats daarvan een subsidiariteitsbenadering voorop: staten moeten de uitoefening van jurisdictie overlaten aan de staat die de sterkste banden heeft met de betrokken feiten, tenzij blijkt dat deze staat haar regulerende verantwoordelijkheid niet opneemt. Volgens Prof. Dr. Ruys moet de rechtbank concreet nagaan of er een voldoende duidelijke en wezenlijke band bestaat met het Belgische grondgebied en zich onbevoegd verklaren wanneer de administratieve en rechterlijke organen van een andere staat bevoegd zijn. Daarbij stipt hij ook aan dat de gewoonterechtelijke regels, zoals onder meer de (op zich nog steeds controversiële) effectendoctrine, slechts de uiterste grenzen bepalen waarbinnen nationale overheden en rechters hun bevoegdheid kunnen uitoefenen. Prof. Dr. Ruys wijst er bijgevolg op dat de rechtbank eerst moet nagaan welke bevoegdheden de Privacycommissie (en de rechtbank) heeft op het vlak van privacybescherming en vervolgens of deze bevoegdheid in overeenstemming is met de jurisdictieregels uit het internationaal publiekrecht.

Auteur Christopher Kuner, naar wie meerdere experts verwijzen, oppert dat het internet de toepassing van het territorialiteitsbeginsel sterk bemoeilijkt, omdat het quasi onmogelijk kan zijn om een online actie te lokaliseren binnen een welbepaalde staat, maar dat art. 4 (1) (c) van de Richtlijn 95/46/EG (zie verder) een uiting lijkt te zijn van het objectieve territorialiteitsbeginsel, omdat het minstens gedeeltelijk is gebaseerd op het stellen van een handeling (met gebruik van apparatuur binnen de EU)¹². Diezelfde auteur bestempelt de effectenleer, volgens dewelke een staat jurisdictie ontleent op basis van het feit dat gedragingen gesteld buiten het grondgebied van die staat substantiële effecten hebben binnen die staat, als de meest controversiële (en sterk bekritiseerde) basis voor jurisdictie, maar stelt tegelijkertijd vast dat deze leer wijdverspreid blijkt te zijn geworden bij jurisdictieaanspraken over gedragingen op het internet en dat art. 4 (1) (c) van de Richtlijn 95/46/EG ook kan worden beschouwd als een toepassing van de effectendoctrine, omdat het eerder focust op het gevolg van dataprocessing in de EU en de bescherming van EU-burgers¹³.

¹² C. Kuner, "Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 1)", te raadplegen op https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1496847, p. 18.

¹³ *Ibidem*, p. 20 – 21.

15.

De rechtbank is het eens met de stelling van Prof. Dr. Ruys dat de rechtbank moet nagaan welke bevoegdheden de Privacycommissie, als "overheid *sensu lato*" (en eventueel in het verlengde daarvan de rechtbank) heeft in deze zaak en of zij deze bevoegdheden uitoefent in overeenstemming met de jurisdictieregels uit het internationaal publiekrecht.

Daarbij mag men niet uit het oog verliezen dat de Belgische Staat, door zijn lidmaatschap van de Europese Unie, bepaalde bevoegdheden aan de Europese Unie heeft overgedragen. Zodoende heeft de Belgische Staat zijn soevereiniteit op diverse vlakken "begrensd" en samen met de andere lidstaten vrijwillig een rechtsstelsel in het leven geroepen dat bindend is zowel voor die lidstaten zelf als voor hun onderdanen¹⁴.

Het "Unierecht" omvat de regels die tot stand komen zowel door het optreden van de lidstaten als door handelingen van de communautaire instellingen en organen. Het "primaire Unierecht" bestaat uit de normen die rechtstreeks door de lidstaten als "constituante" werden aangenomen en die samen met de algemene rechtsbeginselen (waarvan het Hof van Justitie de eerbiediging verzekert) de "grondwettelijke" normen van het Unierecht vormen. Het "afgeleid" Unierecht, met name de regels die de instellingen en de organen zelf creëren, is onderworpen aan de primaire normen en aan het wettigheidstoezicht van het Europese Hof van Justitie. De algemene rechtsbeginselen vervullen een rol bij de uitlegging en toepassing van Verdragsbepalingen en andere normen van gemeenschapsrecht. Aangezien het de intentie is van de Europese Unie om zich in te passen in de internationale rechtsorde, moet de Europese Unie in de uitoefening van haar bevoegdheden het internationaal recht eerbiedigen. Sommige internationaalrechtelijke beginselen die zijn neergelegd in verdragen of kracht van gewoonterecht hebben, primeren als algemene beginselen van Unierecht. Bij de uitlegging en toepassing van het Unierecht neemt het Hof van Justitie bijgevolg internationaal gewoonterecht in aanmerking, alsook beginselen van internationaal recht (bijv. het territorialiteitsbeginsel als beperking van de reikwijdte van de bevoegdheden van de Europese Unie; zie ook verder). Aangezien de verdragsbepalingen en de rechtstreeks toepasselijke handelingen van de Europese instellingen (zoals ook richtlijnen) voorrang hebben op elke nationale rechtsregel, met inbegrip van de "beginselen van het constitutioneel bestel van een lidstaat", zijn de rechterlijke instanties van de lidstaten ook verplicht om het nationaal recht uit te leggen in het licht van de bepalingen van het Unierecht, om zo de volle werking van het Unierecht te verzekeren.¹⁵

De Europese Unie heeft niet nagelaten om op te treden in het domein van de bescherming van persoonsgegevens, aanvankelijk door de Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 uit te

¹⁴ M. Wathelet en S. Van Raepenbusch, De betrekkingen tussen de grondwettelijke hoven en de andere nationale rechterlijke instanties: rapport van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in Xlle Congres van de Conferentie van Europese Grondwettelijke Hoven, p. 10 e.v.

¹⁵ K. Lenaerts en P. Van Nuffel, Europees recht in hoofdlijnen, Antwerpen, Maklu, 1999, p. 611 e.v.; zie o.a. ook H.v.J. 15 juli 1964 (arrest Costa/E.N.E.L.); H.v.J. 9 maart 1978 (arrest Simmenthal); zie ook Cass. 14 januari 2014, F.14.0015.N, www.cass.be: "Uit de primauteit van het Unierecht volgt dat de rechter voorrang moet geven aan de bepaling van een richtlijn boven een daarmee strijdige bepaling van nationaal recht en dat hij deze laatste bepaling buiten toepassing moet laten".

vaardigen¹⁶ en met ingang van 25 mei 2018 wordt de "Algemene Verordening Gegevensbescherming"¹⁷ van toepassing, die Richtlijn 95/46/EG intrekt. Voor de huidige procedure moet de rechtbank bijgevolg nog rekening houden met de Richtlijn 95/46/EG.

Verweersters merken terecht op dat er een verschil bestaat tussen enerzijds de vraag naar de territoriale toepassing van de nationale Privacywetgevingen en anderzijds de bevoegdheden *an sich* van de nationale toezichthoudende autoriteiten, zodat het van belang is om de wisselwerking tussen beide nader te bekijken. De rechtbank merkt nu al op dat het Europese Hof van Justitie zich hierover ook al heeft uitgesproken in het arrest "Weltimmo" (zie verder).

16.

Over de bevoegdheid van de toezichthoudende autoriteit bepaalt art. 28 van Richtlijn 95/46/EG het volgende:

"1. Elke Lid-Staat bepaalt dat een of meer autoriteiten worden belast met het toezicht op de toepassing op zijn grondgebied van de ter uitvoering van deze richtlijn door de Lid-Staten vastgestelde bepalingen. Deze autoriteiten vervullen de hun opgedragen taken in volledige onafhankelijkheid.

2. Elke Lid-Staat bepaalt dat de toezichthoudende autoriteiten worden geraadpleegd bij de opstelling van de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot de bescherming van de rechten en vrijheden van personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

3. Elke toezichthoudende autoriteit beschikt met name over:

- onderzoeksbevoegdheden, zoals het recht van toegang tot gegevens die het voorwerp vormen van een verwerking en het recht alle inlichtingen in te winnen die voor de uitoefening van haar toezichtstaak noodzakelijk zijn;

- effectieve bevoegdheden om in te grijpen, zoals bij voorbeeld de bevoegdheid om voorafgaand aan de uitvoering van de verwerking advies uit te brengen, overeenkomstig artikel 20, en te zorgen voor een passende bekendmaking van deze adviezen of de bevoegdheid om afscherming, uitwissing of vernietiging van gegevens te gelasten, dan wel een verwerking voorlopig of definitief te verbieden of de bevoegdheid tot de voor de verwerking verantwoordelijke een waarschuwing of berisping te richten of de bevoegdheid de nationale parlementen of andere politieke instellingen in te schakelen;

- de bevoegdheid om in rechte op te treden in geval van inbreuken op ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, of om die inbreuken onder de aandacht van het gerecht te brengen.

Tegen beslissingen van de toezichthoudende autoriteit kan beroep bij de rechter worden aangetekend.

16 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, Publicatieblad EU van 23 november 1995, L281, blz. 0031 – 0050.

17 Verordening (EU) 2016/679 van het Europees parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, Publicatieblad EU 4 mei 2016, L 119/1 e.v.

4. *Een ieder kan in eigen persoon of door middel van een vereniging die als zijn vertegenwoordiger optreedt bij elke toezichthoudende autoriteit een verzoek indienen met betrekking tot de bescherming van zijn rechten en vrijheden in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Hij wordt van het gevolg dat daaraan wordt gegeven in kennis gesteld.*
- Een ieder kan meer bepaald bij elke autoriteit een verzoek indienen om de rechtmatigheid van een verwerking te verifiëren, wanneer de krachtens artikel 13 van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen van toepassing zijn. Hij wordt in ieder geval in kennis gesteld van het feit dat een verificatie heeft plaatsgevonden.*
5. *Elke toezichthoudende autoriteit stelt op gezette tijden een verslag op over haar activiteiten. Dit verslag wordt gepubliceerd.*
6. *Elke toezichthoudende autoriteit is bevoegd, ongeacht welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is, op het grondgebied van haar eigen Lid-Staat de haar overeenkomstig lid 3 verleende bevoegdheden uit te oefenen.* *Elke autoriteit kan door een autoriteit van een andere Lid-Staat worden verzocht haar bevoegdheden uit te oefenen.*
- De toezichthoudende autoriteiten werken onderling samen voor zover zulks noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taken, met name door de uitwisseling van alle nuttige inlichtingen.*
7. *De Lid-Staten bepalen dat de leden en personeelsleden van de toezichthoudende autoriteit ook na beëindiging van hun werkzaamheden aan het beroepsgeheim zijn onderworpen voor wat betreft de vertrouwelijke gegevens waartoe zij toegang hebben."*

De wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens werkt de bevoegdheden van de (Belgische) Privacycommissie verder uit. Deze verleent de Privacycommissie de bevoegdheid om adviezen te verlenen of aanbevelingen te doen over iedere aangelegenheid die betrekking heeft op de toepassing van de grondbeginselen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, in het kader van die wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (art. 29 en 30), alsook om de getekende en gedateerde klachten die haar worden toegestuurd, te onderzoeken (art. 31). De Privacycommissie kan ook beroep doen op deskundigen en onderzoeken ter plaatse uitvoeren (art. 32 §1). De Privacycommissie doet bij de procureur des Konings aangifte van de misdrijven waarvan zij kennis heeft (art. 32 §2). De voorzitter van de Privacycommissie kan ieder geschil over de toepassing van de wet van 8 december 1992 en haar uitvoeringsmaatregelen aan de rechtbank van eerste aanleg voorleggen, onverminderd de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken met het oog op de toepassing van de algemene beginselen inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De wet van 8 december 1992 bevat ook strafbepalingen (art. 38-43).

In navolging van de Algemene Verordening Gegevensbescherming zal op 25 mei 2018 in België ook de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit in werking treden, die de hoofdstukken VII en VIIbis (inzake de Privacycommissie en de sectorale comités) van de wet van 8 december 1992 opheft. De Gegevensbeschermingsautoriteit zal de Privacycommissie vervangen; een inspectiedienst zal onderzoek kunnen voeren en de geschillenkamer zal diverse maatregelen kunnen nemen, zoals onder meer bevelen dat de verwerking in overeenstemming met de wetgeving wordt gebracht, administratieve geldboeten opleggen, de opschorting bevelen van grensoverschrijdende gegevensstromen naar een andere

Staat of een internationale instelling (waartegen beroep kan worden aangetekend bij het "Marktenhof", zijnde een afdeling van het hof van beroep te Brussel).

Hieruit blijkt dat de Gegevensbeschermingsautoriteit meer uitgebreide bevoegdheden zal hebben dan de Privacycommissie onder de nu nog geldende wetgeving. Daar waar de Privacycommissie nu adviezen en aanbevelingen kan formuleren, vermeende misdrijven kan aangeven bij de procureur des Konings en de hoger vermelde geschillen kan voorleggen aan de gewone rechtbanken en hoven, krijgt de Gegevensbeschermingsautoriteit ook de bevoegdheid om een administratief onderzoek te voeren (via haar inspectiedienst) en vervolgens het dossier (i) over te maken aan de voorzitter van de geschillenkamer (ii) over te maken aan de procureur des Konings wanneer de feiten een strafrechtelijke inbreuk kunnen vormen, (iii) te seponeren en (iv) over te maken aan een gegevensbeschermingsautoriteit van een andere staat. De geschillenkamer is een administratief rechtscollege, dat sancties kan opleggen.

Daar waar de toezichthouders van andere lidstaten op grond van hun nationale wetgeving nu al de administratieve bevoegdheid hebben om, na onderzoek, zelf maatregelen te bevelen of geldboetes op te leggen naar aanleiding van de schending van de nationale privacywetgeving, is dit in België onder de huidige Privacywet dus nog niet het geval (cfr. geldboete opgelegd door Hongaarse autoriteit in de zaak Weltimmo, die daartegen beroep aantekende bij de Hongaarse rechter, zie verder). De huidige wet van 8 december 1992 geeft de voorzitter van de Privacycommissie wel het recht om ieder geschil over de toepassing van de wet van 8 december 1992 en haar uitvoeringsmaatregelen aan de rechtbank van eerste aanleg voor te leggen; de Privacycommissie kan onder de huidige Belgische wetgeving haar bevoegdheden als Belgische toezichthouder bijgevolg maar nuttig uitoefenen, indien zij in het verlegde daarvan de Belgische rechter kan vragen om, in overeenstemming met de Belgische wetgeving, bepaalde maatregelen op te leggen.

17.

Volgens art. 3bis is de Belgische Privacywet territoriaal van toepassing op (eigen onderlijning rechtbank):

- 1° op de verwerking van persoonsgegevens die wordt verricht in het kader van de effectieve en daadwerkelijke activiteiten van een vaste vestiging van de verantwoordelijke voor de verwerking op het Belgisch grondgebied of op een plaats waar de Belgische wet uit hoofde van het internationaal publiekrecht van toepassing is;
- 2° op de verwerking van persoonsgegevens door een verantwoordelijke die geen vaste vestiging op het grondgebied van de Europese Gemeenschap heeft, indien voor de verwerking van persoonsgegevens gebruik gemaakt wordt van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich op het Belgisch grondgebied bevinden, andere dan degene die uitsluitend aangewend worden voor de doorvoer van de persoonsgegevens over het Belgisch grondgebied. In de onder 2° bedoelde omstandigheden moet de verantwoordelijke voor de verwerking een op het Belgisch grondgebied gevestigde vertegenwoordiger aanwijzen, onverminderd rechtsvorderingen die tegen de verantwoordelijke zelf kunnen worden ingesteld.

Art. 3bis werd ingevoerd bij wet van 11 december 1998¹⁸ tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995. De voorbereidende werken bij de wet van 11 december 1998 lichten daarbij het volgende toe (onderlijning en vetdruk door rechtbank):

“Dit artikel is de omzetting van artikel 4 van de Europese richtlijn. De bedoeling van artikel 4 bestaat er onder meer in ervoor te zorgen dat alle verwerkingen van persoonsgegevens die in de Gemeenschap verricht worden, onder de toepassing vallen van de wetgeving van één van de lidstaten, zodanig dat niemand wordt uitgesloten van de bescherming waarop hij krachtens de richtlijn recht heeft (overweging 18 van de richtlijn). Het criterium dat door de richtlijn gehanteerd wordt om vast te stellen van welke lidstaat de wetgeving toegepast moet worden, is de plaats van de vestiging waarvoor de verwerking verricht wordt. Om te weten van welke lidstaat de wetgeving toegepast moet worden, dient men zich af te vragen: op het grondgebied van welke lidstaat ligt de vestiging, in het kader van de activiteiten waarvan de verwerking van persoonsgegevens wordt verricht? Niet de plaats van de verwerking is dus bepalend, noch de plaats van de hoofdzetel of de woonplaats van de verantwoordelijke voor de verwerking. De vraag is: in het kader van de activiteiten van welke vestiging van de verantwoordelijke wordt de verwerking verricht, en op welk grondgebied ligt deze vestiging? Het is zeer goed mogelijk dat de verwerking (bijvoorbeeld een marktonderzoek) in België wordt verricht doch plaats vindt in het kader van de activiteiten van een vestiging van de verantwoordelijke in een andere lidstaat. In dat geval is de wetgeving van die andere lidstaat van toepassing. Overweging 21 bij de Europese richtlijn vermeldt voor alle duidelijkheid dat deze regeling de territorialiteitsregels inzake strafrecht onverlet laat. In bepaalde gevallen zal het niet altijd even duidelijk zijn bij welke vestiging een verwerking van persoonsgegevens hoort. Ondernemingen die in verschillende lidstaten gevestigd zijn, doch behoren tot dezelfde groep, vertrouwen soms het beheer van de databank met de klanten- of personeelsgegevens toe aan één onderneming uit de groep. In zoverre elke onderneming van die groep, zelfs met behulp van de centrale databank, gegevens verwerkt, is deze verwerking onderworpen aan het recht van de lidstaat waar de onderneming die van de centrale databank gebruik maakt, is gevestigd. (...) Uiteraard moet, naast de vraag naar het toepasselijke recht, ook nagegaan worden wie de verantwoordelijke voor de verwerking is in deze situatie, met andere woorden wie over het doel en de middelen van de verwerking beslist. Het antwoord op die vraag is onder meer van belang omdat de verantwoordelijke die een vestiging heeft op het gebied van verschillende lidstaten, de nodige maatregelen moet treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving.

In overweging 19 van de richtlijn kan men lezen dat “de vestiging op het grondgebied van een lidstaat het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een vaste vestiging veronderstelt”. Wegens het belang ervan worden deze preciseringen in de tekst van het voorgestelde artikel 3bis opgenomen (...). Verder wordt in dezelfde overweging vermeld “dat de rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een

¹⁸ Wet tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens, BS 03.02.1999, inwerkingtreding 01-09-2001.

dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, hier niet doorslaggevend is". Wanneer een en dezelfde verantwoordelijke op het grondgebied van verschillende lidstaten gevestigd is, moet hij in elk van de vestigingen voldoen aan de verplichtingen van de toepasselijke wetgeving. Om te beletten dat een persoon in de Gemeenschap geen bescherming zou genieten bij de verwerking van persoonsgegevens omdat de verantwoordelijke voor de verwerking geen vestiging heeft in een lidstaat van de Europese Gemeenschap, wordt voor dit geval een ander criterium gehanteerd voor de aanduiding van het toepasselijke recht. Bepalend is dan namelijk in welke lidstaat de middelen zich bevinden waarmee de verwerking van persoonsgegevens wordt uitgevoerd. Met "middelen" worden alle mogelijke installaties bedoeld, zoals computers, telecommunicatie-apparatuur, afdrukeenheden, en dergelijke maar uitdrukkelijk niet de middelen die uitsluitend worden aangewend voor de doorvoer van persoonsgegevens over het grondgebied, zoals kabels, routers, en dergelijke.

Indien de verantwoordelijke een vestiging heeft op Belgisch grondgebied en in het kader van de activiteiten van deze vestiging persoonsgegevens verwerkt in een land buiten de Europese Gemeenschap, is op die verwerking de Belgische wet van toepassing. Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat een farmaceutisch bedrijf dat in België gevestigd is, in het kader van proefnemingen met geneesmiddelen gezondheidsgegevens verzameld in Afrika om ze vervolgens in België verder te verwerken. Bij de verzameling in Afrika moet het Belgisch bedrijf dan de principes van de Belgische wet toepassen. Artikel 4, lid 2 van de Europese richtlijn bepaalt: "In de in lid 1, onder c), bedoelde omstandigheden." Met de in lid 1, onder c), bedoelde omstandigheden, wordt verwezen naar de situatie waarin "voor de verwerking verantwoordelijke niet gevestigd is op het grondgebied van de Gemeenschap". De verplichting om een vertegenwoordiger aan te wijzen in België, kan derhalve enkel opgelegd worden aan verantwoordelijken die niet gevestigd zijn op het grondgebied van de Europese Gemeenschap."

Art. 4 van Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 bepaalt het volgende:

- "1. Elke Lid-Staat past zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen toe op de verwerking van persoonsgegevens indien:*
- a) die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de Lid-Staat van de voor de verwerking verantwoordelijke; wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene Lid-Staten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving;*
 - b) de voor de verwerking verantwoordelijke niet gevestigd is op het grondgebied van de Lid-Staat, maar in een plaats waar de nationale wet uit hoofde van het internationale publiekrecht van toepassing is;*
 - c) de voor de verwerking verantwoordelijke persoon niet gevestigd is op het grondgebied van de Gemeenschap en voor de verwerking van persoonsgegevens gebruik maakt van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich op het grondgebied van genoemde Lid-Staat bevinden, behalve indien deze middelen op het grondgebied van de Europese Gemeenschap slechts voor doorvoer worden gebruikt.*
- 2. In de in lid 1, onder c), bedoelde omstandigheden moet de voor de verwerking verantwoordelijke een op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat gevestigde*

vertegenwoordiger aanwijzen, onverminderd rechtsvorderingen die tegen de voor de verwerking verantwoordelijke zelf kunnen worden ingesteld.”

