

AAN Google Inc.

DATUM 9 juni 2015
ONS KENMERK z2015-00046
CONTACTPERSOON

AANGETEKEND EN PER FAX

UW BRIEF VAN
UW KENMERK

ONDERWERP Besluit op bezwaar last onder dwangsom

Geachte heer,

Hieronder treft u aan het besluit van het College bescherming persoonsgegevens (CBP) op het bezwaarschrift van 16 oktober 2014 dat u heeft ingediend voor uw cliënte, Google Inc. (hierna: Google), gericht tegen het besluit van het CBP van 5 september 2014 (met kenmerk z2014-00038). Bij besluit van 17 november 2014 heeft het CBP aan Google een gewijzigde last onder dwangsom opgelegd en het eerdere dwangsombesluit ingetrokken. Google heeft bij brief van 23 december 2014 aan het CBP laten weten dat het besluit van 17 november 2014 niet aan het bezwaar tegemoet komt, zodat het bezwaar daarop mede betrekking heeft.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Het CBP heeft op grond van artikel 60 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) een ambtshalve onderzoek ingesteld naar het combineren van persoonsgegevens door Google. Naar aanleiding van dit onderzoek (met kenmerk z2013-00194) heeft het CBP bij besluit van 5 september 2014 op grond van artikel 65 van de Wbp jo. artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) aan Google een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 7, 8, 33 en 34 van de Wbp.
- 1.2 Google heeft bij faxbericht en brief van 16 oktober 2014 pro forma bezwaar gemaakt tegen voormeld besluit van 5 september 2014 en het CBP verzocht een termijn te stellen om de gronden van het bezwaar aan te vullen.
- 1.3 Het CBP heeft bij besluit van 17 november 2014 aan Google een gewijzigde last onder dwangsom opgelegd en het dwangsombesluit van 5 september 2014 ingetrokken.
- 1.4 Het CBP heeft bij faxbericht en brief van 23 december 2014 Google in de gelegenheid gesteld de gronden van het bezwaar uiterlijk op 19 januari 2015 aan te vullen.
- 1.5 Google heeft bij brief van 23 december 2014 aan het CBP laten weten dat het dwangsombesluit van 17 november 2014 niet aan haar bezwaar tegemoet komt, zodat het bezwaar van rechtswege mede betrekking heeft op het nieuwe besluit (artikel 6:19 van de Awb). Voorts heeft zij bij die

brief verzocht aan het bezwaar van Google opschortende werking toe te kennen, ter voorkoming van een voorlopige voorzieningsprocedure.

- 1.6 Google heeft bij faxbericht van 19 januari 2015 de gronden van haar bezwaar tegen maatregel 1 van de last onder dwangsom van 17 november 2014 uiteengezet in een aanvullend bezwaarschrift.
- 1.7 Het CBP heeft op 23 januari 2015 de begunstigingstermijn voor het voldoen aan maatregel 1 van de last onder dwangsom opgeschort (verlengd) tot twee weken nadat het CBP een besluit op het door Google gemaakte bezwaar heeft genomen.
- 1.8 Google heeft bij e-mail van 23 februari 2015 verzocht de onderdelen a. en d. van maatregel 3 van de last onder dwangsom van 17 november 2014 eveneens op te schorten.
- 1.9 Het CBP heeft op 24 februari 2015 de begunstigingstermijn voor het voldoen aan de onderdelen a. en d. van maatregel 3 van de last onder dwangsom opgeschort tot twee weken nadat het CBP een besluit op het door Google gemaakte bezwaar heeft genomen.
- 1.10 Google heeft bij faxbericht en brief van 9 maart 2015 de gronden van haar bezwaar tegen de onderdelen a. en d. van maatregel 3 van de last onder dwangsom van 17 november 2014 uiteengezet in een nader aanvullend bezwaarschrift.
- 1.11 Op 12 maart 2015 heeft het CBP een hoorzitting gehouden. Van het horen is een verslag gemaakt. Dit verslag is als bijlage bij dit besluit gevoegd.
- 1.12 Tijdens de hoorzitting heeft Google de bezwaargronden tegen de onderdelen a. en d. van maatregel 3 van de last onder dwangsom van 17 november 2014 laten vallen, zodat het CBP in het besluit op bezwaar daar niet op hoeft te beslissen.
- 1.13 Google heeft bij e-mail van 27 maart 2015 een aantal door de hoorcommissie tijdens de hoorzitting gestelde vragen beantwoord.
- 1.14 Google heeft bij e-mail van 6 mei 2015 een aantal door het CBP op 24 april 2015 telefonisch gestelde vragen beantwoord.