18.

De rechtspraak van het Europese Hof van Justitie geeft meer inzicht in (i) hoe art. 4 van de Richtlijn 95/46/EG moet worden geïnterpreteerd en (ii) de bevoegdheden van de nationale toezichhoudende autoriteiten.

In het arrest C-131/12 van 13 mei 2014 (Google Spain SL en Google Inc. tegen Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en Mario Costeja González) lijkt het Europese Hof van Justitie te zijn uitgegaan van enerzijds het territorialiteitsbeginsel en anderzijds het effectenbeginsel. Het Hof van Justitie overwoog immers het volgende:

“

- 45 *Met zijn eerste vraag, sub a, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de lidstaat van de voor de verwerking verantwoordelijke, in de zin van deze bepaling, indien aan een of meerdere van de volgende drie voorwaarden is voldaan:*
- de exploitant van een zoekmachine richt in een lidstaat een bijkantoor of een dochteronderneming op ten behoeve van het promoten en de verkoop van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte en waarvan de activiteiten op de inwoners van die lidstaat zijn gericht, of*
 - de moedermaatschappij wijst een in deze lidstaat gevestigde dochteronderneming aan als haar vertegenwoordigster en als verantwoordelijke voor de verwerking van twee specifieke bestanden met de gegevens van klanten die reclameovereenkomsten met die onderneming hebben gesloten, of*
 - het bijkantoor of de dochteronderneming gevestigd in een lidstaat zendt klachten en sommaties betreffende de handhaving van het recht van gegevensbescherming, afkomstig van zowel de betrokkenen als de bevoegde autoriteiten, door aan de buiten de Unie gevestigde moedermaatschappij, zelfs wanneer die samenwerking vrijwillig is.*
- 46 *Aangaande de eerste van deze drie voorwaarden merkt de verwijzende rechter op dat Google Search wordt geëxploiteerd en beheerd door Google Inc. en dat niet is aangetoond dat Google Spain in Spanje een activiteit verricht die een rechtstreekse band heeft met het indexeren of opslaan van informatie of van gegevens die van websites van derden afkomstig zijn. Het promoten en de verkoop van advertentieruimte, die Google Spain in Spanje verzorgt, vormen volgens de verwijzende rechter echter het hoofdonderdeel van de commerciële activiteit van het Googleconcern en kan worden geacht nauw met Google Search te zijn verbonden.*
- 47 *Costeja González, de Spaanse, de Italiaanse, de Oostenrijkse en de Poolse regering en de Commissie zijn van mening dat, gelet op de onlosmakelijke band tussen de activiteit van de door Google Inc. geëxploiteerde zoekmachine en de activiteit van Google Spain, laatstgenoemde moet worden geacht een vestiging van eerstgenoemde te vormen binnen het activiteitenkader waarvan de persoonsgegevens worden verwerkt. Daarentegen zijn Google Spain, Google Inc. en de Griekse regering van mening dat artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 niet van toepassing is in het geval waarin aan de eerste van de drie door de verwijzende rechter vermelde voorwaarden is voldaan.*

- 48 *In dit verband moet allereerst worden opgemerkt dat punt 19 van de considerans van richtlijn 95/46 preciseert dat „de vestiging op het grondgebied van een lidstaat het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een vaste vestiging verandert” en „dat de rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, hier niet doorslaggevend is”.*
- 49 *Niet betwist wordt dat Google Spain via een vaste vestiging in Spanje daadwerkelijk en reëel een activiteit verricht. Aangezien zij bovendien eigen rechtspersoonlijkheid heeft, vormt zij dus een dochteronderneming van Google Inc. op het Spaanse grondgebied en derhalve een „vestiging” in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46.*
- 50 *Verder is slechts aan het in deze bepaling gestelde criterium voldaan indien de verwerking van persoonsgegevens door de daarvoor verantwoordelijke wordt „verricht in het kader van de activiteiten” van een vestiging van deze verantwoordelijke op het grondgebied van een lidstaat.*
- 51 *Volgens Google Spain en Google Inc. is dit niet het geval, aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verwerking van persoonsgegevens uitsluitend wordt verricht door Google Inc., die Google Search exploiteert zonder enige tussenkomst van Google Spain, waarvan de activiteit is beperkt tot het ondersteunen van de reclameactiviteit van het Googleconcern, die losstaat van zijn zoekmachinedienst.*
- 52 *Zoals met name de Spaanse regering en de Commissie hebben benadrukt, vereist artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 echter niet dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat die wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van deze vestiging.*
- 53 *Bovendien mag, gelet op de doelstelling van richtlijn 95/46 om in verband met de verwerking van persoonsgegevens een adequate en volledige bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, inzonderheid van het recht op persoonlijke levenssfeer, te waarborgen, laatstgenoemde zinsnede niet restrictief worden uitgelegd (zien naar analogie arrest L’Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punten 62 en 63).*
- 54 *In deze context moet worden opgemerkt dat met name uit de punten 18 tot en met 20 van de considerans van richtlijn 95/46 en uit artikel 4 ervan blijkt dat de Uniewetgever, door te voorzien in een bijzonder ruime territoriale werkingssfeer, wenste te vermijden dat een persoon van de door deze richtlijn gewaarborgde bescherming zou worden uitgesloten en dat deze bescherming zou worden omzeild.*
- 55 *Gelet op deze doelstelling van richtlijn 95/46 en de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub a, ervan, moet worden geoordeeld dat de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van een dienst van een zoekmachine zoals Google Search, die wordt geëxploiteerd door een onderneming die haar maatschappelijke zetel heeft in een derde land maar beschikt over een vestiging in een lidstaat, wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van deze vestiging indien die vestiging bestemd is om in die lidstaat de promotie en de verkoop te verzekeren van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte, die de door deze machine aangeboden dienst rendabel moet maken.*
- 56 *In dergelijke omstandigheden zijn de activiteiten van de exploitant van de zoekmachine en die van zijn in de betrokken lidstaat gevestigde vestiging immers onlosmakelijk met elkaar verbonden, door de activiteiten inzake de advertentieruimtes het middel vormen om de betrokken zoekmachine*

economisch rendabel te maken en deze machine teelikkertijd het middel is waardoor deze activiteiten kunnen worden verricht.

- 57 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat, zoals in de punten 26 tot en met 28 van het onderhavige arrest is gepreciseerd, de weergave zelf van persoonsgegevens in de resultatenlijst van een zoekopdracht een verwerking van dergelijke gegevens vormt. Aangezien de weergave van deze resultatenlijst gepaard gaat met de weergave, op dezelfde webpagina, van met de zoektermen verbonden advertenties, moet worden vastgesteld dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht in het kader van de reclame- en handelsactiviteit van de vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het grondgebied van een lidstaat, in casu op het Spaanse grondgebied.
- 58 In die omstandigheden kan niet worden aanvaard dat de ten behoeve van de werking van deze zoekmachine verrichte verwerking van persoonsgegevens zou zijn vrijgesteld van de verplichtingen en waarborgen van richtlijn 95/46, waardoor afbreuk zou worden gedaan aan het nuttig effect van deze richtlijn en aan de doeltreffende en volledige bescherming van de fundamentele vrijheden en rechten van natuurlijke personen die zij beoogt te verzekeren (zie naar analogie arrest L'Oréal e.a., EU:C:2011:474, punten 62 en 63), en met name van de eerbiediging van hun privéleven, in verband met de verwerking van persoonsgegevens, waaraan deze richtlijn een bijzonder belang hecht en zoals met name in artikel 1, lid 1, ervan en in de punten 2 en 10 van de considerans ervan is bevestigd (zie in die zin arresten Österreichischer Rundfunk e.a., C-465/00, C-138/01 en C-139/01, EU:C:2003:294, punt 70; Rijkebaer, C-553/07, EU:C:2009:293, punt 47, en IPI, C-473/12, EU:C:2013:715, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 59 Aangezien de eerste van de door de verwijzende rechter vermelde voorwaarden op zich volstaat om vast te stellen dat een vestiging zoals Google Spain voldoet aan de criteria van artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46, hoeven de andere twee voorwaarden niet te worden onderzocht.
- 60 Uit het voorgaande volgt dat op de eerste vraag, sub a, moet worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het grondgebied van de lidstaat, in de zin van deze bepaling, wanneer de exploitant van een zoekmachine in een lidstaat ten behoeve van het promoten en de verkoop van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte een bijkantoor of een dochteronderneming opricht waarvan de activiteiten op de inwoners van die lidstaat zijn gericht.

In zijn arrest C-230/14 van 1 oktober 2015 (Weltimmo s.r.o. tegen Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság) oordeelde het Hof van Justitie als volgt over art. 4 van de Richtlijn 95/46 (eigen onderlijning rechtbank):

- “19 Met zijn eerste tot en met zesde vraag, die gezamenlijk dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 4, lid 1, onder a), en 28, lid 1, van richtlijn 95/46 aldus moeten worden uitgelegd dat in omstandigheden als die in het hoofdgeding de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat op basis van deze bepalingen de nationale wetgeving inzake gegevensbescherming van deze lidstaat kan toepassen jegens een voor de gegevensverwerking verantwoordelijke, wiens vennootschap in een andere lidstaat is geregistreerd, en die een vastgoedste exploiteert met onroerend goed dat is gelegen op het grondgebied van de

eerste van die twee staten. Hij wenst in het bijzonder te vernemen of het van belang is dat die lidstaat de lidstaat is:

- waarop het bedrijf van de voor de verwerking van persoonsgegevens verantwoordelijke is gericht;
- waar het betrokken onroerend goed is gelegen;
- waarvandaan de gegevens van de eigenaren van dat onroerend goed worden mee gedeeld;
- waarvan de eigenaren ingezetenen zijn, en
- waar de eigenaren van die vennootschap wonen.

- 20 Wat het toepasselijke recht betreft, noemt de verwijzende rechter meer in het bijzonder het Slowaakse en het Hongaarse recht. Het eerste is het recht van de lidstaat waar de voor de verwerking van de betrokken persoonsgegevens verantwoordelijke is geregistreerd en het tweede is het recht van de lidstaat waarop de websites in het hoofdgeding zijn gericht, op het grondgebied waarvan het onroerend goed waarvoor advertenties zijn gepubliceerd, is gelegen.
- 21 In dat verband moet worden vastgesteld dat artikel 4 van richtlijn 95/46, met als opschrift „Toepasselijk nationaal recht”, dat is opgenomen in hoofdstuk I van die richtlijn, met als opschrift „Algemene bepalingen” juist op de gestelde vraag ziet.
- 22 Artikel 28 van richtlijn 95/46, met als opschrift „Toezichthoudende autoriteit” is daarentegen gewijd aan de rol en de bevoegdheid van die autoriteit. Op grond van lid 1 van dit artikel 28 is zij belast met het toezicht op de toepassing – op het grondgebied op de lidstaat waaronder zij valt – van de ter uitvoering van deze richtlijn door de lidstaten vastgestelde bepalingen. Overeenkomstig artikel 28, lid 6, van voornoemde richtlijn oefent de toezichthoudende autoriteit de haar verleende bevoegdheden uit, ongeacht welk nationaal recht van toepassing is op de verwerking van de persoonsgegevens.
- 23 Derhalve moet niet aan de hand van artikel 28 van richtlijn 95/46, maar aan de hand van artikel 4 ervan worden vastgesteld welk nationaal recht van toepassing is op de voor die verwerking verantwoordelijke.
- 24 Volgens artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 past elke lidstaat zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen toe op de verwerking van persoonsgegevens indien de verwerking plaatsvindt in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de lidstaat van de voor de verwerking verantwoordelijke.
- 25 Gelet op de doelstelling van richtlijn 95/46 om in verband met de verwerking van persoonsgegevens een doeltreffende en volledige bescherming te waarborgen van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, met name het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, mag de uitdrukking „in het kader van de activiteiten van een vestiging” niet restrictief worden uitgelegd (zie in die zin het arrest Google Spain en Google, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 53).
- 26 Om dat doel te bereiken en te voorkomen dat een persoon wordt uitgesloten van de bescherming waarop hij krachtens deze richtlijn recht heeft, stelt de achttiende overweging van deze richtlijn dat alle verwerkingen van persoonsgegevens in de Europese Unie moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de wetgeving van een van de lidstaten en dat de verwerking die wordt uitgevoerd

door een persoon namens een voor de verwerking verantwoordelijke die in een lidstaat is gevestigd, door het recht van die staat dient te worden geregeld.

- 27 De Uniewetgever heeft aldus voor richtlijn 95/46 voorzien in een bijzonder ruime territoriale werkingsfeer, die hij heeft neergelegd in artikel 4 van die richtlijn (zie in die zin het arrest *Google Spain en Google*, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 54).
- 28 Wat in de eerste plaats het begrip „vestiging” betreft, dient in herinnering te worden gebracht dat de negentiende overweging van richtlijn 95/46 bepaalt dat de vestiging op het grondgebied van een lidstaat het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een duurzame vestiging veronderstelt en dat de rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, niet doorslaggevend is (arrest *Google Spain en Google*, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 48). Deze overweging preciseert daarnaast dat, wanneer een en dezelfde voor de verwerking verantwoordelijke gevestigd is op het grondgebied van verscheidene lidstaten, hij dient te waarborgen, in het bijzonder om elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, dat elk van de vestigingen voldoet aan de verplichtingen die het nationale recht aan de activiteiten stelt.
- 29 Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in de punten 28 en 32 tot en met 34 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, een flexibele uitlegging van het begrip vestiging die elke formalistische zienswijze volgens welke een onderneming uitsluitend gevestigd zou zijn op de plaats waar zij is geregistreerd, verwerpt. Om bijgevolg vast te stellen of een vennootschap die verantwoordelijk is voor een gegevensverwerking, over een vestiging in de zin van richtlijn 95/46 beschikt in een andere lidstaat dan de lidstaat of het derde land waar zij is geregistreerd, dient zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als het daadwerkelijk uitoefenen van de activiteiten in die andere staat te worden beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke aard van de bedrijfsuitoefening en de betrokken dienstverlening. Dit geldt heel in het bijzonder voor ondernemingen die hun diensten uitsluitend via internet aanbieden.
- 30 In dat verband moet, gelet op het doel van die richtlijn om een doeltreffende en volledige bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te waarborgen en elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, met name worden vastgesteld dat onder bepaalde omstandigheden reeds bij één enkele vertegenwoordiger sprake kan zijn van een duurzame vestiging, indien diegene optreedt met een voldoende mate van duurzaamheid en met behulp van de nodige middelen voor de verlening van de betrokken concrete diensten in de desbetreffende lidstaat.
- 31 Daarnaast moet, teneinde voornoemd doel te bereiken, worden vastgesteld dat het begrip „vestiging” in de zin van richtlijn 95/46 betrekking heeft op iedere vorm van, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit die via een duurzame vestiging wordt uitgeoefend.
- 32 In casu bestaan de door Weltimmo ontplooidde activiteiten in ieder geval uit de exploitatie van een of meerdere vastgoedsites voor in Hongarije gelegen anroerend goed, die in het Hongaars zijn gesteld en waarop na een maand voor de advertenties moet worden betaald. Deze vennootschap legt zich dus toe op de uitvoering van een reële en daadwerkelijke activiteit in Hongarije.
- 33 Bovendien blijkt in het bijzonder uit de verduidelijkingen van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit dat Weltimmo in Hongarije over een vertegenwoordiger beschikt die met een Hongaars

adres in het Slowaakse handelsregister staat vermeld en die heeft getracht met de adverteerders een betalingsregeling af te spreken. Deze vertegenwoordiger onderhield het contact tussen de vennootschap en degenen die een klacht hadden ingediend en vertegenwoordigde haar in de bestuurlijke en juridische procedures. Daarnaast heeft voornoemde vennootschap in Hongarije een bankrekening geopend voor de inning van de openstaande rekeningen en maakt zij op het grondgebied van deze lidstaat gebruik van een brievenbus voor het beheer van haar lopende zaken. Deze elementen, die de verwijzende rechter dient te verifiëren, kunnen in een situatie als in het hoofdgeding aantonen dat er sprake is van een „vestiging” in de zin van artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46.

- 34 *In de tweede plaats is het van belang of de betrokken verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt „in het kader van de activiteiten” van die vestiging.*
- 35 *Het Hof heeft reeds geoordeeld dat artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 niet vereist dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat deze wordt verricht „in het kader van de activiteiten” ervan (arrest Google Spain en Google, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 52).*
- 36 *In casu bestaat de betrokken verwerking in het hoofdgeding er met name in, dat op de vastgoedsites van Weltimmo persoonsgegevens van de eigenaren van dat onroerend goed worden gezet en dat in voorkomend geval die gegevens worden gebruikt ten behoeve van het na één maand in rekening brengen van de advertenties.*
- 37 *Hierbij moet in herinnering worden gebracht dat aangaande in het bijzonder het internet, het Hof reeds heeft geoordeeld dat het plaatsen van persoonsgegevens op een internetpagina moet worden aangemerkt als een „verwerking” in de zin van artikel 2, onder b), van richtlijn 95/46 (arresten Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, punt 25, en Google Spain en Google, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 26).*
- 38 *Het lijkt geen twijfel dat deze verwerking plaatsvindt in het kader van de in punt 32 van dit arrest beschreven activiteiten van Weltimmo in Hongarije.*
- 39 *Onder voorbehoud van de in punt 33 van dit arrest in herinnering gebrachte verificaties welke de verwijzende rechter dient te verrichten om in voorkomend geval vast te stellen dat er sprake is van een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke in Hongarije, moet bijgevolg worden geoordeeld dat deze verwerking heeft plaatsgevonden in het kader van de activiteiten van die vestiging en dat op grond van artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 96/46 in een situatie als in het hoofdgeding het Hongaarse recht inzake de bescherming van persoonsgegevens kan worden toegepast.*
- 40 *De omstandigheid dat de eigenaren van het onroerend goed waarvoor wordt geadverteerd de Hongaarse nationaliteit hebben, is daarentegen van geen enkel belang bij het vaststellen van het nationale recht dat op de gegevensverwerking in het hoofdgeding van toepassing is.*
- 41 *Gelet op het voorgaande moet op de eerste tot en met de zesde vraag als volgt worden geantwoord:*
- *artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 moet aldus worden uitgelegd dat het op grond van dat artikel mogelijk is de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens van een*

andere lidstaat dan die waar de voor de verwerking van die gegevens verantwoordelijke is geregistreerd, toe te passen, voor zover bedoelde verantwoordelijke via een duurzame vestiging op het grondgebied van die lidstaat een, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit uitoefent, in het kader waarvan die verwerking plaatsvindt;

- om in omstandigheden als die van het hoofdgeding vast te stellen of daarvan sprake is, kan de verwijzende rechter met name rekening houden met het feit dat de activiteit van de verantwoordelijke voor de verwerking, in het kader waarvan deze verwerking plaatsvindt, bestaat in de exploitatie van vastgoedsites voor onroerend goed dat is gelegen op het grondgebied van die lidstaat, die in de taal van die lidstaat zijn gesteld, en dat deze activiteit dientengevolge hoofdzakelijk, zo niet volledig, op bedoelde lidstaat is gericht, en voorts met het feit dat deze verantwoordelijke in die lidstaat over een vertegenwoordiger beschikt die is belast met het innen van de uit die activiteit resulterende openstaande rekeningen en met de vertegenwoordiging van hem in bestuurlijke en juridische procedures met betrekking tot de verwerking van de betrokken gegevens;
- De nationaliteit van degenen wier gegevens aldus worden verwerkt, is daarentegen irrelevant.”

Het Hof van Justitie sprak zich in het arrest “Weltimmo” ook uit over de bevoegdheden van de nationale autoriteit indien het eigen recht dan wel het recht van een andere lidstaat van toepassing is (onderlijning door rechtbank):

- “42 De zevende vraag wordt slechts gesteld voor het geval dat de Hongaarse toezichhoudende autoriteit zou menen dat Weltimmo niet in Hongarije, maar in een andere lidstaat beschikt over een vestiging in de zin van artikel 4, lid 1, onder o), van richtlijn 95/46, die activiteiten ontplooit in het kader waarvan de betrokken persoonsgegevens worden verwerkt.
- 43 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, in het geval dat de Hongaarse toezichhoudende autoriteit tot de conclusie zou komen dat het recht dat niet het Hongaarse recht van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens, maar het recht van een andere lidstaat, artikel 28, leden 1, 3 en 6, van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat die autoriteit slechts de in artikel 28, lid 3, van die richtlijn vastgestelde bevoegdheden zou kunnen uitoefenen, en dit in overeenstemming met het recht van die andere lidstaat, en geen sancties zou kunnen opleggen.
- (...)
- 46 In de tweede plaats dient te worden nagegaan wat, in het licht van artikel 28, leden 1, 3 en 6, van richtlijn 95/46, de bevoegdheden van die toezichhoudende autoriteit zijn.
- 47 Uit artikel 28, lid 1, van die richtlijn volgt dat elke toezichhoudende autoriteit die door een lidstaat is ingesteld, toeziet op de eerbiediging op het grondgebied van die lidstaat van de ter uitvoering van richtlijn 95/46 door de lidstaten vastgestelde bepalingen.
- 48 Op grond van artikel 28, lid 3, van richtlijn 95/46 beschikken die toezichhoudende autoriteiten met name over onderzoeksbepoegdheden, zoals het recht alle inlichtingen in te winnen die voor de uitoefening van hun toezichtstaak noodzakelijk zijn, en over effectieve bevoegdheden om in te grijpen, zoals de bevoegdheid om afscherming, uitwissing of vernietiging van gegevens te gelasten,

dan wel een verwerking voorlopig of definitief te verbieden of de bevoegdheid om de voor de verwerking verantwoordelijke een waarschuwing of berisping te geven.

- 49 *Rekening houdende met het niet uitputtende karakter van de aldus opgenoemde bevoegdheden en het type in deze bepaling genoemde bevoegdheden om in te grijpen, alsook met de speelruimte waarover de lidstaten bij de uitvoering van richtlijn 95/46 beschikken, moet worden geoordeeld dat onder die bevoegdheden om in te grijpen ook de bevoegdheid kan vallen om de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke te bestraffen door hem in voorkomend geval een geldboete op te leggen.*
- 50 *De aan de toezichthoudende autoriteiten toegekende bevoegdheden moeten worden uitgeoefend in overeenstemming met het procedurele recht van hun eigen lidstaat.*
- 51 *Uit artikel 28, leden 1 en 3, van richtlijn 95/46 volgt, dat elke toezichthoudende autoriteit alle bevoegdheden uitoefent die haar op het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort, zijn toegekend, teneinde op dat grondgebied de eerbiediging van de regels inzake gegevensbescherming te waarborgen.*
- 52 *Deze territoriale toepassing van de bevoegdheden van elke toezichthoudende autoriteit wordt bevestigd in artikel 28, lid 6, van die richtlijn, waarin is bepaald dat elke toezichthoudende autoriteit, ongeacht welk nationaal recht van toepassing is, op het grondgebied van haar eigen lidstaat bevoegd is de haar overeenkomstig artikel 28, lid 3, van voornoemde richtlijn verleende bevoegdheden uit te oefenen. Lid 6 van artikel 28 vermeldt ook dat elke autoriteit door een autoriteit van een andere lidstaat kan worden verzocht haar bevoegdheden uit te oefenen en dat de toezichthoudende autoriteiten onderling samenwerken voor zover zulks noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taken, met name door de uitwisseling van alle nuttige inlichtingen.*
- 53 *Deze bepaling is nodig ter waarborging van het vrije verkeer van persoonsgegevens in de Unie, zonder daarbij de eerbiediging van de regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen waarin richtlijn 95/46 voorziet, uit het oog te verliezen. Zou de voor de verwerking van de persoonsgegevens verantwoordelijke onderworpen zijn aan de wet van een lidstaat, maar het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen in een andere lidstaat schenden, met name door zijn activiteiten op die andere lidstaat te richten, zonder daar in de zin van deze richtlijn te zijn gevestigd, dan zou het bij het ontbreken van voornoemde bepaling voor die personen immers moeilijk, zo niet onmogelijk, zijn om hun recht op die bescherming te laten eerbiedigen.*
- 54 *Uit artikel 28, lid 6, van richtlijn 95/46 volgt derhalve dat de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat, waarbij natuurlijke personen op grond van artikel 28, lid 4, van die richtlijn een klacht hebben ingediend over de verwerking van hun persoonsgegevens, die klacht ongeacht het toepasselijke recht kan onderzoeken, en dus zelfs als het recht dat op de betrokken gegevensverwerking van toepassing is, dat van een andere lidstaat is.*
- 55 *In dat geval omvatten de bevoegdheden van die autoriteit evenwel niet noodzakelijkerwijze alle bevoegdheden die haar in overeenstemming met het recht van de rechtstaat waartoe zij behoort, zijn toegekend.*

- 56 Zoals de advocaat-generaal in punt 50 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt immers uit de eisen die voortvloeien uit de territoriale soevereiniteit van de betrokken lidstaat, het legaliteitsbeginsel en het begrip rechtsstaat dat de sanctiebevoegdheid in beginsel niet kan worden uitgeoefend buiten de wettelijke grenzen waarbinnen een bestuursautoriteit gemachtigd is om, met eerbiediging van het recht van de lidstaat waartoe zij behoort, op te treden.
- 57 Aldus kan een toezichthoudende autoriteit, wanneer bij die autoriteit in overeenstemming met artikel 28, lid 4, van richtlijn 95/46 een klacht is ingediend, ongeacht het toepasselijke recht haar onderzoeksbevoegdheden uitoefenen en zelfs voordat zij weet welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is. Toch kan zij, wanneer zij tot de conclusie komt dat het recht van een andere lidstaat van toepassing is, geen sancties opleggen buiten het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort. In een dergelijke situatie dient zij, uit hoofde van de samenwerkingsverplichting van artikel 28, lid 6, van die richtlijn, aan de toezichthoudende autoriteit van die andere lidstaat te vragen om een mogelijke schending van dat recht vast te stellen en indien dat recht dat toestaat sancties op te leggen, waarbij zij zich in voorkomend geval kan verlaten op de informatie die zij haar zal hebben doorgegeven.
- 58 De toezichthoudende autoriteit waarbij een dergelijke klacht is ingediend kan in het kader van die samenwerking, op aanwijzing van de toezichthoudende autoriteit van die andere lidstaat, ander onderzoek moeten verrichten.
- 59 Bijgevolg zou in een situatie als in het hoofdgeding, in het geval dat het toepasselijke recht dat van een andere lidstaat dan Hongarije zou zijn, de Hongaarse toezichthoudende autoriteit niet de sanctiebevoegdheden kunnen uitoefenen die het Hongaarse recht haar heeft toegekend.
- 60 Uit het voorgaande volgt dat op de zevende vraag dient te worden geantwoord dat in het geval dat de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat waarbij klachten zijn ingediend in overeenstemming met artikel 28, lid 4, van richtlijn 95/46, tot de conclusie komt dat het recht dat van toepassing is op de verwerking van de betrokken persoonsgegevens niet het nationale recht van die lidstaat is, maar dat van een andere lidstaat, artikel 28, leden 1, 3 en 6, van die richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat die toezichthoudende autoriteit de werkelijke bevoegdheden om in te grijpen die haar in overeenstemming met artikel 28, lid 3, van voornoemde richtlijn zijn toegekend slechts op het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort, zou kunnen uitoefenen. Bijgevolg kan zij op grond van het recht van die lidstaat geen sancties opleggen aan een verantwoordelijke voor de verwerking van die gegevens die niet op dat grondgebied is gevestigd, maar zou zij Ingevolge artikel 28, lid 6, van die richtlijn aan de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat waarvan het recht van toepassing is, moeten vragen om in te grijpen.”

In zijn arrest C-191/15 van 28 juli 2016 (Verein für Konsumenteninformation - Amazon) overwoog het Hof van Justitie het volgende (onderlijning door rechtbank):

- “72 Met zijn vierde vraag, onder b), wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commercebedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt.

- 73 Volgens artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 past elke lidstaat zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen toe op de verwerking van persoonsgegevens indien de verwerking wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de lidstaat van de voor de verwerking verantwoordelijke.
- 74 Dat betekent dat de verwerking van gegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging wordt beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de vestiging zich bevindt.
- 75 Wat in de eerste plaats het begrip „vestiging” in de zin van artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 betreft, heeft het Hof al bepaald dat dit begrip betrekking heeft op iedere vorm van, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit die via een duurzame vestiging wordt uitgeoefend (arrest van 1 oktober 2015, Weltimmo, C-230/14, EU:C:2015:639, punt 31).
- 76 Zoals de advocaat-generaal in dit verband in punt 119 van zijn conclusie heeft opgemerkt, sluit de omstandigheid dat het voor de gegevensverwerking verantwoordelijke bedrijf in een lidstaat geen dochteronderneming of bijkantoor heeft, niet uit dat zij daar een vestiging in de zin van artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 kan bezitten. Een dergelijke vestiging kan echter niet bestaan in het enkele feit dat de website van het betrokken bedrijf daar toegankelijk is.
- 77 Zoals het Hof reeds heeft bepaald, dient veeleer zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging te worden beoordeeld als de vraag in hoeverre in de betrokken lidstaat daadwerkelijk activiteiten worden uitgeoefend (zie in die zin arrest van 1 oktober 2015, Weltimmo, C-230/14, EU:C:2015:639, punt 29).
- 78 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van die vestiging in de zin van artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46, heeft het Hof er al aan herinnerd dat deze bepaling niet vereist dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat deze wordt verricht „in het kader van de activiteiten” ervan (arrest van 1 oktober 2015, Weltimmo, C-230/14, EU:C:2015:639, punt 35).
- 79 Het is aan de verwijzende rechter om in het licht van deze rechtspraak en rekening houdend met alle relevante in het hoofdgeding aan de orde zijnde omstandigheden te beoordelen of Amazon EU de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich bevindt in een andere lidstaat dan Luxemburg.
- 80 Indien de verwijzende rechter tot de conclusie mocht komen dat de vestiging in het kader waarvan Amazon EU deze gegevens verwerkt, zich bevindt in Duitsland, dan zou die verwerking worden beheerst door Duits recht, zoals de advocaat-generaal in punt 128 van zijn conclusie heeft opgemerkt.
- 81 Gelet op een en ander dient op de vierde vraag, onder b), te worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commercebedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is.

19.

Facebook is, zoals gezegd, een wereldwijd verspreide gratis online sociale netwerksite, die aan de hand van de informatie die zij verzamelt over personen door middel van haar netwerksite, sociale invoegtoepassingen, cookies, pixels e.d., zeer gerichte advertenties kan (laten) richten tot individuele internetgebruikers, waar ter wereld zij zich ook bevinden.

Verweersters kunnen niet redelijkerwijze betwisten dat Facebook door middel van haar cookies, sociale plug-ins en pixels, persoonsgegevens verwerkt in de zin van de Richtlijn 95/46/EG (cfr. de definities opgenomen in art. 2, a) en b) van de Richtlijn). Het is immers zo dat deze technieken Facebook toelaten om informatie te verzamelen en te bewaren enz. over personen die kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van onder meer hun IP-adres(sen) en de unieke identificatoren in cookies, zeker nu laptops en smartphones e.d. in praktijk doorgaans door slechts één persoon worden gebruikt.

Art. 2, d van de Richtlijn definieert de "voor de verwerking verantwoordelijke" als *"de natuurlijke of rechtspersoon, de overheidsinstantie, de dienst of enig ander lichaam die, respectievelijk dat, alleen of te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; wanneer het doel van en de middelen voor de verwerking worden vastgesteld bij nationale of communautaire wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, kan in het nationale of communautaire recht worden bepaald wie de voor de verwerking verantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen"*.

Art. 2, d van de Richtlijn definieert de "verwerker" als *"de natuurlijke of rechtspersoon, de overheidsinstantie, de dienst of enig ander lichaam die, respectievelijk dat ten behoeve van de voor de verwerking verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt"*.

Verweersters lichten toe dat Facebook Ireland in 2010 werd opgericht als de verantwoordelijke voor alle verwerkingen van gegevens van gebruikers buiten de Verenigde Staten en Canada en dat zij deze verantwoordelijkheid ook effectief uitoefent binnen de EU. Zij verwijzen hiervoor onder meer naar het gegevensbeleid van de Facebookdienst beschikbaar op <https://www.facebook.com/policy.php>, stuk 3 verweersters).

Terecht merkt de Privacycommissie op dat het in het kader van art. 4, lid 1, a) van de Richtlijn 95/46/EG niet relevant is waar de verantwoordelijke van de verwerking van persoonsgegevens precies gevestigd is (binnen of buiten de EU).

In het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, dient de rechtbank in deze procedure concreet na te gaan of de Belgische Privacywetgeving van toepassing is, wat het geval is indien Facebook Ireland en/of Facebook, Inc. via een duurzame vestiging op het grondgebied van België een, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit uitoefent, in het kader waarvan die verwerking plaatsvindt, of nog, indien de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in België bevindt.

De vraag stelt zich dus naar de precieze activiteiten die Facebook Belgium uitoefent.

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat Facebook Belgium deel uitmaakt van het "Facebook-concern" en dat zij op 31 mei 2011 werd opgericht door de vennootschappen naar Amerikaans recht "Facebook Global Holdings II" en "Facebook Global Holdings I". Haar statutair doel bestaat onder meer uit activiteiten met betrekking tot publieke zaken, lobbying, gespecialiseerd publiek en NGO's, media, crisisbeheer, opzoekingen en studies, vorming en training (waaronder mediatraining) (zie stuk G.1 eiser).

Verweersters lichten in hun syntheseconclusie toe dat Facebook Belgium een entiteit is die werd opgericht om zich te concentreren op de betrekkingen met de EU-instellingen (op het moment van de conclusie waren er vijf werknemers die zich bezighouden met deze activiteiten) en die ook ondersteuning verleent aan adverteerders die klant zijn van Facebook Ireland en die zich in België bevinden (op het moment van de conclusie waren er drie werknemers die zich bezighouden met deze activiteiten). Zij stippen ook aan dat Facebook Belgium geen rol waarneemt, noch kennis heeft over hoe Facebook Ireland precies de controle uitoefent over en gebruik maakt van de gegevens ontvangen van de "cookies" en dat Facebook Belgium bvba ook geen gebruik maakt van de gegevens in kwestie.

De Privacycommissie merkt op dat verweersters in de kortgedingprocedure stelden dat *"twee personeelsleden (van Facebook Belgium) in contact staan met Belgische ondernemingen om ondersteunende diensten te verlenen i.v.m. de marketing en verkoop van advertentieruimte door Facebook Ireland"*, dat twee werknemers van Facebook Belgium bvba *"ondersteuning bieden aan Facebook Ireland inzake reclame"* en dat Facebook Belgium *"medewerking verleent bij de commercialisering van advertentieruimte"*.

Het jaarverslag bij de jaarrekening van de zaakvoerders van Facebook Belgium ten behoeve van de algemene vergadering van aandeelhouders over hun beleid voor het jaar afgesloten op 31.12.2014 (stuk G.2 eiser), vermeldt dat de voornaamste activiteit van de onderneming er in 2014 in bestond om steun te bieden aan het "publieke beleid" ("public policy") en aan de verkoop- en marketingdiensten van de Facebook Groep en dat de onderneming eind 2014 vijf werknemers in dienst had. De zaakvoerders van Facebook Belgium omschreven de voornaamste risico's en onzekerheden waarmee de onderneming werd geconfronteerd, als (i) de opkomst van concurrerende sociale netwerken, waarnaar Facebookgebruikers zouden kunnen overstappen, (ii) een aantasting van de veiligheid en eventuele crash van de website, waardoor gebruikers hun vertrouwen in de site zouden kunnen verliezen en (iii) problemen verbonden aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waardoor het aantal gebruikers zou kunnen dalen en (iv) een mondiale recessie die zou kunnen leiden tot minder publicitaire uitgaven.

Volgens het beleidsverslag van de zaakvoerders voor het jaar afgesloten op 31.12.2015 (stuk G.3 van eiser), bestond de voornaamste activiteit van Facebook Belgium erin om steun te bieden aan het publieke beleid van de Facebook Groep en dat de onderneming eind 2015 vier werknemers in dienst had. Aangezien de onderneming ook verkoop- en marketingdiensten verleende aan de Facebookgroep, beschreven de zaakvoerders de enige risico's en onzekerheden waarmee de onderneming kan worden geconfronteerd, als (i) onmogelijkheid om bestaande klanten te

behouden en nieuwe klanten aan te trekken of verminderde interesse in Facebookproducten, (ii) onzekerheid omwille van de competitieve sector en (iii) het verlies van essentiële personeelsleden of de onmogelijkheid om in de toekomst hoog gekwalificeerd personeel aan te trekken.

Uit de overige voorgelegde stukken (o.a. vacature) blijkt ook dat Facebook Belgium zich bezig houdt met het publieke beleid van de Facebookgroep. Zij verricht onder meer lobbywerk bij overheden en politici, waarbij zij informatie verschaft over de producten en activiteiten van Facebook, antwoordt op vragen van politici en regulatoren en input geeft voor de ontwikkeling van de regulering van de internetsector. Zij onderhoudt ook contacten met media en andere organisaties om de beleidsdoelen van Facebook te promoten en verleent ook intern advies aan Facebookteams over het publieke beleid in functie van de ontwikkeling van producten, diensten en *policies* (vrij vertaald als "beleidslijnen").

De Privacycommissie wijst er ook op dat een vertegenwoordiger van Facebook Ireland tijdens de hoorzitting van 29.04.2015 verklaarde dat enkele werknemers van Facebook Belgium marketingspecialisten zijn die aan marketing doen voor reclameproducten van Facebook hier in België (zie stuk D.1 van eiser; zie ook stukken E.1.a en E.1.b). Zij legt nog meerdere stukken voor met betrekking tot enkele werknemers van Facebook Belgium, waaruit blijkt dat deze zich bezighouden met verkoop- en marketingactiviteiten op het Belgische grondgebied (zie stukken H.1 t.e.m. H.6 van eiser, o.a. "*Alexis Lebedoff moet bedrijven overtuigen reclame te posten naast uw profiel*").

In de zaak "Google Spain" stelde het Hof van Justitie vast dat de zoekmachine "Google Search" werd geëxploiteerd door een onderneming gevestigd in de Verenigde Staten, die beschikte over een vaste vestiging in Spanje, die daadwerkelijk en reëel een activiteit verrichtte. Deze Spaanse vestiging verzekerde de promotie en de verkoop van de door "Google Search" aangeboden advertentieruimte, die de zoekmachine economisch rendabel moest maken. Wanneer een persoon een term intikte in de zoekmachine, ging de weergave van deze resultatenlijst gepaard gaat met de weergave, op dezelfde webpagina, van met de zoektermen verbonden advertenties. Bijgevolg was het Hof van Justitie van oordeel dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens werd verricht in het kader van de reclame- en handelsactiviteit van de vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het grondgebied van een lidstaat, in casu op het Spaanse grondgebied.

Naar analogie stelt de rechtbank in de huidige zaak vast dat de sociale netwerksite Facebook wordt geëxploiteerd door de Facebookgroep, die diverse gelieerde vennootschappen omvat zoals Facebook, Inc. en Facebook Ireland, die de Facebookdienst aanbieden in de Verenigde Staten, Canada resp. Europa en in het kader daarvan persoonsgegevens verwerken. De Facebookgroep beschikt ook over een vaste vestiging in België, Facebook Belgium, met een eigen rechtspersoonlijkheid en een daadwerkelijke, duurzame en reële activiteit. De jaarrekening van Facebook Belgium van 2015 vermeldt uitdrukkelijk "*Facebook Inc*" als "geconsolideerde moederonderneming" (stuk G.3 eiser).

De link tussen de activiteit van Facebook Belgium en de Facebookgroep kan worden vergeleken met deze in de zaak "Google Spain". Wanneer personen de Facebookdienst in ruime zin gebruiken of websites van derden consulteren waarop Facebookpixels staan, worden hun persoonsgegevens verwerkt en gebruikt voor gerichte reclame en advertentiedoeleinden. De activiteiten van de exploitant van de Facebookdienst en die van de Belgische vestiging zijn bijgevolg onlosmakelijk met elkaar verbonden:

- de activiteiten van Facebook Belgium (ondersteuning aan de adverteerders in België, verkoop- en marketingactiviteiten en lobbywerk) zijn erop gericht om de sociale netwerksite Facebook en haar aanverwante activiteiten economisch rendabel te maken (of houden);
- de sociale netwerksite Facebook en de aanverwante activiteiten, waaronder de verwerking van persoonsgegevens, zijn tegelijkertijd het middel waarmee de Belgische vestiging haar activiteiten kan verrichten.

De rechtbank is bijgevolg van oordeel dat er hier sprake is van een handelsactiviteit van de vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het Belgische grondgebied, in het kader waarvan de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht. Dat Facebook Belgium zelf geen persoonsgegevens zou verwerken of slechts zou optreden als handelstussenpersoon en de contracten met adverteerders niet zelf zou ondertekenen, zoals verweersters aanvoeren, is – mede in het licht van de voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie - irrelevant.

Het gevolg hiervan is dat België op grond van art. 4, lid 1, a) van Richtlijn 95/46/EG zijn nationale Privacywet kan toepassen op de verwerking van persoonsgegevens die wordt verricht in het kader van de activiteiten van Facebook Belgium en dat Facebook Ireland, die voor de verwerking van persoonsgegevens verantwoordelijk is, de nodige maatregelen moet treffen om ervoor te zorgen dat Facebook Belgium voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving.

20.

Zoals hoger al aangegeven, heeft de voorzitter van de Privacycommissie onder de nu nog toepasselijke wet van 8 december 1992 het recht om ieder geschil over de toepassing van die wet en haar uitvoeringsmaatregelen aan de rechtbank van eerste aanleg voor te leggen (art. 32 §3) . Aangezien de wet van 8 december 1992 de Privacycommissie niet de bevoegdheid heeft toegekend om zelf maatregelen of sancties op te leggen (zij kan wel bemiddelen naar aanleiding van een gedateerde en ondertekende klacht en eventueel een proces-verbaal van minnelijke schikking opstellen), kan haar voorzitter de Belgische rechtbanken vatten met de vraag om bepaalde maatregelen op te leggen die als doel hebben om een einde te doen stellen aan beweerde inbreuken op de privacy van internetgebruikers op het Belgische grondgebied.

Anders dan verweersters voorhouden, is dit niet in strijd met het Unierecht, maar vloeit het er daarentegen precies uit voort, noch met de Belgische Grondwet.

Deze rechtbank is bijgevolg (internationaal) bevoegd om kennis te nemen van de vordering van de Privacycommissie.

4.2. Ontvankelijkheid

4.2.1. Vordering tegen Facebook Belgium

21.