2. Wettelijk kader

- 2.1 Het relevante wettelijk kader is opgenomen in bijlage 1 bij dit besluit.

3. Aanleiding last onder dwangsom

- 3.1 Aanleiding voor de last onder dwangsom vormden de overtredingen zoals vastgesteld in het rapport definitieve bevindingen (hierna: het rapport) van 11 november 2013 (met corrigendum

van 25 november 2013).

- 3.2 Per 1 maart 2012 heeft Google een nieuw privacybeleid ingevoerd. Het privacybeleid is in die zin gewijzigd, dat Google voor alle Google-diensten één uniform privacybeleid is gaan voeren en dat Google de persoonsgegevens die zij verkrijgt uit haar verschillende diensten met elkaar kan combineren. Het CBP heeft dit combineren van persoonsgegevens door Google onderzocht voor vier doeleinden: personalisatie van gevraagde diensten, productontwikkeling, het tonen van gepersonaliseerde advertenties en *website analytics*. Het CBP heeft, kort weergegeven, geconstateerd dat Google in strijd met artikel 7 en 8 van de Wbp persoonsgegevens, verkregen uit het gebruik van Google-diensten, combineert zonder dat de betrokkenen voor de verwerking hun ondubbelzinnige toestemming hebben verleend. Het CBP heeft verder geconstateerd dat Google in strijd met artikel 33 en 34 van de Wbp de betrokkenen onvoldoende duidelijk informeert over sommige soorten persoonsgegevens die zij voor bepaalde doelen combineert en de identiteit van Google als verantwoordelijke voor persoonsgegevens verkregen uit het gebruik van de dienst YouTube. Het CBP heeft de bevindingen van het onderzoek neergelegd in het rapport. Dit rapport heeft geleid tot het opleggen van de last onder dwangsom.

4. Primaire besluit

- 4.1 Het CBP heeft aan Google een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 7, 8, 33 en 34 van de Wbp. Het CBP heeft de opgelegde last onder dwangsom gebaseerd op het rapport. De last bestaat uit drie maatregelen die binnen de in het besluit genoemde begunstigingstermijn dienen te zijn nageleefd:
- maatregel 1: het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene voor het combineren van zijn persoonsgegevens, verkregen uit het gebruik van Google-diensten;
 - maatregel 2.a en 2.b: het informeren over persoonsgegevens verkregen uit het gebruik van de dienst YouTube en de identiteit van Google als de verantwoordelijke; en
 - maatregel 3.a tot en met 3.d: het verstrekken van nadere informatie over de in de last genoemde soorten persoonsgegevens en doeleinden van de verwerking.

Bij niet-naleving van de last is Google een dwangsom verschuldigd van € 20.000,- per niet uitgevoerde maatregel per dag, met een maximum van € 5.000.000,- per maatregel. Het CBP heeft daarbij een begunstigingstermijn gesteld tot en met 27 februari 2015.

- 4.2 Het CBP heeft op verzoek van Google, uit oogpunt van een voortvarende en doelmatige behandeling van het bezwaar, bij besluiten van 23 januari 2015 en 24 februari 2015 de begunstigingstermijn ten aanzien van maatregel 1 en onderdelen a. en d. van maatregel 3 verlengd tot twee weken na het besluit op bezwaar.

5. Gronden van het bezwaar

- 5.1 De bezwaren van Google luiden als volgt.

Formulering/inhoud last (maatregel 1)