In de eerste plaats werpen verweersters op dat de vordering tegen Facebook Belgium ontoelaatbaar is, aangezien zij niet de juiste verweerster zou zijn. Volgens Facebook kunnen *“Alleen de rechtspersonen en entiteiten die voor de bedoelde handelingen verantwoordelijk zijn (‘de voor de gegevensverwerking verantwoordelijken’), in rechte (...) worden gedagvaard”,* terwijl *“Facebook Belgium niet de verantwoordelijke is voor de verwerking van de litigieuze gegevens (evenmin trouwens als van enige andere gegevens die verwerkt worden door de Facebook-dienst)”,* en *“zij de Facebookdienst niet aanbiedt aan gebruikers”.*

Terecht merkt de Privacycommissie op dat dit de grond van de zaak betreft, zodat de rechtbank het hier opgeworpen middel van onontvankelijkheid verwerpt.

4.2.2. Vordering ingesteld door de Voorzitter van de Privacycommissie – Vrijwillige tussenkomst

22.

Verweersters werpen ook op dat de vordering volgens de dagvaarding uitgaat van de heer Willem Debeuckelaere “in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Privacycommissie” en dus niet door of namens de Privacycommissie zelf. Zij menen dat enkel de Privacycommissie hoedanigheid heeft om te handelen in geschillen over de toepassing van de Privacywet van 8 december 1992 en dat de vordering bijgevolg “ontoelaatbaar, minstens onontvankelijk (is) bij gebrek aan hoedanigheid om deze vordering in te stellen”.

Artikel 32 § 3 van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens bepaalt:

“ Art. 32. (...)

§ 3. Onverminderd de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken met het oog op de toepassing van de algemene beginselen inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer, kan de voorzitter van de Commissie ieder geschil aangaande de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsmaatregelen aan de rechtbank van eerste aanleg voorleggen.”

De rechtbank stelt vast dat de dagvaarding uitgaat van *“De heer WILLEM DEBEUCKELAERE, ambtenaar, overeenkomstig artikel 32 §3 van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens HANDELEND IN ZIJN HOEDANIGHEID VAN VOORZITTER VAN DE BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER, met ondernemingsnummer 0893.076.921, ingevolge artikel 23 van de voormelde Wet van 8 december 1992 ingesteld bij de Kamer van*

volksvertegenwoordigers, gevestigd te Drukpersstraat 3, 1000 Brussel, België, alwaar hij woonplaats kiest”.

Bijgevolg kan de rechtbank alleen maar vaststellen dat de dagvaarding terecht uitgaat van eiser in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Privacycommissie, nu de wet dit uitdrukkelijk zo bepaalt, en dat deze het vereiste belang en hoedanigheid heeft om de vordering in te stellen. De Privacycommissie heeft immerszelf geen rechtspersoonlijkheid en kan volgens de wet niet zelf in rechte optreden, maar wel haar voorzitter. Anders dan verweersters voorhouden, is het niet vereist om in de dagvaarding ook nog bijkomend te vermelden dat de heer Debeuckelaere de vordering “namens” de Privacycommissie instelt; dit zou neerkomen op onnodig formalisme en overbodig zijn gelet op de bewoordingen van de wet.

De vordering van eiser is bijgevolg ontvankelijk.

23.

Op 30.06.2017 werd een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neergelegd door “**DE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**, ingevolge artikel 23 van de voormelde Wet van 8 december 1992 ingesteld bij de Kamer van volksvertegenwoordigers, gevestigd te Drukpersstraat 3, 1000 Brussel, met ondernemingsnummer 0893.076.921, vertegenwoordigd door haar voorzitter de heer Willem Debeuckelaere; hierbij handelend overeenkomstig artikel 32 §3 van de Wet van 8 december 1992”.

Verweersters voeren aan dat de vrijwillige tussenkomst onontvankelijk is, omdat het beschikkend gedeelte ervan enkel hernoemt wat de heer Willem Debeuckelaere als eiser vordert en niet uitdrukkelijk vermeldt wat de vrijwillig tussenkomende partij zelf als uitspraak over de tussenkomst verwacht. Er is volgens verweersters geen sprake van een echte tussenkomst in de zin van art. 16, eerste lid Ger. W., omdat de tussenkomende partij:

- (i) hier geen derde is, indien de redenering van eiser gevolgd wordt dat de Privacycommissie hier al partij is “als eiser”;
- (ii) slechts haar eigen belang kan verdedigen ofwel door steun te verlenen aan het belang van een al aanwezige partij ofwel door een eigen aanspraak te laten gelden op het recht dat al in betwisting is, terwijl de Privacycommissie hier geen van beide doet.

Art. 15 Ger. W. bepaalt dat tussenkomst een rechtspleging is waarbij een derde persoon partij wordt in het geding. Zij strekt ertoe, hetzij de belangen van de tussenkomende partij of een der partijen in het geding te beschermen, hetzij een veroordeling te doen uitspreken of vrijwaring te doen bevelen. Volgens art. 16 Ger. W. is de tussenkomst vrijwillig, wanneer de derde opkomt om zijn belangen te verdedigen.

Op de derde pagina van het verzoekschrift staat vermeld: “Dit verzoekschrift strekt tot tussenkomst door de Privacycommissie (de CBPL) voor het geval Uw Rechtbank per impossibile zou oordelen dat dit middel van verweersters gegrond zou zijn (quod certe non)”. “Dit middel” slaat op het hiervoor behandelde middel van verweersters dat de vordering ingesteld door de

Voorzitter van de Privacycommissie onontvankelijk zou zijn, en dat de rechtbank heeft verworpen, nu het duidelijk is dat hij op grond van de wet optreedt, en de Privacycommissie dit zelf niet kan.

De rechtbank stelt om diezelfde reden vast dat het verzoek tot vrijwillige tussenkomst onontvankelijk is.

De rechtbank hanteert hierna verder "de Privacycommissie" om de eisende partij aan te duiden.

4.2.3. Vordering ingesteld betreffende de WEC¹⁹

24.

Verweersters werpen op dat de vordering van de Privacycommissie voor een beweerde inbreuk op art. 129 WEC in ieder geval onontvankelijk is, omdat de Privacycommissie niet bevoegd zou zijn om een vordering in rechte in te stellen betreffende de WEC. Zij verduidelijken dat deze procedure niet beperkt is tot een vordering gesteund op (een interpretatie van) artikel 32 §3 van de Privacywet, dat restrictief moet worden geïnterpreteerd, maar eigenlijk handelt over art. 129 WEC (waaronder cookiegebruik valt), terwijl de WEC de Privacycommissie geen bevoegdheden toekent om in rechte op te treden, maar handhavingsbevoegdheid toekent aan een andere instantie, het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna BIPT).

25.

Art. 129 WEC bepaalt:

"De opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een gebruiker is slechts toegestaan op voorwaarde dat:

1° de betrokken abonnee of gebruiker, overeenkomstig de voorwaarden bepaald in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, duidelijke en precieze informatie krijgt over de doeleinden van de verwerking en zijn rechten op basis van de wet van 8 december 1992;

2° de abonnee of eindgebruiker zijn toestemming heeft gegeven na ingelicht te zijn overeenkomstig de bepalingen in 1°. Het eerste lid is 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. De toestemming in de zin van het eerste lid of de toepassing van het tweede lid, stelt de verantwoordelijke voor de verwerking niet vrij van de verplichtingen van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens die niet opgelegd worden in dit artikel. De

¹⁹ Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, BS 20 juni 2005.

verantwoordelijke voor de verwerking biedt de abonnees of eindgebruikers gratis de mogelijkheid om op eenvoudige wijze de gegeven toestemming in te trekken."

De WEC verwijst alleen al in dit artikel tot tweemaal toe naar de Privacywet. Dit hoeft niet te verwonderen, aangezien de WEC de omzetting in Belgisch recht is van diverse richtlijnen, waaronder "*Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie ("Privacy- en elektronische communicatierichtlijn"²⁰) (PbEG 31 juli 2002, L 201/37)"²¹, die op haar beurt een specificatie van en een aanvulling is op Richtlijn 95/46/EG.*

Art. 1 (werkingsfeer en doelstelling) van de Richtlijn 2002/58/EG bepaalt immers (onderlijning door rechtbank):

"1. Deze richtlijn harmoniseert de regelgeving van de lidstaten die nodig is om een gelijk niveau van bescherming van fundamentele rechten en vrijheden — met name het recht op een persoonlijke levenssfeer — bij de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie te waarborgen en om te zorgen voor het vrij verkeer van dergelijke gegevens en van elektronische-communicatieapparatuur en diensten in de Gemeenschap.

*2. Voor op de doelstellingen van lid 1 vormen de bepalingen van deze richtlijn een specificatie van en een aanvulling op Richtlijn 95/46/EG. Bovendien voorzien zij in bescherming van de rechtmatige belangen van abonnees die rechtspersonen zijn.
(...)"*

Overweging 4 van de Richtlijn 2002/58/EG luidt (onderlijning door de rechtbank):

"Met Richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (5) werden de in Richtlijn 95/46/EG uiteengezette beginselen omgezet in specifieke regels voor de telecommunicatiesector. Richtlijn 97/66/EG moet worden aangepast aan de ontwikkelingen op de markten en van de technologieën voor elektronische-communicatiediensten, teneinde te voorzien in een gelijke mate van bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer voor gebruikers van openbare elektronische communicatiediensten, ongeacht de technologieën waarvan gebruik wordt gemaakt. Richtlijn 97/66/EG dient derhalve te worden ingetrokken en vervangen door de onderhavige richtlijn."

En overweging 6:

"Het internet vervangt traditionele marktstructuren door te voorzien in een gemeenschappelijke, wereldwijde infrastructuur voor de levering van een breed scala van elektronische-communicatiediensten. Algemeen beschikbare elektronische-communicatiediensten via het

²⁰ afgekort "ePrivacyrichtlijn".

²¹ zie art. 1 WEC.

internet bieden de gebruikers nieuwe mogelijkheden, maar houden ook nieuwe gevaren in voor de bescherming van hun persoonsgegevens en persoonlijke levenssfeer.”

En overweging 10:

“ In de sector elektronische communicatie is Richtlijn 95/ 46/EG van toepassing, met name op alle aangelegenheden met betrekking tot de bescherming van fundamentele rechten en vrijheden die niet specifiek onder het bepaalde in deze richtlijn vallen, met inbegrip van de plichten van de verantwoordelijke en de rechten van personen. Richtlijn 95/46/EG is van toepassing op niet openbare communicatiediensten.”

De Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp van de WEC vermeldt ook (onderlijning door rechtbank):

“Afdeling 2 van hoofdstuk III van titel IV is voornamelijk gewijd aan de omzetting van Richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (de zogenaamde «Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie», hierna kortweg: « de Privacyrichtlijn »). De bepalingen van deze afdeling stellen op sommige plaatsen een specifiek privacybeschermend regime in, dat aangepast is aan de karakteristieken en noden van de sector van de elektronische communicatie. Op andere plaatsen moeten de bepalingen van deze afdeling gezien worden als een aanvulling van de bepalingen van de wet van 8 december 1992 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (hierna kortweg: «de Privacywet»).

26.

De rechtbank is van oordeel dat de Privacycommissie, die haar bevoegdheden put uit de Privacywet van 8 december 1992, bijgevolg wel degelijk bevoegd is om de huidige vordering aan de rechtbank voor te leggen, in zoverre deze betrekking heeft op beweerde schendingen van de Privacywet van 8 december 1992, waarnaar art. 129 WEC, die daarvan een precisering en aanvulling is, overigens uitdrukkelijk verwijst.

Dat art. 32 §3 van de Privacywet (inzake het optreden in rechte) enkel “deze wet” vermeldt²², terwijl de artikelen in verband met haar andere bevoegdheden (o.a. art. 29 - advies, art. 30 - aanbevelingen, ook andere wetten met Privacybepalingen vermelden²³, doet daaraan geen afbreuk.

²² “Onverminderd de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken met het oog op de toepassing van de algemene beginselen inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer, kan de voorzitter van de Commissie ieder geschil aangaande de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsmaatregelen aan de rechtbank van eerste aanleg voorleggen”.

²³ “omtrent iedere aangelegenheid die betrekking heeft op de toepassing van de grondbeginselen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens”.

Terecht merkt de Privacycommissie op dat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest om de Privacycommissie een restrictievere bevoegdheid toe te kennen op het vlak van het optreden in rechte dan op het vlak van haar overige bevoegdheden (een en ander blijkt enkel het gevolg te zijn van de wijze waarop art. 32 §3 van de Privacywet is tot stand gekomen; zie stukken eiser onder 1.). Uit art. 129 WEC blijkt daarentegen dat de Privacywet onverkort blijft gelden in de mate dat er persoonsgegevens worden verwerkt.

De WEC zelf bepaalt over de bevoegdheden van het BIPT inzake privacybescherming van gebruikers het volgende:

"Algemene opdrachten van het Instituut inzake elektronische communicatie.

Art. 5. Binnen het kader van het uitoefenen van zijn bevoegdheden treft het Instituut alle passende maatregelen om de in de artikel en 6 tot 8 genoemde doelstellingen te verwezenlijken. De maatregelen worden op de aard van het vastgestelde probleem gebaseerd, proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. Ze dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen en leven de beginselen van objectiviteit, transparantie, niet-discriminatie en technologische neutraliteit na.

(...)

Art. 8. Bij de uitvoering van de taken die krachtens deze wet aan het Instituut zijn opgelegd, waakt het over de belangen van de gebruikers, op de volgende wijze:

(...)

3° het draagt bij tot het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van de persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer;

(...)"

Dit sluit echter geenszins de bevoegdheid van de Privacycommissie uit als algemene Privacy toezichthouder, om advies of aanbevelingen te verlenen, om onderzoek te voeren of om in rechte op te treden, wanneer de verwerking van persoonsgegevens gebeurt in het kader van elektronische communicatie. De wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector bepaalt trouwens dat het BIPT in het kader van zijn bevoegdheden samenwerkt met en informatie verstrekt aan de Privacycommissie (art. 14 §2, 3°, h).

De rechtbank verworpt bijgevolg de hier door verweersters opgeworpen onontvankelijkheidsgrond.

4.2.4. Vordering met betrekking tot pixelgebruik om cookies te verkrijgen

27.

Verweersters voeren verder ook aan dat de vordering van de Privacycommissie inzake het pixelgebruik, waarvan voor het eerst sprake was in de conclusie van eiser van 31.01.2017, onontvankelijk is omdat het een "nieuwe vordering" zou betreffen in de zin van art. 807 Ger. W.

Artikel 807 Ger. W. luidt als volgt:

"Een vordering die voor de rechter aanhangig is, kan uitgebreid of gewijzigd worden, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is."

Volgens verweersters ontvangt Facebook al jaren, en al lang van voor de dagvaarding op 11.09.2015, cookiegegevens van pixels opgenomen in "derde partij-websites", wat elke IT-expert zou kunnen vaststellen, maar niettemin achtte de Privacycommissie het niet nodig om zich daarover te beklagen in de dagvaarding. Verweersters wijzen er ook op dat er daarover nog geen concreet geschil bestond tussen hen en de Privacycommissie, die daarover trouwens pas op 12.04.2017, lang na de dagvaarding, een aanvullende Aanbeveling uitvaardigde. Volgens verweersters berust de vordering inzake het pixelgebruik dus niet op een feit of akte aangevoerd in de dagvaarding.

28.

Artikel 807 Ger. W. laat toe om het voorwerp van de eis uit te breiden of te wijzigen en aan de eis een nieuwe juridische omschrijving te geven, op voorwaarde dat de oorzaak van de eis niet gewijzigd wordt. De oorzaak van de vordering is het geheel van de rechtsfeiten en/of rechtshandelingen die het geschil hebben uitgelokt en die de eiser aanvoert tot staving van het recht waarvan hij de erkenning of bescherming vraagt²⁴.

De rechtbank stelt vast dat de Privacycommissie inderdaad op 12.04.2017 uit eigen beweging een "aanvullende" Aanbeveling nr. 03/2017 heeft uitgevaardigd.

In de dagvaarding van 11.09.2015 klaagde de Privacycommissie "het verzamelen en gebruik door Facebook van gegevens over het surfgedrag van Facebook-gebruikers en niet-Facebookgebruikers uit België door middel van social plug-ins en cookies" aan als "flagrante schending van de privacywetgeving, o.a. van de WVP en artikel 129 WEC". Zij baseerde zich daarbij op het onderzoeksrapport van 2015, dat toen voorhanden was en waarin het pixelgebruik nog niet beschreven werd.

Dat Facebook toen ook al pixels gebruikte, betekent niet dat de Privacycommissie daarvan daadwerkelijk op de hoogte was of dat zij de werkelijke impact daarvan kon inschatten op het moment van de dagvaarding (11.09.2015). Het blijkt trouwens dat de Privacycommissie pas vanaf 29.11.2016, dus na de dagvaarding, nieuwe technische vaststellingen heeft gedaan, naar

²⁴ zie in die zin: S. MOSSLMANS, "Art. 807 Ger. W." in *Comm. Ger.*, p. 107, nr. 12.

aanleiding van de gewijzigde praktijken en het gewijzigde cookiebeleid van Facebook en dat daarbij het daadwerkelijke pixelgebruik in bepaalde omstandigheden aan het licht kwam.

In ieder geval zijn pixels “slechts” een andere, bijkomende technologie die Facebook, in combinatie met bepaalde (bestaande) cookies, hanteert om persoonsgegevens te verwerken met hetzelfde doel (om profiel- en gedragspecifieke reclame te kunnen aanbieden), dit op een wijze die volgens de Privacycommissie de Belgische Privacywetgeving schendt. Bijgevolg is de rechtbank van oordeel dat de vordering inzake het pixelgebruik steunt op feiten die in de dagvaarding werden aangevoerd en dat de oorzaak van de eis hierdoor geenszins wordt gewijzigd.

De vordering inzake het pixelgebruik is bijgevolg ontvankelijk.

4.3. Ten gronde

29.

De Privacycommissie houdt ten gronde voor dat Facebooks verwerking van persoonsgegevens van gebruikers en niet-gebruikers door middel van cookies, social plug-ins en pixels, zowel de Privacywet van 8 december 1992 als art. 129 WEC schendt, en meer bepaald dat:

- Facebook geen geldige toestemming verkrijgt voor de litigieuze verwerkingen, dit in strijd met art. 5 Privacywet en art. 129 WEC, en zich ook niet op een andere toelaatbaarheidsgrond van art. 5 Privacywet kan beroepen;
- de litigieuze verwerkingen oneerlijk en overmatig zijn in de zin van art. 4 Privacywet;
- Facebook de rechten van de betrokkenen schendt door hen niet voorafgaandelijk adequaat te informeren in de zin van art. 9 Privacywet.

De betwiste verwerking van persoonsgegevens heeft betrekking op drie categorieën internetgebruikers op het Belgische grondgebied:

1. Facebook accounthouders (die een overeenkomst aangaan met Facebook)
2. niet-geregistreerde gebruikers van de Facebookdienst
3. niet-gebruikers van de Facebookdienst.

In haar aanvullende Aanbeveling van 12.04.2017 beschrijft de Privacycommissie de concrete praktijken die zij in strijd acht met de Belgische Privacywetgeving, als volgt (zie ook het aanvullend technisch rapport van 24.02.2017):

“4. Huidige cookiebeleid en –praktijken van Facebook

A) Achtergrond en technische beschrijving

25. Facebook biedt aan eigenaars van externe websites verschillende social plug-ins aan, waaronder de “Vind ik leuk” knop en de “Delen” knop. Deze social plug-ins laten gebruikers van Facebook toe om inhoud van een externe website te delen via het sociale netwerk. Tegelijkertijd

laten ze Facebook ook toe om het surfgedrag van zowel gebruikers als niet-gebruikers van Facebook te volgen op deze externe websites (zogenaamde "third-party tracking").¹⁶

26. De tracking praktijken van Facebook door middel van cookies en social plug-ins verschillen naargelang de omstandigheden. Daarom worden de technische vaststellingen hiernavolgens opgesplitst volgens enerzijds de betrokkenen, met name gebruikers en niet-gebruikers van Facebook, en anderzijds de verschillende scenario's (aangemeld, afgemeld, gedeactiveerd of opted-out).¹⁷

B) Voornaamste vaststellingen t.a.v. gebruikers van Facebook

- Aangemelde gebruikers

27. In het geval een gebruiker aangemeld is bij Facebook en een webpagina bezoekt met een social plug-in, ontvangt Facebook tot 12 cookies samen met o.a. de URL van de bezochte pagina. De ontvangen cookies omvatten onder meer de volgende 5 uniek identificerende cookies: • *c_user* (bevat de Facebook gebruikers-ID); • *datr* (browser-identificatie en tijdstempel); • *fr* (gebruikers-ID en browser-ID, tijdstempel, diverse andere gegevens); • *lu* (gebruikers-ID en diverse inloggegevens); en • *sb* (browser-identificatie en tijdstempel).¹⁸

28. Deze vaststellingen bevestigen dat Facebook door middel van social plug-ins het surfgedrag van aangemelde gebruikers volgt buiten het domein van het sociale netwerk van Facebook. Volgens de tabel "Browser Cookies", die thans via hyperlink in het cookiebeleid van Facebook geraadpleegd kan worden, ondersteunen voormelde cookies de volgende doeleinden:

- *c_user*: wordt gebruikt om de identiteit van Facebook gebruikers te verifiëren;

¹⁶ "Volgen" of "tracking" wordt hierbij begrepen als het verzamelen van informatie over het surfgedrag van internetgebruikers op verschillende websites. Zie verder Aanbeveling 04/2015, randnrs. 57-61.

¹⁷ De technische vaststellingen die hieronder worden samengevat werden uitgevoerd tussen 29 november 2015 en 23 februari 2017. Het integrale technische rapport met als titel "Facebook tracking via social plug-ins" is raadpleegbaar op https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/technisch_rapport_03_2017.pdf.

¹⁸ Volgens de tabel "Browser cookies" die Facebook via hyperlink ter beschikking stelt in haar cookiebeleid (Facebook, "Cookies en andere opslagtechnologieën", <https://www.facebook.com/policies/cookies>), laatst geraadpleegd 10 februari 2016.

- *datr*: wordt gebruikt voor beveiliging en website-integriteit, voor het herstel van accounts en de identificatie van potentieel aangetaste accounts;
- *fr*: wordt gebruikt om advertenties te tonen, te meten en de relevantie van advertenties te verbeteren;
- *lu*: wordt gebruikt om te registreren of de persoon ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven;
- *sb*: wordt gebruikt met het oog op de verificatie van aanmeldingen.

- Afgemelde gebruikers

29. In het geval een gebruiker afgemeld is bij Facebook en een webpagina bezoekt met een social plug-in, ontvangt Facebook in totaal 6 cookies samen met o.a. de URL van de bezochte pagina. De ontvangen cookies omvatten de 4 uniek identificerende "fr", "datr", "lu" en "sb" cookies.

30. Deze vaststellingen bevestigen dat Facebook door middel van social plug-ins het surfgedrag van afgemelde gebruikers volgt buiten het domein van het sociale netwerk van Facebook.

- Gedeactiveerde gebruikers ¹⁹

31. In het geval een gebruiker zijn account heeft gedeactiveerd en een webpagina bezoekt met een social plug-in, ontvangt Facebook in totaal 5 cookies samen met o.a. de URL van de bezochte pagina. De ontvangen cookies omvatten de 4 uniek identificerende "fr", "datr", "lu" en "sb" cookies.

32. Deze vaststellingen bevestigen dat Facebook door middel van social plug-ins het surfgedrag van gedeactiveerde gebruikers volgt buiten het domein van het sociale netwerk van Facebook.

- Opted - out gebruikers

33. Het opt-out mechanisme voor gerichte advertenties dat door Facebook wordt voorgesteld aan gebruikers is sinds aanbeveling 04/2015 enigszins gewijzigd. Waar gebruikers zich voorheen steeds dienden uit te schrijven via de externe website van European Interactive Digital Advertising Alliance (www.youronlinechoices.eu), kunnen gebruikers zich nu ook uitschrijven voor gerichte advertenties via de advertentie-instellingen van hun Facebook-account. Facebook raadt gebruikers evenwel nog steeds aan om zich tevens uit te schrijven via de externe website van de European Interactive Digital Advertising Alliance.

¹⁹ 'Gedeactiveerde gebruikers' zijn gebruikers die hun account tijdelijk hebben gedeactiveerd, maar niet permanent hebben verwijderd.

34. In het geval een gebruiker zich heeft uitgeschreven voor gerichte advertenties van Facebook ("opted-out") via de advertentie-instellingen van zijn Facebook-account en/of via het door Facebook voorgestelde opt-out mechanisme van de European Interactive Digital Advertising Alliance en een webpagina bezoekt met een social plug-in, ontvangt Facebook de uniek identificerende cookies "c_user" (indien de gebruiker is aangemeld), "datr", "lu", "fr" en "sb". Eén van deze cookies, met name de "fr" cookie, wordt volgens Facebook precies gebruikt voor advertentiedoelinden.²⁰

35. Deze vaststellingen bevestigen dat Facebook door middel van social plug-ins het surfgedrag van gebruikers volgt buiten het domein van het sociale netwerk van Facebook, ongeacht of zij zich hebben uitgeschreven voor gerichte advertenties.

- Belangrijkste wijzigingen

36. In vergelijking met aanbeveling 04/2015 zijn de technische vaststellingen naar gebruikers toe nagenoeg identiek. De belangrijkste wijzigingen zijn enerzijds het gebruik van een bijkomende uniek identificerende cookie, genaamd "sb", en anderzijds de mogelijkheid voor gebruikers om zich via de Facebook-interface uit te schrijven voor gerichte advertenties (hoewel de technische vaststellingen inzake third-party tracking verder ongewijzigd bleven).

C) Voor naamste vaststellingen t.a.v. niet-gebruikers van Facebook

37. Wanneer een niet-gebruiker voor het eerst een webpagina bezoekt behorende tot het facebook.com domein 21, dan toont Facebook bovenaan de pagina een cookiebanner met daarin een link naar het cookiebeleid. Facebook plaatst geen cookies bij het laden van deze pagina.

38. Facebook plaatst een uniek identificerende "datr" cookie met een levensduur van 2 jaar zodra een niet-gebruiker verder interageert met een webpagina behorende tot het facebook.com domein, zoals door het aanklikken van een invoerveld of het openen van een foto. Uitzonderingen van interacties die niet tot leiden tot het plaatsen van de datr cookie zijn onder meer het openen van een link naar het cookiebeleid (incl. de links binnen deze pagina) of het wijzigen van de taal.22

39. Wanneer de betrokkene (browser) nadien een webpagina met een social plug-in van Facebook bezoekt, ontvangt Facebook deze uniek identificerende "datr" cookie in regel telkens opnieuw samen met o.a. de URL van de bezochte pagina.

20 Zie Facebook, "Cookies en andere opslagtechnologieën", <https://www.facebook.com/policies/cookies> 21 Het betreft hier niet alleen de hoofdpagina van Facebook, maar bijvoorbeeld ook een Facebook fanpagina, de Facebook pagina van een winkel, de Facebook pagina van een evenement (fuij, rommelmarkt...). 22 Wanneer een niet-gebruiker de taalinstelling wijzigt, plaatst Facebook de cookie "locale" die de taalvoorkeur bijhoudt en de sessie cookie "x-src" die gebruikt wordt voor statistieken en onderzoek.

40. Deze vaststellingen bevestigen dat Facebook door middel van social plug-ins het surfgedrag van niet-gebruikers van Facebook volgt buiten het domein van het sociale netwerk van Facebook.

41. Daarnaast stelde de Commissie vast dat Facebook in bepaalde omstandigheden ook cookies plaatst bij niet-gebruikers zelfs wanneer die geen bezoek hebben gepleegd aan een webpagina behorende tot het facebook.com domein. Zo kon de Commissie vaststellen dat Facebook een "fr" cookie plaatst bij niet-gebruikers van Facebook wanneer die een bezoek plegen aan de websites hln.be, rtbf.be en gezondheid.be, zelfs indien de betrokkene nog nooit een voorafgaand bezoek pleegde aan enige website van Facebook. In de gevallen die geobserveerd werden, werd de "fr" cookie telkens geplaatst bij het laden van een zgn. "Facebook-pixel".23 Uit aanvullend onderzoek door de Commissie blijkt dat Facebook sinds 1 Augustus 2016 op minstens 10.000 websites een "fr" cookie plaatst vanuit de derde partij positie.

- Belangrijkste wijzigingen

42. In vergelijking met aanbeveling 04/2015 plaatst Facebook bij niet-gebruikers niet langer onmiddellijk de uniek identificerende "datr" cookie bij het laden een webpagina behorende tot het facebook.com domein, noch op externe websites (zoals de opt-out website van de European Interactive Digital Advertising Alliance) waar Facebook zich in een derde partij-positie bevindt.²⁴ Facebook stelt het plaatsen van cookies thans uit tot het ogenblik dat de niet-gebruiker verder interageert met de Facebook pagina en nadat de cookiebanner werd getoond.

43. Opvallend is dat Facebook in België, anders dan in andere landen zoals Frankrijk, op het ogenblik van de technische vaststellingen de "fr" cookie niet plaatst wanneer een niet-gebruiker interageert met een webpagina behorende tot het facebook.com domein, ondanks het voornemen van Facebook om ook gerichte advertenties aan te bieden aan niet-gebruikers.²⁵ Facebook plaatst de "fr" cookie daarentegen wel wanneer niet-gebruikers in België een bezoek plegen aan bepaalde websites van derden, waaronder hln.be, rtbf.be en gezondheid.be.

²³ Dergelijke Facebook pixels betreffen weerom een technologie die Facebook ter beschikking stelt aan uitbaters van externe websites. Hier verschijnt deze technologie echter niet als een knop of icoontje op de externe website, maar als een voor het blote oog onzichtbaar puntje, een pixel. Net als bij Facebooks social plug-ins is de Facebook-pixel een door Facebook ontworpen stukje softwarecode. Ook dit stukje code zorgt ervoor dat er automatisch een verbinding gelegd wordt tussen de internetbrowser van een internetgebruiker en de servers van Facebook en dit op het moment dat de internetgebruiker een webpagina laadt waarop deze pixel staat. Zie bijv. Facebook, "Gids voor implementatie van de Facebook-pixel", <https://nl.nl.facebook.com/business/help/952192354843755>.

²⁴ Vgl. randnr. 72 van Aanbeveling 01/2015. ²⁵ Zie Facebook, "Bringing people better ads", 26 mei 2016, raadpleegbaar op <https://newsroom.fb.com/news/2016/05/bringing-people-better-ads>.

30.

Indien Facebook het surfgedrag van Facebook accounthouders, niet-geregistreerde gebruikers van de Facebookdienst en niet-gebruikers van de Facebookdienst wil volgen via cookies en andere soortgelijke technologieën zoals pixels, om hen vervolgens gerichte, gedragspecifieke reclame en advertenties aan te bieden, moet zij ten aanzien van elk van hen de voorwaarden gesteld in de Privacywet én in de WEC (art. 129) in acht nemen, aangezien zij via de gehanteerde technieken informatie opslaat in de eindapparatuur (computer, smartphone e.d.) van de internetgebruikers en er vervolgens ook weer toegang toe krijgt wanneer deze op bepaalde websites surfen.

De relevante wetgevende bepalingen zijn de volgende (vetdruk telkens door de rechtbank).

Art. 4 Privacywet van 8 december 1992:

§ 1. Persoonsgegevens dienen :

1° eerlijk en rechtmatig te worden verwerkt;

2° voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden te worden verkregen en niet verder te worden verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de

toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden. Onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, wordt verdere verwerking van de gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden niet als onverenigbaar beschouwd;

3° toereikend, terzake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt;

4° nauwkeurig te zijn en, zo nodig, te worden bijgewerkt; alle redelijke maatregelen dienen te worden getroffen om de gegevens die, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt, onnauwkeurig of onvolledig zijn, uit te wissen of te verbeteren;

5° in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, niet langer te worden bewaard dan voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of verder worden verwerkt, noodzakelijk is. De Koning voorziet, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, in passende waarborgen voor persoonsgegevens die, langer dan hiervoor bepaald, voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden worden bewaard.

§ 2. Op de verantwoordelijke voor de verwerking rust de plicht om voor de naleving van het bepaalde in § 1 zorg te dragen.

Art. 5 Privacywet:

“Persoonsgegevens mogen slechts verwerkt worden in één van de volgende gevallen :

- a) wanneer de betrokkene daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;*
- b) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is of voor de uitvoering van maatregelen die aan het sluiten van die overeenkomst voorafgaan en die op verzoek van de betrokkene zijn genomen;*
- c) wanneer de verwerking noodzakelijk is om een verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking is onderworpen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie;*
- d) wanneer de verwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;*
- e) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van openbaar belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag, die is opgedragen aan de verantwoordelijke voor de verwerking of aan de derde aan wie de gegevens worden verstrekt;*
- f) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van deze wet, niet zwaarder doorwegen.*

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, nader bepalen in welke gevallen de onder f) bedoelde voorwaarde niet geacht wordt te zijn vervuld.”

Art. 1 §8 Privacywet:

*"§ 8. Onder "toestemming van de betrokkene", wordt elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiking verstaan, waarmee de betrokkene of zijn wettelijke vertegenwoordiger aanvaardt dat persoonsgegevens betreffende de betrokkene worden verwerkt."*²⁵

Art. 129 WEC:

"De opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een gebruiker is slechts toegestaan op voorwaarde dat:

- 1° de betrokken abonnee of gebruiker, overeenkomstig de voorwaarden bepaald in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, duidelijke en precieze informatie krijgt over de doeleinden van de verwerking en zijn rechten op basis van de wet van 8 december 1992;*
- 2° de abonnee of eindgebruiker zijn toestemming heeft gegeven na ingelicht te zijn overeenkomstig de bepalingen in 1°. Het eerste lid is 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. De toestemming in de zin van het eerste lid of de toepassing van het tweede lid, stelt de verantwoordelijke voor de verwerking niet vrij van de verplichtingen van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens die niet opgelegd worden in dit artikel. De verantwoordelijke voor de verwerking biedt de abonnees of eindgebruikers gratis de mogelijkheid om op eenvoudige wijze de gegeven toestemming in te trekken."*

Art. 9 Privacywet:

"§ 1. Indien persoonsgegevens betreffende de betrokkene bij hemzelf worden verkregen, moet de verantwoordelijke voor de verwerking of diens vertegenwoordiger uiterlijk op het moment dat de gegevens worden verkregen aan de betrokkene ten minste de hierna volgende informatie verstrekken, behalve indien hij daarvan reeds op de hoogte is :

- a) de naam en het adres van de verantwoordelijke voor de verwerking en, in voorkomend geval, van diens vertegenwoordiger;*
- b) de doeleinden van de verwerking;*
- c) het bestaan van een recht om zich op verzoek en kosteloos tegen de voorgenomen verwerking van hem betreffende persoonsgegevens te verzetten, indien de verwerking verricht wordt met het oog op direct marketing;*
- d) andere bijkomende informatie, met name :*

²⁵ Zie ook art. 2, h van Richtlijn 95/46/EG: "elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiking waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem/haar betreffende persoonsgegevens worden verwerkt".

- de ontvangers of de categorieën ontvangers van de gegevens,
- het al dan niet verplichte karakter van het antwoord en de eventuele gevolgen van niet-beantwoording,
- het bestaan van een recht op toegang en op verbetering van de persoonsgegevens die op hem betrekking hebben;

behalve indien die verdere informatie, met inachtneming van de specifieke omstandigheden waaronder de persoonsgegevens verkregen worden, niet nodig is om tegenover de betrokkene een eerlijke verwerking te waarborgen;

e) andere informatie afhankelijk van de specifieke aard van de verwerking, die wordt opgelegd door de Koning na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

§ 2. Indien de persoonsgegevens niet bij de betrokkene zijn verkregen, moet de verantwoordelijke voor de verwerking of zijn vertegenwoordiger, op het moment van de registratie van de gegevens of wanneer mededeling van de gegevens aan een derde wordt overwogen, uiterlijk op het moment van de eerste mededeling van de gegevens, ten minste de volgende informatie verstrekken, tenzij de betrokkene daarvan reeds op de hoogte is :

a) de naam en het adres van de verantwoordelijke voor de verwerking en, in voorkomend geval, van diens vertegenwoordiger;

b) de doeleinden van de verwerking;

c) het bestaan van een recht om zich op verzoek en kosteloos tegen de voorgenomen verwerking van hem betreffende persoonsgegevens te verzetten, indien de verwerking verricht wordt met het oog op direct marketing; in dit geval dient de betrokkene in kennis te worden gesteld vooraleer de persoonsgegevens voor de eerste keer aan een derde worden verstrekt of voor rekening van derden worden gebruikt voor direct marketing;

d) andere bijkomende informatie, met name :

- de betrokken gegevenscategorieën;

- de ontvangers of de categorieën ontvangers;

- het bestaan van een recht op toegang en op verbetering van de persoonsgegevens die op hem betrekking hebben;

behalve indien die verdere informatie, met inachtneming van de specifieke omstandigheden waaronder de gegevens verwerkt worden, niet nodig is om tegenover de betrokkene een eerlijke verwerking te waarborgen;

e) andere informatie afhankelijk van de specifieke aard van de verwerking, die wordt opgelegd door de Koning na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

De verantwoordelijke voor de verwerking wordt van de in deze paragraaf bedoelde kennisgeving vrijgesteld :

a) wanneer, met name voor statistische doeleinden of voor historisch of wetenschappelijk onderzoek of voor bevolkingsonderzoek met het oog op de bescherming en de bevordering van de volksgezondheid, de kennisgeving aan de betrokkene onmogelijk blijkt of onevenredig veel moeite kost;

b) wanneer de registratie of de verstrekking van de persoonsgegevens verricht wordt met het oog op de toepassing van een bepaling voorgeschreven door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie.

De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer de voorwaarden voor de toepassing van het vorige lid.

Indien de eerste mededeling van de gegevens geschiedde vóór de inwerkingtreding van deze bepaling, moet de mededeling van de informatie, in afwijking van het eerste lid, uiterlijk geschieden binnen een termijn van 3 jaar vanaf de datum van inwerkingtreding van deze bepaling. De informatie moet evenwel niet worden meegedeeld indien de verantwoordelijke voor de verwerking was vrijgesteld van de verplichting om de betrokkene in kennis te stellen van de registratie van de gegevens krachtens de wettelijke en reglementaire bepalingen van toepassing op de dag voorafgaand aan de datum van inwerkingtreding van deze bepaling.”

31.

Facebook houdt in de eerste plaats voor dat zij toestemming verkrijgt van de betrokken internetgebruikers in de zin van art. 5 Privacywet en art. 129 WEC om cookies te plaatsen en de daaropvolgende verwerking van persoonsgegevens door te voeren.

Facebook mag de informatie van internetgebruikers echter slechts opslaan of toegang tot deze informatie nemen – door cookies te plaatsen en te lezen, al dan niet in combinatie met andere technologieën zoals pixels – nadat zij (i) de internetgebruikers voldoende duidelijke en precieze informatie heeft verschaft, onder meer over het doel van de verwerking én vervolgens (ii) van de internetgebruiker toestemming heeft verkregen voor de opslag van of de toegang tot informatie op zijn eindapparatuur²⁶. Facebook dient daarvan het bewijs te leveren.

(a)

Facebook wijst erop dat zij voor Facebook accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers van de Facebookdienst de vereiste toestemming verkrijgt via haar cookiebanner. Wanneer bezoekers voor het eerst het Facebookdomein bezoeken, wordt deze cookiebanner getoond, vooraleer er enige cookie geplaatst wordt. De cookiebanner ziet er nu als volgt uit:

“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.”

Volgens Facebook informeert deze cookiebanner Facebook accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers van de Facebookdienst duidelijk dat zij door verder te klikken of te navigeren op de Facebookdienst, hun toestemming verlenen met het cookiebeleid van Facebook voor de verschillende doeleinden vermeld in de eerste zin van de banner (“om inhoud en advertenties relevanter te maken” en “je een veiligere ervaring te bieden”). Indien de Facebook accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers daarover meer informatie willen, kunnen zij op de link “cookiebeleid” klikken, zonder dat er op dat moment al cookies worden geplaatst.

Dit betekent dat Facebook wel cookies plaatst bij Facebook accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers wanneer zij (i) klikken op de website (behalve op de link naar het

²⁶ zie o.a. art. 5 Privacywet en art. 19 WEC; zie ook Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag (“behavioural advertising”) van 22.06.2010 van de Groep Gegevensbescherming artikel 29, stuk K.B. eiser.

cookiebeleid en binnen het cookiebeleid, met inbegrip van links zoals de VRV²⁷ en behalve wanneer zij een andere taal selecteren), ofwel (ii) verder navigeren op de website. Uit de beide handelingen leidt Facebook bijgevolg toestemming af om cookies te plaatsen met het oog op advertentie- en beveiligingsdoeleinden.

De Privacycommissie had vastgesteld dat er toch ("datr"-)cookies (met een levensduur van twee jaar) werden geplaatst wanneer er op bepaalde linken in het cookiebeleid werd geklikt, dus op een moment dat men zich nog aan het informeren is, maar volgens Facebook ging het om een "hapering" die inmiddels werd hersteld.

Facebook wijst er vervolgens op dat zij, samen met de ge-update cookiebanner, haar gewijzigde cookiebeleid lanceerde, dat Facebook accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers van de Facebookdienst bijkomende informatie verschafft over cookies, met inbegrip van een gedetailleerde tabel met specifieke aanduiding van elk type cookie gebruikt door de Facebookdienst (o.a. identificatie, doelstelling en levensduur). Het cookiebeleid informeert Facebook accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers ook over het volgende:

"We kunnen cookies achterlaten op je computer of apparaat en informatie die is opgeslagen in cookies ontvangen wanneer je het volgende gebruikt of bezoekt:

- *De Facebook-services;*
- *Services die worden aangeboden door andere leden van de aan Facebook gelieerde bedrijven; en*
- *Services die worden aangeboden door andere bedrijven die gebruikmaken van de Facebook-services (zoals bedrijven die de vind-ik-leuk-knop of de advertentiediensten van Facebook integreren in hun websites en apps)."*

Bijgevolg meent Facebook dat zij ook de geïnformeerde toestemming verkrijgt van Facebook accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers van de Facebookdienst om cookies te plaatsen bij een bezoek aan Facebook.com én om gegevens te ontvangen voor advertentiedoeleinden via deze cookies, inclusief door middel van social plug-ins en pixels op derde-partij websites.

Facebook wijst erop dat Facebook accounthouders bijkomende toestemming verlenen op het ogenblik dat zij positief klikken op een "registreren"-knop, nadat zij werden geïnformeerd over de elementen waarmee ze toestemmen, als volgt: *"Door op Registreren te klikken, ga je akkoord met onze Voorwaarden en bevestig je dat je ons Gegevensbeleid gelezen hebt, inclusief ons Gebruik van cookies".* Volgens Facebook bevat het "Gegevensbeleid" en het "Cookiebeleid" alle noodzakelijke elementen om geïnformeerde toestemming te kunnen verlenen, zoals onder meer:

- een ge-update lijst van de cookies die Facebook gebruikt (inclusief alle relevante informatie over doelstelling, levensduur enz.);

²⁷ Verklaring van Rechten en Verantwoordelijkheden van Facebook.