- 5.2 Het CBP begrijpt het bezwaar aldus dat Google meent dat volledige handhaving van de uit artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp voortvloeiende verplichting om ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene te verkrijgen voor de verwerking van zijn persoonsgegevens, onevenredig zou zijn met de daarmee te dienen belangen. Althans, dat ten onrechte niet is gekozen voor de minst bezwarende wijze om aan de overtreding een einde te (doen) maken.
- 5.3 Volgens Google moet de last, in het primaire besluit aangeduid als maatregel 1, zodanig worden geformuleerd dat niet is vereist dat ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp is 'verkregen', maar dat van Google wordt vereist dat zij is begonnen toestemming te 'vragen'. Dit geldt volgens Google voor zogenoemde bestaande geauthenticeerde gebruikers (ingelogd met een Google-account) en bestaande niet-geauthenticeerde gebruikers van Google-diensten (die zonder Google-account gebruik maken van 'open' diensten, zoals Search, YouTube etc.).
- 5.4 Google heeft daartoe, kort weergegeven, aangevoerd dat zij niet kan weten of bepalen of, en zo ja op welk moment, bestaande geauthenticeerde gebruikers opnieuw inloggen met hun Google-account en de toestemmingsvraag - die Google voornemens is te stellen - ontvangen dan wel bestaande niet-geauthenticeerde gebruikers opnieuw Google-diensten afnemen. Google heeft haar standpunt onderbouwd door onder meer te verwijzen naar de rol en positie van *Original Equipment Manufacturers* (hierna: OEMs) en Googles beperkte communicatiemogelijkheden met gebruikers van haar diensten. Voorts heeft Google aangevoerd dat het verwijderen van de persoonsgegevens van deze categorieën gebruikers, indien het 'vragen' van toestemming niet lukt, onevenredig zou zijn jegens de betrokkene en/of Google. Google heeft haar standpunt onderbouwd door met name te verwijzen naar de verwachtingen van bestaande geauthenticeerde gebruikers ten aanzien van de beschikbaarheid van hun gebruikersaccount/-gegevens en de wijze waarop de Google-systemen zijn ontworpen (aan de *back-end*). Door dat laatste zijn de gegevens van bestaande niet-geauthenticeerde gebruikers lastig te separeren van de totale hoeveelheid gegevens die Google uit dat soort diensten verzamelt, aldus Google.
- 5.5 Google heeft verder naar voren gebracht dat voor de randgevallen waarin mogelijk geen toestemming kan worden gevraagd aan bestaande geauthenticeerde en niet-geauthenticeerde gebruikers potentieel een beroep kan worden gedaan op de verwerkingsgrondslag genoemd in artikel 8, aanhef en onder f, van de Wbp, omdat volgens Google dan wel alle waarborgen aanwezig zijn die een rol spelen in het kader van die belangenafweging. Wellicht kan verhoogde transparantie in de vorm van informatiecampagnes een rol spelen in het kader van de door artikel 8, aanhef en onder f, van de Wbp vereiste belangenafweging, aldus Google.

Begunstigingstermijn (maatregel 1)

- 5.6 Google stelt zich op het standpunt dat de begunstigingstermijn voor het voldoen aan maatregel 1 van de last onder dwangsom (het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene voor het combineren van zijn persoonsgegevens, verkregen uit het gebruik van Google-diensten) te kort is. Dit geldt volgens Google ten aanzien van alle categorieën gebruikers

DATUM 9 juni 2015

ONS KENMERK z2015-00046

van Google-diensten: nieuwe en bestaande geauthenticeerde gebruikers, alle niet-geauthenticeerde gebruikers en zogenoemde passieve gebruikers (mensen die websites bezoeken van derde partijen die Google-cookies plaatsen en uitlezen).

- 5.7 Google heeft, kort weergegeven, aangevoerd dat zij meer tijd nodig heeft voor het implementeren van maatregel 1 op de wijze zoals beschreven in haar reactie van 2 december 2014 op de aanbevelingen van de Artikel 29-werkgroep, het onafhankelijke advies- en overlegorgaan van Europese privacytoezichthouders. Google heeft haar standpunten onderbouwd door onder meer te verwijzen naar de reeds maximale inzet van mensen en middelen alsmede het redelijk belang bij en de benodigde tijd voor een pan-Europese aanpak, coördinatie of overleg met de verschillende nationale privacytoezichthouders, een gefaseerde uitrol en gebruikerstesten. De aanvullende benodigde tijd houdt verder verband met de schaal en complexiteit van de aanpassingen voor het brede scala aan Google-diensten, op verschillende soorten apparaten, aldus Google.

6. Hoorzitting

- 6.1 Het CBP heeft Google in de gelegenheid gesteld haar standpunt nader toe te lichten tijdens een hoorzitting, gehouden op 12 maart 2015, waarbij Google is gehoord door de *[leden van de ambtelijke hoorcommissie]*. Verwezen wordt naar het op 22 mei 2015 vastgestelde verslag van de hoorzitting.