- informatie dat Facebook cookies gebruikt voor reclamedoeleinden, die Facebook.com plaatst en ontvangt door middel van social plug-ins en pixels op derde-partij websites;
- informatie over hoe Facebook Ireland de door cookies verkregen informatie verwerkt en over hoe en waarom Facebook Ireland gegevens verwerkt voor reclamedoeleinden.

Volgens Facebook gaat het telkens om ondubbelzinnige, vrije en geïnformeerde toestemming.

Daarnaast haalt Facebook aan dat zij pas een “fr” cookie plaatst bij niet-gebruikers wanneer deze een derde-partij website bezoeken die een Facebookpixel bevatten, indien de niet-gebruiker toestemming heeft gegeven voor het plaatsen van cookies in overeenstemming met het toestemmingsmechanisme van de derde-partij website die hij bezoekt.

(b)

Volgens de Privacycommissie daarentegen voldoen noch de cookiebanner, noch het cookiebeleid, noch het algemene gegevensbeleid van Facebook aan de in de Richtlijn 95/46/EG en de in de Privacywet en de WvEC gestelde vereisten om te kunnen spreken van een geldige toestemming.

Volgens de Privacycommissie verkrijgt Facebook bij haar verwerking van persoonsgegevens, ook na de invoering van haar cookiebanner en de wijziging van haar cookiebeleid, geen geldige toestemming in de zin van de voormelde bepalingen. Concreet is de Privacycommissie van oordeel dat:

- (a) de informatie die Facebook verschaft (nog steeds) ontoereikend is, zodat er geen sprake is van “geïnformeerde” toestemming;
- (b) de manier waarop Facebook de toestemming afleidt, gebrekkig is;
- (c) er geen sprake is van vrije toestemming;
- (d) er geen sprake is van specifieke toestemming;
- (e) de controlemechanismen die Facebook aanbiedt, ontoereikend en misleidend zijn.

De Privacycommissie voert aan dat, wanneer niet-gebruikers een website bezoeken van een derde waarop een (niet-zichtbare) Facebookpixel staat, die toelaat om het surfgedrag te volgen, zonder aan te geven dat zij van de Facebookdienst gebruik willen maken, er helemaal geen informatiemechanisme (zoals een banner) wordt getoond en er ook geen rechtsgeldige toestemming wordt verkregen.

32.

De rechtbank wijst erop dat “geïnformeerde” toestemming betekent dat de betrokken internetgebruiker moet beschikken over de noodzakelijke inlichtingen om zich een goed oordeel te kunnen vormen.

In verband met de informatieplicht bepaalt overweging 25 van Richtlijn 2002/58/EG (ePrivacyrichtlijn): *“Wanneer dergelijke programmatuur, bijvoorbeeld cookies, voor een legitiem doel bestemd is, zoals het vergemakkelijken van de levering van diensten van de informatiemaatschappij, dient hun gebruik te worden toegestaan op voorwaarde dat gebruikers*

worden voorzien van duidelijke en nauwkeurige informatie, overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG, over de doeleinden van cookies of soortgelijke programmatuur, welke verzekert dat de gebruiker zich ervan bewust is dat er informatie op de door hem gebruikte eindapparatuur wordt geplaatst." (eigen onderlijning rechtbank).

Advies 15/2011 van de Groep Gegevensbescherming artikel 29²⁸, goedgekeurd op 13.07.2011 bepaalt onder meer:

"Het laatste element van de definitie van "toestemming" – maar niet het laatste vereiste, zoals wij verderop zullen zien – is dat de toestemming op informatie moet berusten.

De artikelen 10 en 11 van de richtlijn bepalen dat betrokkenen van informatie moeten worden voorzien. Deze informatieplicht staat feitelijk los van de elementen van "toestemming", maar houdt er in veel gevallen wel verband mee: het verstrekken van informatie wordt niet altijd gevolgd door een "toestemming" (een andere van de in artikel 7 genoemde gronden kan worden gebruikt), maar aan elke "toestemming" moet wel het verstrekken van informatie vooraf gaan.

Dit betekent in de praktijk dat "de betrokkene zijn toestemming geeft op basis van beoordeling en begrip van de feiten en implicaties van een wijze van handelen. De betrokkene moet op duidelijke en begrijpelijke wijze volledig en nauwkeurig worden geïnformeerd over alle relevante aspecten, en met name de aspecten die in de artikelen 10 en 11 van de richtlijn worden genoemd, zoals de aard van de te verwerken gegevens, de doeleinden van de verwerking, de ontvangers van mogelijke doorgifte van gegevens, en de rechten van de betrokkene. Dit houdt ook in dat de betrokkene zich bewust moet zijn van de gevolgen die het onthouden van zijn toestemming heeft."

Terecht merkt de Privacycommissie op dat de informatie die Facebook - op disparate wijze - verschaft via de Cookiebanner, het Cookiebeleid en het Gegevensbeleid, onvoldoende duidelijk maakt dat Facebook "systematisch, zonder dat de betrokkene enige actie onderneemt" (bijv. zonder effectief op een "vind ik leuk" te klikken) overgaat tot inzameling van cookies en andere gegevens (louter) wanneer de betrokkene een derde website bezoekt die Facebook social plugins bevat, ook al heeft de betrokkene geen Facebook account (meer) of is hij niet (meer) aangemeld op Facebook.

Dit kan niet worden afgeleid uit het gebruik van de termen *"op en buiten Facebook informatie verzamelen via cookies"* (in de cookiebanner) en *"We kunnen cookies achterlaten op je computer of apparaat (...) wanneer je het volgende gebruikt of bezoekt: (...) Services die worden aangeboden door andere bedrijven die gebruikmaken van de Facebook-services (zoals bedrijven die de vind-ik-leuk-knop of de advertentiediensten van Facebook integreren in hun websites en apps)"* (zie cookiebeleid), noch uit het Gegevensbeleid.

²⁸ Deze groep, opgericht op grond van artikel 29 van Richtlijn 95/46/EG, is een onafhankelijk Europees adviesorgaan inzake gegevensbescherming en de persoonlijke levenssfeer, waarvan de taken zijn omschreven in artikel 30 van Richtlijn 95/46/EG en in artikel 15 van Richtlijn 2002/58/EG.

Zoals ook de Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens heeft opgemerkt in haar "Rapport definitieve bevindingen – Onderzoek naar het verwerken van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland door het Facebook-concern" van 21.02.2017 (stuk N.6 eiser) kan de verantwoordelijke voor de verwerking de nodige informatie "gelaagd" aanbieden (wat de Artikel 29-werkgroep trouwens ook aanmoedigt), maar dan moet de informatie wel begrijpelijk en vlot toegankelijk zijn²⁹, wat hier niet het geval is. De betrokkenen moeten immers doorheen verschillende webpagina's informatie bij elkaar "sprokkelen" (hoewel zij geen onderzoeksplicht hebben), waarbij de eerste laag waarmee zij in aanraking komen, met name de cookiebanner, onvoldoende duidelijk maakt waarvoor de persoonsgegevens – waaronder trouwens ook "gevoelige gegevens" (bijv. met betrekking tot geloof of seksuele geaardheid) - precies worden ingezameld, terwijl de volgende lagen (o.a. Cookiebeleid, Gegevensbeleid) dit evenmin op eenvoudig te begrijpen en toegankelijke wijze verduidelijken. Doordat de cookiebanner onvoldoende informatie bevat over de impact van de gegevensverwerking bij hun internetgebruik, worden de betrokkenen trouwens ook niet uitgenodigd daarover verdere informatie te gaan vergaren in o.a. het Cookiebeleid en het Gegevensbeleid.

Eveneens terecht merkt de Privacycommissie op dat Facebook evenmin duidelijke informatie verschaft over de aard van de gegevens die zij verzamelt, wanneer de betrokkene een derde website bezoekt die Facebook social plug-ins bevat, wat nochtans vereist is op grond van art. 9 §2, d Privacywet. Zo blijkt niet uit het Cookiebeleid dat Facebook, naast de cookies, ook de "URL" (internetadres) van de bezochte webpagina verzamelt, wat haar nochtans precies in staat stelt om het surfgedrag te volgen op websites van derden. Dat het Gegevensbeleid meer informatie verschaft onder "Wat voor soort gegevens worden er verzameld", zoals Facebook aanvoert, doet daaraan geen afbreuk, gelet op wat hierboven al werd uiteengezet over de "gelaagde" informatieverstrekking. Het cookiebeleid bepaalt zelf helemaal niets over de ingezamelde gegevens; de Privacycommissie stelde vast dat een niet-gebruiker maar liefst vijf stappen moet navigeren om aan de informatie in het algemene Gegevensbeleid te geraken, die bovendien ontoereikend is om een "doorsnee betrokkene" in staat te stellen eenduidig te bepalen welke informatie Facebook precies verzamelt over zijn surfgedrag en in welke omstandigheden.

Het Gegevensbeleid bepaalt immers: *"We verzamelen gegevens wanneer je websites en apps van externe partijen bezoekt die onze diensten gebruiken (bijvoorbeeld wanneer ze de knop Vind ik leuk of de mogelijkheid tot Facebook-aanmelding aanbieden, of onze diensten voor metingen en adverteren gebruiken). We verzamelen onder meer gegevens over de websites die je bezoekt, je gebruik van onze diensten op die websites en apps, en de gegevens die de ontwikkelaar of uitgever van de app of website jou of ons geeft". Het is voor een gemiddelde internetgebruiker op basis hiervan niet duidelijk dat Facebook naar aanleiding van elk bezoek van een website en gebruik van een "app" (applicatie) buiten de Facebookdienst waarmee een*

²⁹ "Een 'holistische' lezing van alle mogelijke informatiebronnen (inclusief informatie 'elders op de Facebook-diensten') voldoet echter niet aan het wettelijke vereiste dat de essentiële informatie over de gegevensverwerkingen met de grootste impact op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen duidelijk en begrijpelijk moet zijn beschreven in de eerste laag van de informatie. Hiertoe behoort in ieder geval het feit dat het Facebook-concern een veelheid aan persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoelinden, inclusief gegevens over surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, zelfs als de gebruiker is uitgelogd" (zie stuk N.6 eiser, p. 145).

interactiemogelijkheid bestaat, systematisch het surfgedrag in kaart brengt en op basis daarvan zeer gerichte advertenties aanbiedt / laat aanbieden van bedrijven waarmee de betrokkene nog nooit rechtstreeks contact heeft gehad. De Privacycommissie wijst er ook op dat de informatie in het Gegevensbeleid trouwens niet pertinent is voor niet-accounthouders, aangezien zij enkel worden geacht met het Cookiebeleid in te stemmen, en niet met het Gegevensbeleid.

Om dezelfde redenen besluit de rechtbank dat Facebook onvoldoende transparante en eenduidige informatie verschaft over de “ontvangers of categorieën van ontvangers” van de ingezamelde informatie en geen informatie verschaft over “het bestaan van een recht op toegang en op verbetering van de persoonsgegevens die op hem betrekking hebben”, zoals eveneens voorgeschreven door art. 9 §2, d Privacywet.

Het standpunt van Facebook dat zij van deze laatste informatieplicht zou zijn vrijgesteld, omdat het haar om technische en – in geval van de “datr-cookie” – om veiligheidsredenen niet mogelijk zou zijn om de betrokkenen het recht op toegang en op verbetering van persoonsgegevens toe te kennen, kan niet worden bijgetreden. Indien Facebook met behulp van bepaalde cookies en andere technologieën persoonsgegevens wil vergaren voor commerciële doeleinden, dient zij ook de geïjkte technologieën te voorzien om het voormelde recht van de betrokkenen op toegang en verbetering van de verwerkte gegevens te vrijwaren. Uit het Advies 2/2010 van de Groep Gegevensbescherming artikel 29, goedgekeurd op 22.06.2010, blijkt trouwens dat er toen al initiatieven bestonden van aanbieders van advertentienetwerken om aan de betrokkenen toegang te bieden tot interessecategorieën die met hen te maken hebben op basis van het cookie-identificatienummer, en dat het met die nieuwe hulpmiddelen ook mogelijk was voor de betrokkenen om deze gegevens te wijzigen of te wissen (zie stukK.8. eiser, p. 24-25).

De volgende overwegingen van Richtlijn 95/46/EG bepalen hierover bovendien:

“(41) Overwegende dat een ieder over het recht moet kunnen beschikken toegang te verkrijgen tot de gegevens die het voorwerp van een verwerking vormen en hemzelf betreffen, zodat hij zich van de juistheid en de rechtmatigheid van de verwerking ervan kan vergewissen; dat een ieder om dezelfde redenen ook het recht moet hebben de logica te kennen die aan de automatische verwerking van de hem betreffende gegevens ten grondslag ligt, in elk geval als het gaat om de in artikel 15, lid 1, bedoelde geautomatiseerde besluiten; dat dit recht geen afbreuk mag doen aan het zakengeheim of aan de intellectuele eigendom en met name aan het auteursrecht dat de software beschermt; dat zulks er evenwel niet toe mag leiden dat de betrokkene alle informatie wordt geweigerd;

(42) Overwegende dat de Lid-Staten het recht van toegang en van informatie in het belang van de betrokkene of met het oog op de bescherming van andermans rechten en vrijheden mogen beperken; dat zij, bij voorbeeld, kunnen preciseren dat de toegang tot medische gegevens slechts kan worden verkregen door tussenkomst van een gezondheidswerker;

(43) Overwegende dat de Lid-Staten ook het recht van toegang en informatie alsmede bepaalde verplichtingen van de voor de verwerking verantwoordelijke mogen beperken voor zover zulks nodig is om bij voorbeeld de staatsveiligheid, de defensie, de openbare veiligheid, een zwaarwegend economisch of financieel belang van een Lid-Staat of van de Unie te vrijwaren en om strafbare feiten of schending van de beroepscode door een beoefenaar van een

gereguleerd beroep op te sporen en te vervolgen; dat wat de uitzonderingen en beperkingen betreft, de noodzakelijke taken op het gebied van controle, inspectie of regelgeving op de drie voornoemde gebieden met betrekking tot de openbare veiligheid, het economisch of financieel belang en de strafvervolgning moeten worden opgesomd; dat deze opsomming van taken op die drie gebieden de rechtmatigheid van uitzonderingen en beperkingen om redenen van staatsveiligheid en defensie onverlet laten;"

Verder merkt de Privacycommissie terecht op dat Facebook ook geen informatie verschaft over onder meer de bewaartermijn van de informatie die zij via cookies en social plug-ins verzamelt, wat volgens de Artikel 29-werkgroep nochtans noodzakelijk te verstrekken informatie uitmaakt (zie Werkdocument 02/2013, aangenomen op 02.10.2013, stuk K.11 eiser).

Net zoals de Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens in haar Rapport van 21.02.2017, voert de Belgische Privacycommissie in deze procedure voorts terecht aan dat Facebook in haar cookiebeleid ook verwarrende informatie verschaft over de omstandigheden waarin zij de cookies gebruikt:

"We gebruiken cookies als je een Facebook-account hebt, gebruikmaakt van de Facebook-services, waaronder onze website en apps (ongeacht of je bent geregistreerd of aangemeld), of andere websites en apps bezoekt die gebruikmaken van Facebook-services (zoals de knop Vind-ik-leuk of onze advertentietools). (...)". Daar waar de (niet-) geregistreerde en (niet-) aangemelde gebruikers hieruit kunnen afleiden dat hun surfgedrag wordt gevolgd wanneer zij de Facebook website en apps gebruiken (door de zinsnede "*ongeacht of je bent geregistreerd of aangemeld*"), is het niet meer duidelijk of hun surfgedrag ook wordt gevolgd wanneer zij andere websites en apps bezoeken die gebruikmaken van Facebook-services (waar die zinsnede niet wordt vermeld).

Ten slotte wijst de Privacycommissie er terecht op dat de tabel "Browser cookies" die via het Cookiebeleid kan worden geraadpleegd en een opsomming bevat van de verschillende cookies, hun vervaltijd, inhoud en doel, niet volledig correct is, aangezien bijv. de bijkomende advertentiegerichte finaliteit van de "c-user" cookie daarin niet wordt vermeld, zodat de transparantievereiste niet vervuld is.

33.

Vervolgens gaat de rechtbank na of de wijze waarop Facebook toestemming meent te verkrijgen met de verwerking van persoonsgegevens, gebrekkig is, aangezien de toestemming niet ondubbelzinnig, vrij en specifiek is, zoals de Privacycommissie aanvoert.

Zoals gezegd, definieert art. 1 §8 van de Privacywet "toestemming" als elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting, waarmee de betrokkene of zijn wettelijke vertegenwoordiger aanvaardt dat persoonsgegevens worden verwerkt. Deze definitie werd overgenomen uit art. 2, h van Richtlijn 95/46/EG.

"Specifiek" betekent dat de wilsuiting betrekking moet hebben op een bepaalde gegevensverwerking of categorie daarvan en dus niet kan verkregen worden op basis van een algemene machtiging of voor een open reeks van verwerkingsactiviteiten.

Advies 15/2011 van de Groep Gegevensbescherming artikel 29, goedgekeurd op 13.07.2011, vermeldt hierover dat een toestemming maar in een beperkte context geldig is, dat de verschillende elementen van de verwerking duidelijk moeten worden omschreven en dat voor elk element toestemming vereist is. De toestemming kan niet geacht worden betrekking te hebben op "alle gerechtvaardigde doeleinden" van de verantwoordelijke, maar alleen op verwerkingen die, gelet op het doeleinde ervan, redelijk en noodzakelijk zijn. In die zin is het ook mogelijk om voor verschillende verwerkingen slechts eenmaal toestemming te verkrijgen (bijv. toestemmen met plaatsen van de cookie behelst ook toestemming met het latere lezen van de cookie), voor zover de betrokkene deze verwerkingen redelijkerwijs had mogen verwachten (zie stuk K.9 elser, p. 19-20).

"Vrij" betekent dat de betrokkene in vrijheid zijn wil moet kunnen uiten en dat hij een werkelijke keuze heeft. Volgens Advies 15/2011 van de Groep Gegevensbescherming artikel 29, goedgekeurd op 13.07.2011, kan een toestemming alleen rechtsgeldig zijn als "de betrokkene ook niet het risico van aanzienlijke negatieve gevolgen loopt wanneer hij niet toestemt. Wanneer de gevolgen van toestemming de keuzevrijheid van de betrokkene beperken, kan er geen sprake zijn van "vrije" toestemming (zie stuk K.9 elser, p. 14-15).

Voorts vermeldt dit Advies het volgende over de toegang tot sociale netwerken:

"Aan de toegang tot sociale netwerken is vaak de voorwaarde verbonden dat de gebruiker instemt met verschillende soorten gegevensverwerkingen. Om zich bij een sociaal netwerk te kunnen inschrijven, moet de gebruiker bijvoorbeeld instemmen met het ontvangen van advertenties die op zijn surfgedrag zijn gebaseerd (behavioural advertising), zonder nadere omschrijving of alternatieven. Gezien het belang dat sommige sociale netwerken bij bepaalde categorieën van gebruikers hebben (zoals tieners), zullen gebruikers uit deze categorieën met de ontvangst van die advertenties instemmen om niet gedeeltelijk van sociale interacties te worden uitgesloten. De gebruiker moet zijn besluit over het al dan niet verlenen van toestemming voor de ontvangst van bedoelde advertenties, in vrijheid en gericht kunnen nemen, zodat er in voorkomend geval sprake is van vrije en specifieke toestemming. Dat betekent onder meer dat zijn toegang tot het netwerk niet afhankelijk wordt gesteld van die toestemming. De mogelijkheid om in te stemmen met de ontvangst van advertenties zou via een pop-up kunnen worden geboden. Sociale-netwerkdiensten bieden de mogelijkheid van het gebruik van externe applicaties. In de praktijk kan de gebruiker een dergelijke applicatie vaak alleen gebruiken als hij ermee instemt dat zijn gegevens worden doorgegeven aan de ontwikkelaar van de applicatie, onder meer voor behavioural advertising en verkoop aan derden. Aangezien het voor de werking van de applicatie niet nodig is dat de ontwikkelaar over de gegevens van de gebruiker beschikt, pleit de Groep voor gedifferentieerdheid bij het verkrijgen van toestemming van de gebruiker. Dat wil zeggen, dat van de gebruiker een afzonderlijke toestemming wordt verkregen voor de doorgifte van zijn gegevens aan de ontwikkelaar voor die uiteenlopende doeleinden. Er bestaan verschillende mechanismen, zoals pop-upmenu's, die de gebruiker de mogelijkheid geven om via selectie aan te geven welke doeleinden zijn gegevens gebruikt mogen worden (doorgifte aan de ontwikkelaar; diensten met toegevoegde waarde, behavioural advertising, doorgifte aan derden, enz.)."

“Ondubbelzinnig” betekent dat de procedure waarmee de toestemming wordt verkregen, er geen twijfel over mag laten bestaan dat de betrokkene met de gegevensverwerking wilde toestemmen. Dit brengt volgens Advies 15/2011 van de Groep Gegevensbescherming artikel 29, goedgekeurd op 13.07.2011 (stuk K.9 eiser, p. 24-25) mee dat er een krachtige procedure moet bestaan waarbij de betrokkene een duidelijke en uitdrukkelijke toestemming geeft, ofwel waaruit zijn stilzwijgende toestemming met zekerheid kan worden afgeleid. Het is aan de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking om te bewijzen dat hij toestemming heeft verkregen. In een online omgeving kan ondubbelzinnige toestemming bijvoorbeeld worden gegeven aan de hand van een aan te vinken of in te vullen hokje op een onlineformulier (of in een “pop-up”³⁰). Volgens de Groep Gegevensbescherming artikel 29 kan uit het louter betreden van een website en het spelen van een spel daarop, zonder dat het lezen van een bericht over de verwerking van persoonsgegevens in een verdere link noodzakelijk is om het spel te spelen, geen ondubbelzinnige toestemming worden afgeleid met de verwerking van persoonsgegevens met andere doeleinden dan het spelen van het spel (bijv. advertentiedoelstellingen).

34.

De rechtbank stelt vast dat Facebook accounthouders uitdrukkelijk toestemming verlenen met de plaatsing van cookies op het ogenblik dat zij positief klikken op een “registreren”-knop, nadat zij de volgende melding te zien krijgen: *“Door op Registreren te klikken, ga je akkoord met onze Voorwaarden en bevestig je dat je ons Gegevensbeleid gelezen hebt, inclusief ons Gebruik van cookies”*.

Niet-accounthouders die voor het eerst de website van Facebook bezoeken, krijgen de Facebook Cookiebanner te zien: *“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”*. De rechtbank is van oordeel dat het verder surfen op een website op zich de rechtsgeldige toestemming kan meebrengen van de betrokkene met de verwerking van persoonsgegevens. Volgens de Privacycommissie komt de vrije toestemming van de niet-Facebook accounthouder hier echter in het gedrang, omdat hij enkel “geen toestemming” kan verlenen door de website van Facebook te verlaten, wat voor hem negatieve gevolgen meebrengt, nu hij niet alleen geen toegang kan verkrijgen tot het eigenlijke sociale netwerk zelf (wat vooral voor jongeren inderdaad een gedeeltelijke sociale uitsluiting kan betekenen), maar evenmin tot een groot aantal webpagina’s van bedrijven en andere entiteiten die niet over een eigen webpagina beschikken, maar geherbergd zijn op een Facebookpagina. Facebook merkt terecht op dat zij een private commerciële dienst is, die precies gefinancierd wordt via reclame-inkomsten, maar mag niet uit het oog verliezen dat zij als sociaal medium wereldwijd over een dominante positie beschikt in het maatschappelijke leven (meer in het bijzonder van jongeren). Blijgevolg dient zij niet alleen volledige transparantie te bieden over haar gegevensverwerking, maar kan van haar ook worden verwacht dat zij de mogelijkheid onderzoekt om bepaalde web-inhoud aan te bieden (bijv. de Facebookpagina van bepaalde organisaties), zonder dat de bezoeker moet instemmen met het plaatsen van “alle cookies” (cfr. overweging 25 van Richtlijn 46/95: *“Aan toegang tot specifieke inhoud van een website kan nog*

³⁰ Pop-up = (nieuw) venster dat op een beeldscherm verschijnt.

altijd de voorwaarde worden verbonden dat een cookie of soortgelijke voorziening, indien gebruikt voor een legitiem doel, bewust wordt aanvaard”).

In ieder geval stelt de rechtbank vast dat zowel de Facebook accounthouders als de niet-geregistreerde Facebookgebruikers akkoord dienen te gaan met de plaatsing van alle cookies, en niet met slechts een deel ervan. Zoals hoger aangegeven, is dit problematisch, omdat Facebook het hen onvoldoende duidelijk maakt dat zij systematisch persoonsgegevens verzamelt wanneer zij een derde website bezoeken die Facebook social plug-ins bevat, ook al hebben zij geen Facebook account of zijn zij niet meer aangemeld op Facebook.

Dat Facebook via haar cookiebeleid een aantal opt-out mogelijkheden biedt (voor Facebook accounthouders)³¹ en ook verwijst naar de mogelijkheid om zich af te melden voor de weergave van op online interesse gebaseerde advertenties van Facebook via “de website van de European Interactive Digital Advertising Alliance”, via “de instellingen van je mobiele apparaat” en de “cookie-instellingen in je browser” (voor iedereen), doet daaraan geen afbreuk. Uit technische vaststellingen is immers gebleken dat Facebook nog steeds informatie *inzamelt* over het surfgedrag van de betrokkene, zelfs wanneer hij één van de vermelde keuzemogelijkheden heeft benut (zie nieuw technisch rapport, stuk A.5., p. 17 e.v.), zodat de geboden mogelijkheid om het gebruik van cookies voor advertentiedoeleinden te beheren, enkel betrekking heeft op het *verdere gebruik* ervan. Bovendien zijn niet alle “browsers” of “instellingen van mobiele apparaten” zo geconfigureerd dat men met bepaalde cookies kan instemmen en met andere niet. De Groep Gegevensverwerking artikel 29 pleit om die reden voor voorafgaande opt-in toestemmingsmechanismen, waarbij de betrokkene actief moet toestemmen vooraleer de cookie wordt geplaatst, wat inderdaad verkieslijk is vanuit het oogpunt van een effectieve privacybescherming.

Verder wijst de Privacycommissie erop dat Facebook, ondanks de aldus geboden “controlemechanismen”, nog steeds de “fr”-cookie plaatst via haar Facebookpixel en deze vervolgens verzamelt via haar social plug-ins, zelfs als de betrokkene uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij geen gedragsgerichte reclame wil ontvangen, wat in strijd is met zijn redelijke verwachtingen (zie nieuw technisch rapport, stuk A.5., p. 17 e.v.). Uit de nieuwe technische vaststellingen blijkt dat dit sinds 01.08.2016 een gangbare praktijk is bij de top 10.000 van de meest bezochte websites (zie nieuw technisch rapport, stuk A.5., p. 11).

Wanneer niet-gebruikers een website bezoeken van een derde waarop een (niet-zichtbare) Facebookpixel staat, die toelaat om het surfgedrag te volgen, zonder aan te geven dat zij van de Facebookdienst gebruik willen maken, wordt er geen informatiemechanisme (zoals een banner) getoond. De verspreide informatiekanalen van Facebook (Cookiebanner, Cookiebeleid, Gegevensbeleid) zeggen evenmin iets over cookies, pixels en social plug-ins van derden.

³¹ door (i) interesses te beheren binnen de functie “advertentievoorkeuren”, (ii) “online interesse gebaseerde advertenties uit te schakelen aan de hand van advertentie-instellingen verbonden met de account en (iii) het gebruik van advertentievoorkeuren door het “Audience Network” van Facebook uit te schakelen aan de hand van advertentie-instellingen verbonden met de account.

Volgens Facebook wordt de “fr”-cookie in dat geval pas geplaatst, wanneer de betrokkene toestemming heeft gegeven met het plaatsen van cookies volgens het toestemmingsmechanisme dat de derde-partij website gebruikt. Facebook wijst erop dat:

- volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, de voor de verwerking verantwoordelijke zich kan beroepen op toestemming verkregen van een derde partij om persoonsgegevens verder te verwerken;
- het haar technisch onmogelijk is om informatie of een toestemmingsmechanisme te plaatsen op een website die door een derde partij wordt beheerd;
- zij haar verplichtingen als verlener van Facebookpixels voor derde-partij websites naleeft door bindende overeenkomsten met hen aan te gaan en daarbij (via de algemene voorwaarden) te vereisen dat zij “*robuuste en voldoende zichtbare kennisgeving te voorzien om de nodige toestemming van de gebruikers te verkrijgen*”, zoals onder meer “*een heldere en prominente kennisgeving op elke webpagina waar Facebook Tools worden gebruikt die gelinkt is aan een duidelijk verklaring*”³² en door hen regelmatig aan hun verplichtingen te herinneren;
- zij derde-partij webapplicatie-ontwikkelaars oplegt om een “geschikte kennisgeving” te doen van het feit dat “*derde partijen, met inbegrip van Facebook, cookies, webbakens en andere opslagtechnologieën kunnen gebruiken om informatie te verzamelen of ontvangen van jouw websites, apps en elders op het internet*”.³³

De Privacycommissie merkt terecht op dat aangezien Facebook zowel het doel als de middelen van de verwerking bepaalt, zijzelf nog steeds de verantwoordelijke is van de verwerking van persoonsgegevens via pixels en dus samen met de eigenaars van de derde-partij websites gehouden is om aan de wettelijke verplichtingen te voldoen. De rechtbank stelt vast dat de verklaringen die Facebook derde-partijen oplegt, in ieder geval opnieuw ontoereikende informatie bevatten over het feit dat Facebook aan de hand van haar cookies en pixels het surfgedrag van bezoekers van deze websites systematisch volgt, zelfs wanneer zij geen Facebookaccount hebben of er niet op zijn ingelogd, zodat daaruit ook geen geldige toestemming kan worden afgeleid.

Facebook toont bijgevolg niet aan dat zij, al dan niet via de eigenaars van de derde-partijwebsites afdoende informatie verschafft aan niet-Facebook gebruikers en een geldige toestemming van hen verkrijgt.

De rechtbank komt tot het besluit dat Facebook in alle beschreven gevallen geen rechtsgeldige toestemming in de zin van art. 5.a Privacywet en art. 129 WEC verkrijgt voor de betwiste gegevensverwerkingen.

35.

De Privacycommissie voert vervolgens aan dat Facebook zich ook niet op een andere toelaatbaarheidsgrond van art. 5 Privacywet kan beroepen en dat de betwiste

³² zie stuk 73 verweersters, vrije vertaling door verweersters van de Engelse tekst.

³³ zie stuk 73 verweersters, vrije vertaling door verweersters van de Engelse tekst.

gegevensverwerkingen ook niet voldoen aan de kwaliteitsvereisten van art. 4 Privacywet, (waaraan in ieder geval moet zijn voldaan, ook als er rechtsgeldige toestemming zou zijn).

Facebook daarentegen meent dat de kwaliteitsvereisten van art. 4 Privacywet wel degelijk vervuld zijn en dat de betwiste verwerking van persoonsgegevens ook toelaatbaar is op de volgende gronden:

- voor Facebook accounthouders: de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is (art. 5.b Privacywet);
- de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van Facebook (Ireland) (art. 5.f Privacywet);
- de technische opslag van informatie of de toegang tot informatie opgeslagen in de eindapparatuur is strikt noodzakelijk om een uitdrukkelijk door de abonnee of eindgebruiker gevraagde dienst te leveren (art. 129 WEC).

In dit verband wijst Facebook op de noodzaak en verplichting op grond van art. 16 §4 Privacywet³⁴ om de Facebook-dienst, waarvan maandelijks meer dan 2 miljard mensen gebruik maken om er persoonlijke informatie te delen, te beveiligen met een ongezien sterk en gesofisticeerd beveiligingssysteem (door middel van beveiligingscookies zoals de "datr"-cookie, versterkt door de "sb"-cookie). Volgens Facebook is, in het licht van de noodzakelijke beveiliging, elke mogelijke indringing in de privacybelangen van niet-geregistreerde gebruikers minimaal, zeker nu:

- de "datr"- en "sb"-cookie willekeurige reeksen zijn, gekoppeld aan een bepaalde browser of toestel en niet aan een persoon, en Facebook de individuele niet-geregistreerde gebruiker dus niet kan identificeren;
- Facebook geen informatie bijhoudt over de interactie tussen de "sb"-cookie enerzijds en de Facebook plug-ins en pixels anderzijds en zij deze informatie voor de "datr"-cookie slechts bijhoudt gedurende 10 dagen.

In dit verband wijst Facebook er ook op dat de "c-user"-cookie, de "xs-cookie" (en de niet meer gebruikte "lu"-cookie) een sleutelrol spelen in het juist en efficiënt functioneren van de Facebookdienst en bij het faciliteren van de dienstverlening aan Facebook accounthouders, terwijl hun levensduur slechts 90 dagen bedraagt. Aangezien deze cookies ontworpen zijn om bij te dragen aan het authenticatie- en inlogproces van Facebook accounthouders, worden ze nooit geplaatst op browsers van niet-geregistreerde gebruikers en niet-gebruikers, aldus Facebook.

Wat de "fr"-cookie betreft, voert Facebook aan dat deze eveneens gebruikt wordt voor legitieme doeleinden, met name voor reclame gebaseerd op surfgedrag, metingen en optimalisatie, die de

³⁴ Art. 16 §4 Privacywet: "Om de veiligheid van de persoonsgegevens te waarborgen, moeten de verantwoordelijke van de verwerking, en in voorkomend geval zijn vertegenwoordiger in België, alsmede de verwerker, de gepaste technische en organisatorische maatregelen treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens tegen toevallige of ongeoorloofde vernietiging, tegen toevallig verlies, evenals tegen de wijziging van of de toegang tot, en iedere andere niet toegelaten verwerking van persoonsgegevens. Deze maatregelen moeten een passend beveiligingsniveau verzekeren, rekening houdend, enerzijds, met de stand van de techniek terzake en de kosten voor het toepassen van de maatregelen en, anderzijds, met de aard van de te beveiligen gegevens en de potentiële risico's."

kern betreffen van de gebruikservaring waarop Facebook accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers rekenen. Volgens Facebook willen deze personen dat zij de voor hen meest relevante inhoud verschafte en laten de reclame-inkomsten haar toe om deze aangepaste inhoud te verlenen, zonder dat de betrokken personen daarvoor moesten betalen. Ook hier stelt Facebook dat zij niet in staat is om aan de hand van de "fr"-cookie de individuele niet-geregistreerde gebruikers en niet-gebruikers te identificeren, omdat deze cookie voor hen (anders dan voor Facebook accounthouders) slechts een alfanumerieke reeks bevat die enkel door impressielogs (inclusief sociale plug-ins en pixels op derde-partij websites) aan hun IP-adres kan worden gekoppeld. Ten slotte verwijst Facebook hier ook nog naar de "opt-out"-mogelijkheid en de beperkte levensduur van de "fr"-cookie (90 dagen).

36.

De Privacycommissie betwist niet dat Facebook een beveiligingsplicht heeft ten aanzien van de persoonsgegevens die zij verwerkt, wat een gerechtvaardigd belang in de zin van art. 5.f Privacywet uitmaakt, maar zij wijst er terecht op dat de voorgenomen verwerking wel "noodzakelijk" moet zijn om dat belang na te streven en zwaarder moet doorwegen dan de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene. "Noodzakelijk" betekent dan dat het gerechtvaardigd belang niet of disproportioneel moeilijker kan worden bereikt zonder de betrokken gegevensverwerking.

De rechtbank sluit zich aan bij het standpunt van de Privacycommissie dat de systematische inzameling van persoonsgegevens van gebruikers en niet-gebruikers via social plug-ins die op websites van derden staan, niet noodzakelijk (laat staan "strikt noodzakelijk" in de zin van art. 129 WEC), minstens niet proportioneel is om de beveiligingsdoelstelling te bereiken, en dat dezelfde redenering ook geldt voor de ingeroepen toelaatbaarheidsgrond van art. 5.b Privacywet ten aanzien van Facebook accounthouders ("verwerking noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is").

Bovendien vereist het hoger geciteerde art. 4 Privacywet onder meer dat de persoonsgegevens:

- eerlijk en rechtmatig worden verwerkt (eerlijkheidsbeginsel);
- voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verkregen en niet verder worden verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden (finaliteitsbeginsel);
- toereikend, terzake dienend en niet overmatig zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt (proportionaliteitsbeginsel).

Een eerlijke verwerking vereist dat de gegevens transparant worden verkregen, niet langer worden bewaard dan noodzakelijk en dat de latere verwerking niet strijdig is met de redelijke verwachtingen van de betrokkene³⁵. Terecht merkt de Privacycommissie op dat de gebrekkige informatie, zoals hoger al beschreven, niet alleen een rechtsgeldige toestemming, maar ook een eerlijke verwerking van persoonsgegevens in de weg staat, daar waar Facebook van

³⁵ Zie ook D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p. 115.

internetgebruikers, zonder hen daarover voldoende te informeren, systematisch en zonder dat zij enige actie ondernemen (zoals bijv. door de inhoud van een webpagina te delen met de Facebook "share" knop of als "Vind ik leuk" aan te merken) cookies en andere gegevens plaatst en verzamelt met het oog op advertentiedoelstellingen, wanneer zij een website van een derde bezoeken waarop een Facebook social plug-in staat. Voor het overige verwijst de rechtbank naar wat zij hierover al heeft uiteengezet bij de "geïnformeerde toestemming".

Het feit dat Facebook, ondanks de hoger beschreven "controlemechanismen", nog steeds de "fr"-cookie plaatst via haar Facebookpixel en deze vervolgens verzamelt via haar social plug-ins, zelfs als de betrokkene uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij geen gedragsgerichte reclame wil ontvangen, is bovendien, zoals hoger al uiteengezet, in strijd met diens redelijke verwachtingen en met art. 129 WEC.

Verder treedt de rechtbank de stelling van de Privacycommissie dat, eens Facebook de betwiste persistente en uniek identificerende cookies (o.a. "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu") heeft geplaatst, de inzameling van persoonsgegevens door middel van cookies en plug-ins ook overmatig is (gelet op de doelstellingen waarvoor ze worden verwerkt) in de volgende gevallen:

- voor cookies gebruikt voor advertentiedoelstellingen ("fr"-cookies): van zodra de betrokkene uitdrukkelijk heeft laten blijken dat hij geen reclame meer wil ontvangen op basis van zijn surfgedrag (waarbij het louter economisch belang van Facebook geen rechtvaardiging kan zijn voor dergelijke privacy-inmenging);
- voor cookies gebruikt voor beveiligingsdoelstellingen (zoals "datr"- en "sb"-cookies): wanneer Facebook deze verzamelt in de "derde-partij positie", dus op websites buiten het facebook.com-domein, zonder dat de betrokkene op de social plug-in klikt, aangezien:
 - het mogelijk is om social plug-ins aan te bieden die geen informatie doorsturen vooraleer de bezoeker van de derde-partij website gebruik probeert te maken van die social plug-in (wat Facebook ook deed tot maart 2015);
 - de stelselmatige verzameling van beveiligingscookies ontoereikend is als beveiligingsmiddel, want gemakkelijk te omzeilen door personen met malafide intenties die beschikken over de vereiste expertise; bovendien gaat het hier precies om verzameling van gegevens bij bezoeken aan derde websites buiten het Facebookdomein, zonder dat Facebook aannemelijk maakt dat een aanval op het Facebook-platform mogelijk zou zijn via plug-ins die niet daadwerkelijk gebruikt worden door gebruikers die zich toegang verschaffen tot een pagina buiten het Facebook-domein.
 - de belangenafweging overheeft in het voordeel van de bezoeker van de derde website, gelet op de aard van de inmenging (die toelaat gevoelige informatie te verzamelen over bijv. de gezondheid of politieke overtuiging van personen), de omvang ervan (de plug-ins zijn aanwezig op een zeer groot aantal websites) en de duur ervan ("datr"- en "sb"-cookies hebben een duur van maar liefst twee jaar, tenzij de betrokkene – al dan niet Facebook accounthouder – ze actief verwijdert). Dat Facebook de informatie verkregen via de social plug-ins niet of slechts voor beperkte tijd ("datr"-cookie) bijhoudt, doet daaraan geen afbreuk, nu het surfgedrag nog steeds gedurende twee jaar wordt gevolgd en kan worden

ingezameld. Ook het argument van Facebook dat zij niet in staat zou zijn om de individuele niet-geregistreerde gebruikers te identificeren, aangezien de cookies slechts gekoppeld zijn aan een bepaalde browser of toestel en niet aan een persoon, gaat niet op. Hoger werd al beslist dat hier wel degelijk gaat om "persoonsgegevens". Facebook kan in de praktijk aan de hand van de browser en de uniek identificerende browsercookie wel degelijk de gebruikers van de browser identificeren, nu laptops en smartphone (en dus ook de browser) in de overgrote meerderheid van de gevallen door slechts één persoon worden gebruikt.

- voor cookies gebruikt om de identiteit van Facebookgebruikers te verifiëren (zoals "c_user"- en "xs"-cookies) of om te registreren of de persoon ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven: wanneer Facebook deze verzamelt in de "derde-partij positie", dus op websites buiten het facebook.com-domein, zonder dat de betrokkene op de social plug-in klikt, om dezelfde redenen als hiervoor aangegeven.

37.

Facebook voert aan dat de Privacycommissie niet onafhankelijk zou zijn opgetreden in haar dossier, omdat zij enerzijds zou hebben gehandeld op instructie en in opdracht van een lid van de Belgische regering (voormalig Staatssecretaris voor Privacy Bart Tommelein) en anderzijds enkel Facebook zou viseren en niet andere (Belgische) advertentie-netwerken en online bedrijven die gelijkaardige technologieën en toestemmingsmechanismen gebruiken. Bijgevolg zijn volgens Facebook alle handelingen van de Belgische Privacycommissie, met inbegrip van deze procedure, van meet af aan door nietigheid aangetast, zodat de vordering alleen al om die reden ongegrond moet worden verklaard.

De rechtbank is echter van oordeel dat uit niets blijkt dat de Privacycommissie niet onafhankelijk zou zijn opgetreden. Volgens de Privacywet van 8 december 1992 is de Privacycommissie een onafhankelijk orgaan, ingesteld bij de Kamer voor Volksvertegenwoordigers. Eenieder kan bij de Privacycommissie een klacht indienen en de Privacycommissie heeft volgens de wet het recht om uit eigen beweging (of op verzoek van de Regering, het Parlement of deze van de deelstaten) adviezen of aanbevelingen uit te vaardigen. Het loutere feit dat een regeringslid (Staatssecretaris voor Privacy) - net zoals bezorgde internetgebruikers, media en het Parlement - ernstige bezorgdheid heeft geuit bij de handelswijze van Facebook, betekent niet dat de Privacycommissie op diens instructie zou hebben gehandeld. Facebook levert niet het minste bewijs van haar beweringen.

Daarnaast behoort het tot de discretionaire bevoegdheid van de Belgische Privacycommissie om te bepalen tegen welke bedrijven zij het opportuun acht een onderzoek te voeren en eventuele gerechtelijke stappen te ondernemen. De rechtbank is van oordeel dat uit niets blijkt dat de Privacycommissie Facebook daarbij zou discrimineren ten aanzien van andere vergelijkbare (Belgische) advertentie-netwerken, dit nog los van de vraag in welke mate andere advertentie-netwerken "vergelijkbaar" zijn met Facebook, gelet op de (wereldwijd) dominante positie van Facebook.

38.

Facebook voert ook aan dat de door de Privacycommissie gevorderde maatregelen geen wettelijke basis vinden in de Privacywet, noch uitdrukkelijk, noch impliciet.

Volgens Facebook zullen er onvermijdelijk interpretatieproblemen ontstaan indien de rechtbank de gevorderde maatregelen onder punt A (staking van plaatsing en inzameling van cookies zonder dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan) zou overnemen, en kunnen er daaraan dus ook geen dwangsommen worden gekoppeld.

De maatregelen onder B (staking van verschaffen van misleidende informatie) en C (vernietiging van persoonsgegevens in strijd met de Privacywetgeving), kunnen volgens Facebook niet worden opgelegd door de burgerlijke rechtbank.

Facebook meent immers dat de door de Privacycommissie gevraagde herstelmaatregelen zouden neerkomen op een sanctionerings- en boetemechanisme dat niet door de wet is voorzien en dat enkel op Facebook betrekking zou hebben. Bovendien meent zij dat de Privacycommissie de rechtbank vraagt om een beslissing van reglementaire aard te nemen, wat zou neerkomen op een schending van art. 6 Ger. W.

Uit art. 28.3 van Richtlijn 95/46/EG, dat bepaalt dat elke toezichthoudende autoriteit de bevoegdheid heeft om "in rechte op te treden in geval van inbreuken op ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, of om die inbreuken onder de aandacht van het gerecht te brengen", kan niet worden afgeleid dat de bevoegdheid om in rechte op te treden zich zou beperken tot het vragen van een louter declaratief of interpretatief vonnis, zeker niet in een materie die de grondrechten van de betrokkenen raakt.

Zoals hoger al aangehaald, is de rechtbank van oordeel dat de Privacycommissie onder de huidige Belgische wetgeving haar bevoegdheden als Belgische toezichthouder maar nuttig kan uitoefenen, indien zij in het verlengde daarvan de Belgische rechter kan vragen om, in overeenstemming met de Belgische wetgeving, bepaalde maatregelen op te leggen.

De Privacycommissie werpt terecht op dat ook uit de ontstaansgeschiedenis van art. 32 §3 van de Privacywet en de voorbereidende werken van de Privacywet van 8 december 1992 (zie o.a. stukken J.1 en J.5 eiser) blijkt dat het de bedoeling was dat de rechter op vordering van de Privacycommissie een "bindende" en dus afdwingbare beslissing zou kunnen vellen als noodzakelijke aanvulling op de raadgevende bevoegdheid van de Privacycommissie, die volgens de Belgische wetgeving zelf geen herstelmaatregelen kan opleggen, zoals bijv. een bevel om "gegevens te laten schrappen" (zie stuk J.1 eiser, p. 9) of - in het verlengde daarvan - een bevel om niet langer persoonsgegevens te verwerken in strijd met de Privacywetgeving.

Ten overvloede wijst de rechtbank erop dat de Voorzitter van deze rechtbank in de kortgedingbeschikking van 09.11.2015 ook al het volgende besliste:

"De vordering strekt er niet toe een verbod te horen uitspreken op het opstellen van een profiel voor reclamadoeleinden maar wel om verweersters te verplichten de op hen rustende

verplichtingen als verantwoordelijke voor de verwerking na te leven bij het verzamelen van de datr-cookie bij niet-Facebook-gebruikers via social plug-ins op websites van derden. Hierin zit uiteraard vevat de verplichting dat verweersters zelf de schending van het proportionaliteitsbeginsel dienen stop te zetten.

Bovendien gaat het om schendingen met een massale omvang: het betreft niet enkel de schending van het fundamenteel recht van één persoon maar van een enorme groep van personen. Er zijn immers een ontelbaar aantal Internetgebruikers in België die geen Facebook-account hebben maar die ooit wel al eens op een webpagina van het facebook.com-domein terecht gekomen zijn, en op wiens computer als gevolg daarvan zonder het te weten een Facebooks datr-cookie geplaatst is. Anderzijds bedraagt het aantal websites waarop Facebooks social plug-ins aanwezig zijn, in de miljoenen, zodat het haast onvermijdbaar is om eraan te ontsnappen. Het gaat daarbij vaak om zeer gevoelige informatie waaruit bv. de gezondheid, religieuze, seksuele of politieke voorkeuren blijken.

Dat verweersters van miljoenen inwoners van België die beslist hebben om geen lid te worden van Facebooks' sociale netwerksite, gegevens over hun surfgedrag verzamelen, is, ongeacht wat zij met deze gegevens doen, een manifeste schending van de privacywetgeving.

Gezien de schending van artikelen 4 §1 en 5 van de Privacywet de Belgische openbare orde raakt, is de gevorderde maatregel niet disproportioneel."

De rechtbank kan dit standpunt alleen maar bijtrede.

Het is juist dat de rechtbank niet kan worden gevraagd om een wettelijke bepaling uit te leggen zonder deze toe te passen op een concreet geval (art. 6 Ger. W). De rechtbank stelt echter vast dat zij werd gevat naar aanleiding van de concrete praktijken van Facebook die de Privacycommissie heeft vastgesteld en die, zoals de rechtbank in dit vonnis bevestigt, in strijd zijn met de Belgische Privacywetgeving, en dat zij bijgevolg maatregelen kan uitvaardigen om een einde te doen stellen aan die concrete schendingen.

39.

De rechtbank beveelt bijgevolg de staking van de plaatsing van c-user", "xs", "datr", "sb", "fr" en/of "lu" cookie (e.d.) en van de verzameling daarvan, zolang zij haar beleid en praktijken niet in overeenstemming brengt met de Belgische Privacywetgeving, zoals concreet beschreven in het beschikkend gedeelte van dit vonnis.

Anders dan Facebook voorhoudt, hoeft dit niet tot interpretatieproblemen te leiden. De rechtbank heeft in dit vonnis de zienswijze van de Privacycommissie over de diverse schendingen van de Privacywet, zoals ook weergegeven in haar aanbevelingen, bevestigd. Het komt Facebook toe om zich daarnaar te richten en het staat haar ook steeds vrij om daarover in overleg te treden met de Belgische Privacycommissie.

De rechtbank beveelt eveneens de staking van het verschaffen van informatie die betrokkenen redelijkerwijze zou kunnen misleiden omtrent de werkelijke draagwijdte van de mechanismen

die Facebook ter beschikking stelt om het gebruik van cookies door Facebook te beheren, zoals hierna bepaald.

Alle persoonsgegevens die op dezelfde wijze in strijd met de Belgische Privacywetgeving werden verkregen, dienen te worden vernietigd, zoals door de Privacycommissie gevorderd en zoals hierna bepaald.

De rechtbank gaat ook in op de vordering van de Privacycommissie om dit vonnis op kosten van verweersters te publiceren op de website www.facebook.com, vanaf de betekening van dit vonnis en dit gedurende drie maanden en om het beschikkend gedeelte ervan te publiceren in de Belgische papieren dagbladen De Standaard, De Morgen en Het Nieuwsblad, en een vertaling van het beschikkend gedeelte in het Frans door een beëdigd vertaler en op kosten van verweersters, in Le Soir, La Libre Belgique en La Dernière Heure, en dit binnen de 15 dagen na de betekening van dit vonnis.

De rechtbank is van oordeel dat de opgelegde maatregelen dienen te worden gekoppeld aan een dwangsom, om de nodige druk uit te oefenen opdat deze maatregelen zouden worden nageleefd. Bij het bepalen van de hoogte van het bedrag van de dwangsom houdt de rechtbank vooral rekening houden met de financiële draagkracht van de veroordeelde en met de verwachte weerstand tegen de uitvoering van de veroordeling (zie o.m. K. WAGNER, "Dwangsom 2003-2009" in: Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen (ed.), Meester van het proces. Topics gerechtelijk recht, Gent, Larcler, 2010, (I) 7). Gelet op de jaarlijkse miljardenwinst, is de gevorderde dwangsom van 250.000 euro per dag van niet-naleving van elk van de voormelde maatregelen binnen de respectieve opgelegde termijnen, passend om voldoende afschrikwekkend te zijn.

40.

Verweersters houden voor dat de maatregelen enkel aan Facebook Ireland kunnen worden opgelegd, omdat zij de enige verantwoordelijke voor de gegevensverwerking zou zijn en bijgevolg enkel zij onderworpen zou zijn aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Belgische Privacywet.

De rechtbank stelt echter vast dat ook Facebook Inc. (mede)verantwoordelijke is voor de verwerking van de persoonsgegevens van internetgebruikers op het Belgische grondgebied.

Art. 1 §4 van de Privacywet definieert "verantwoordelijke voor de verwerking" als de natuurlijke persoon of de 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.

Als meerdere partijen het doel (de reden waarom de verwerking plaatsvindt) en de middelen voor de verwerking bepalen, dan zijn zij gezamenlijk verantwoordelijk voor de gegevensverwerking.

De Groep Gegevensbescherming artikel 29 bepaalt hierover in zijn Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker" onder meer het volgende (zie p. 22, 23 en 37):

"Bij een gezamenlijke verantwoordelijkheid kunnen de partijen in verschillende mate betrokken zijn bij de gezamenlijke vaststelling en hoeft hun inbreng niet even groot te zijn. Wanneer er namelijk sprake is van meerdere partijen, kunnen zij zeer nauwe banden hebben (en bijvoorbeeld alle doelen en middelen van een verwerking delen) of een lossere relatie hebben (en bijvoorbeeld alleen doelen of middelen delen). Daarom moet een breed scala van typologieën voor gezamenlijke verantwoordelijkheid worden onderzocht en moeten hun juridische gevolgen worden beoordeeld. Daarbij dient enige souplesse te worden betracht, om rekening te houden met de toenemende complexiteit van de huidige realiteit van de gegevensverwerking.

(...)

De beoordeling kan echter anders uitvallen wanneer verschillende partijen zouden besluiten om een gezamenlijke infrastructuur op te zetten om hun eigen individuele doelen te bereiken. Wanneer deze partijen bij het opzetten van die infrastructuur de wezenlijke aspecten van de te gebruiken middelen vaststellen, moeten zij als gezamenlijk voor de verwerking van gegevens verantwoordelijk worden aangemerkt – in ieder geval in die mate – ook wanneer zij niet noodzakelijkerwijs dezelfde doelen nastreven.

(...)

Wie het "doel" van de verwerking vaststelt, wordt (de facto) aangemerkt als voor de verwerking verantwoordelijk. Het vaststellen van de "middelen" voor de verwerking kan echter door de voor de verwerking verantwoordelijke worden gedelegeerd voor wat betreft technische of organisatorische aspecten. Punten van wezenlijk belang, die een centrale rol vervullen voor de rechtmatigheid van de verwerking – zoals de vraag welke gegevens moeten worden verwerkt, hoe lang zij moeten worden bewaard, wie toegang tot die gegevens heeft enz. – dienen echter door de voor de verwerking verantwoordelijke te worden vastgesteld."

In dit verband sluit de rechtbank zich aan bij de analyse van de Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens (NAP) in haar Rapport van 21.02.2017 dat:

- het Facebook-concern wordt gevormd door Facebook Inc. en alle dochterondernemingen (waaronder Facebook Ireland en Facebook Belgium) en de beslissingsbevoegdheid voor alle financiële verrichtingen en bedrijfsresultaten exclusief ligt bij de "Chief Operating Decision Maker" (tevens CEO) van Facebook Inc., waardoor Facebook Inc. bepalende zeggenschap heeft over de financiële middelen die worden aangewend voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse (en in diezelfde zin ook Belgische) gebruikers van de Facebookdienst;
- gegevensverwerking de kern vormt van het bedrijfsmodel van het Facebook-concern en het overgrote deel van de inkomsten (95%) van het concern voortvloeit uit advertenties en de verwerking van persoonsgegevens, zodat zeggenschap over de financiën ook zeggenschap over de doelen en middelen van de gegevensverwerking inhoudt.

Uit de neergelegde stukken blijkt dat Facebook Inc. werd opgericht in 2004 en de sociale plug-ins al in 2008 is begonnen gebruiken en dus de gegevensverwerking heeft geïnitieerd, terwijl Facebook Ireland pas in 2008-2009 werd opgericht en pas in 2010 (volgens de NAP pas in 2012)

naar voor werd geschoven als verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Europa. Tevens blijkt uit de neergelegde stukken dat de nieuwe gegevensverwerking een rol speelt bij het tonen van gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, met als doel om wereldwijd de inkomsten uit gerichte advertenties voor het Facebook-concern te verhogen.

Zoals de Privacycommissie terecht opmerkt, neemt het feit dat Facebook Ireland "op papier" (via onderlinge contracten tussen Facebook Inc. en haar dochteronderneming Facebook Ireland en in de Gebruiksvoorwaarden en het Gegevensbeleid) naar voor wordt geschoven als de verantwoordelijke voor de verwerking, niet weg dat Facebook Inc. feitelijk nog steeds (mee) de doelen en middelen van de verwerking bepaalt. Dit blijkt onder meer dat Facebook Inc. in haar jaarlijkse financiële rapportage ook de Europese gebruikers beschouwt als "haar" gebruikers, dat zij invloed hebben op "haar" inkomsten en kosten enz. De nieuwe gebruiksvoorwaarden werden in 2015 ook gelijktijdig wereldwijd doorgevoerd. Facebook Inc. heeft verder ook finale controle op de ontwikkeling en lancering van nieuwe diensten, ook in Europa, en staat in voor de opslag van alle verzamelde persoonsgegevens, zonder dat zij dit slechts doet "ten behoeve van" haar dochteronderneming Facebook Ireland (waarvan zij 100% aandeelhouder is). Anders dan verweerster voorhouden, kan Facebook Inc. bijgevolg niet slechts als "verwerker van persoonsgegevens" voor Facebook Ireland worden beschouwd, maar is zij evenzeer een "verantwoordelijke voor de gegevensverwerking".

Gelet op de sterke economische verwevenheid tussen Facebook Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium, zoals hoger al beschreven bij de analyse van de activiteiten van de Belgische vestiging, waarbij de rechtbank tot de conclusie kwam dat die activiteiten en deze van de exploitant van de Facebookdienst onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, kunnen de maatregelen ook worden opgelegd aan de Belgische vestiging, met name Facebook Belgium, wiens activiteiten bijdragen tot de financiering van de sociale netwerksite.

De vordering van de Privacycommissie is bijgevolg gegrond ten aanzien van de drie verweersters, in de mate beschreven in het beschikkend gedeelte van dit vonnis.

V. GEDINGKOSTEN

41.

Op grond van artikel 1017 Ger. W. verwijst ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij in de kosten. De vrijwillig tussenkommende partij, wiens vordering afgewezen werd om redenen van onontvankelijkheid, wordt veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro aan elk van de 3 verwerende partijen. Verweersters zijn de in het ongelijk gestelde partijen opzichtens eisende partij, zodat de rechtbank hen veroordeelt tot deze procedurekosten, voor eiser kosten dagvaarding en rolstelling (niet begroot) en 1.440,00 euro rechtsplegingsvergoeding, verschuldigd door elke verweerster afzonderlijk.

**OM DEZE REDENEN
DE RECHTBANK**

Stelt vast dat de bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, zoals gewijzigd, werden toegepast.

Doet uitspraak op tegenspraak,

Werkt het tussenvonnis van 02.11.2017 verder uit,

Verklaart zich internationaal bevoegd om kennis te nemen van de vordering van eiser.

Verklaart de vordering van eiser ontvankelijk.

Verklaart het verzoek tot vrijwillige tussenkomst onontvankelijk.

Verklaart de vordering van eiser in de volgende mate gegrond:

Beveelt de volgende maatregelen ten aanzien van de drie verweersters:

A. ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied de staking van:

- (1) het plaatsen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending wanneer hij op een webpagina van het Facebook.com-domein of op een website van een derde komt, tenzij hij voorafgaandelijk:

(a) op duidelijke en begrijpelijke wijze volledig en nauwkeurig wordt geïnformeerd over:

- de omstandigheden waarin Facebook deze cookies bij hem plaatst en vervolgens inzamelt;
- de doeleinden waarvoor Facebook deze cookies aanwendt;
- de aard van de gegevens die Facebook inzamelt wanneer hij een website bezoekt die een Facebook social plug-in bevat, zoals het internetadres (URL) van die website;
- de ontvangers of categorieën ontvangers van de ingezamelde gegevens;
- het bestaan van zijn recht op verzet, toegang en verbetering;
- de bewaartermijn van de gegevens die zij via cookies en social plug-ins inzamelt;

(b) op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met zowel het plaatsen als het gebruik van deze cookies voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor de uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst;

en, als hij zich bij Facebook afmeldde of zich deactiveerde, niet op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met het voortgezet gebruik van deze cookies;

(c) de mogelijkheid heeft gekregen om de plaatsing van deze cookies, voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor een uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst, te weigeren zonder dat de toegang tot het Facebook.com-domein wordt beperkt of bemoeilijkt;

(2) het verzamelen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending, via Facebook social plug-ins, Facebook-pixels of gelijkaardige technologische middelen op websites van derden op een wijze die overmatig is gelet op de doeleinden van de betrokken cookies, met dien verstande dat:

(a) de systematische verzameling van cookies met een beveiligingsfinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene (1) geen Facebook-account heeft of niet is aangemeld, en (2) geen gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

(b) de systematische verzameling van cookies met een reclamefinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene te kennen gegeven heeft dat hij niet wenst dat informatie over zijn surfgedrag aangewend wordt voor reclamedoeleinden;

(c) de systematische verzameling van cookies gebruikt om de identiteit van een Facebook-gebruiker te verifiëren of om te registreren of hij ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer hij niet is aangemeld noch gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

B. ten aanzien van **elke Internetgebruiker op het Belgische grondgebied**, de staking van het verschaffen van informatie die betrokkenen redelijkerwijze zou kunnen misleiden omtrent de werkelijke draagwijdte van de mechanismen die Facebook ter beschikking stelt om het gebruik van cookies door Facebook te beheren;

C. de vernietiging binnen de drie maanden na de betekening van dit vonnis onder het toezicht van een door de partijen aan te stellen ICT-deskundige en op kosten van verweersters, van alle persoonsgegevens van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied die zij verkregen heeft door middel van cookies en social plug-ins op een wijze waarvoor hierboven de staking wordt gevraagd, en te eisen van de derden aan wie zij deze gegevens heeft verstrekt, deze vernietiging binnen diezelfde termijn uit te voeren;

D. de publicatie, op kosten van verweersters, van (1) dit vonnis in zijn geheel op de website www.facebook.com wanneer die geraadpleegd wordt door een internetgebruiker op het Belgische grondgebied gedurende drie maanden vanaf de betekening van dit vonnis, en (2) het beschikend gedeelte van dit vonnis in de Belgische papieren dagbladen De Standaard, De Morgen, Het Nieuwsblad, en, na vertaling in het Frans door een beëdigde vertaler, op kosten van verweersters, in de volgende Franstalige dagbladen: Le Soir, La Libre Belgique en La Dernière Heure, dit binnen de 15 kalenderdagen na de betekening van dit vonnis.

Beveelt ten laste van verweersters, met name Facebook, Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium, *in solidum*, en ten behoeve van eiser, handelend op grond van artikel 32, §3 van de Privacywet van 8 december 1992, de verbeurte van een dwangsom van 250.000 euro per begonnen kalenderdag vertraging in de uitvoering van enige maatregel die bij dit vonnis wordt opgelegd, met een maximum van 100.000.000 euro.

Veroordeelt de vrijwillig tussenkommende partij om aan elk van de verwerende partijen een rechtsplegingsvergoeding te betalen van 1.440,00 euro (in totaal 4.320 euro).

Veroordeelt verwerende partijen *in solidum* om aan eiser, handelend op grond van artikel 32, §3 van de Privacywet van 8 december 1992, de dagvaardingskosten te betalen, niet begroot, en elk van hen om aan eiser een rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 euro te betalen (in totaal 4.320,00 euro).

Aldus uitgesproken ter openbare terechtzitting op 16 februari 2018, overeenkomstig artikel 782bis, eerste lid, Ger. W., door de voorzitter, bijgestaan door de griffier, van de 24ste kamer van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, die voor het wijzen van het vonnis samengesteld was uit:

De heer Ph. Joos de ter Beerst, ondervoorzitter,
Mevrouw K. Verelst, rechter,
Mevrouw D. Fransens, rechter,
Mevrouw L. DEMESMAEKER, afgevaardigd griffier.



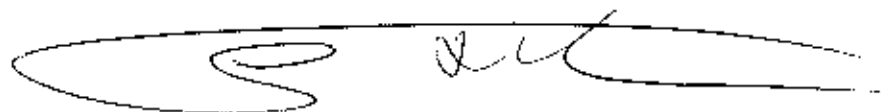
DEMESMAEKER



FRANSENS



VERELST



JOOS DE TER BEERST