7. Beoordeling van het bezwaar

- 7.1 Het CBP stelt vast dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en het bezwaar ook overigens voldoet aan alle vereisten voor ontvankelijkheid als bedoeld in artikel 1:2 en artikel 6:5 van de Awb.
- 7.2 Hierna zal het CBP beoordelen of de heroverweging van het primaire besluit, op grondslag van het bezwaar, aanleiding geeft het bestreden besluit te herroepen en - voor zover nodig - in de plaats daarvan een nieuw besluit te nemen.
- 7.3 In bezwaar is niet weersproken dat de betrokkene ten tijde van het primaire besluit voor het combineren van zijn persoonsgegevens door Google geen ondubbelzinnige toestemming had verleend. Google betwist, gezien het verhandelde tijdens de hoorzitting, in de bezwaarfase niet dat ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene is vereist voor het combineren van de persoonsgegevens verkregen uit Google-diensten, of dat sprake is van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten van een vestiging van Google in Nederland.¹

¹ Zie (gedeeltelijk) het hoorzittingsverslag, p. 6 en het aanvullend bezwaarschrift van 19 januari 2015, randnummer 6.

Formulering/inhoud last (maatregel 1)

- 7.4 Beoordeeld dient te worden of bij het primaire besluit terecht tot de oplegging van de last in het primaire besluit aangeduid als maatregel 1 is overgegaan.
- Beginselplicht tot (volledige) handhaving en bewijslast bijzondere omstandigheden*
- 7.5 Het CBP begrijpt het betoog van Google aldus dat een last had moeten worden geformuleerd die niet voldoet aan ondubbelzinnige toestemming, bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp.
- 7.6 Het CBP heeft aan Google een last (maatregel 1) opgelegd die in essentie erop neerkomt dat Google ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene moet verkrijgen voor het combineren van zijn persoonsgegevens, verkregen uit het gebruik van Google-diensten.
- 7.7 Blijkens de bewoordingen van voornoemd artikelonderdeel is die grondslag (rechtvaardigingsgrond) voor de verwerking van persoonsgegevens alleen van toepassing in gevallen waarin de betrokkene zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend. Onder 'toestemming van de betrokkene' wordt in artikel 1, aanhef en onder i, van de Wbp verstaan: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. De betrokkene moet zijn wil met betrekking tot de betreffende gegevensverwerking ook daadwerkelijk hebben geuit²; louter het stellen van de toestemmingsvraag volstaat niet.
- 7.8 Een last waarvan de uitvoering niet verzekert dat de overtreding wordt beëindigd, omdat niet aan de wettelijke vereisten voor ondubbelzinnige toestemming wordt voldaan, is in beginsel ondeugdelijk.³ Volgens vaste jurisprudentie zal, gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan (volledige) handhaving zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen en derhalve in strijd met artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en dus onrechtmatig, dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.⁴
- 7.9 Uitgangspunt is dat een handhavingsbesluit gericht moet zijn op het volledig beëindigen of ongedaan maken van (de gevolgen van) een overtreding.⁵ Maar onder omstandigheden kan het aanvaardbaar zijn dat een bestaand voorschrift in afgezwakte vorm wordt gehandhaafd. Partieel handhaven (zie artikel 5:2 en artikel 5:31d, onder a, van de Awb) betekent dan ook partieel

² Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.

³ Zie ook ABRvS 16 mei 2007, AB 2007, 262, m.nt. F.R. Vermeer.

⁴ Zie ABRvS 30 juni 2004, JB 2004/293, m.nt. C.L.G.F.H. A. en Vz. ABRvS 18 augustus 2004, AB 2004, 424, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

⁵ Zie ABRvS 27 februari 2002, AB 2002/224, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

DATUM 9 juni 2015

ONS KENMERK z2015-00046

gedogen.⁶ Een partieel handhavingsbesluit mag echter geen nieuwe norm stellen en ook niet strekken ter handhaving van een andere norm dan de wettelijke norm.⁷ Onderdeel van die wettelijke norm, in dit geval artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp, is dat de betrokkene zijn wil moet hebben geuit, met als doel de betreffende gegevensverwerking te aanvaarden.

- 7.10 Google betoogt dat toestemming ‘vragen’ van alle gebruikers geen andere norm dan de wettelijke norm inhoudt. Zij heeft dit betoog tijdens de hoorzitting geïllustreerd aan de hand van het voorbeeld van een milieuovertreding, waarbij met de handhaving wordt begonnen door het stilleggen van de fabriek: *“Met het stilleggen van die fabriek is weliswaar niet alle verontreiniging weggenomen, maar na verloop van tijd komt de verontreiniging toch op een acceptabel niveau. Toestemming vragen moet op dezelfde manier worden gezien, als eerste stap in het traject: toestemming ‘verkrijgen’ van gebruikers begint bij toestemming ‘vragen’ aan gebruikers.”*⁸
- 7.11 Anders dan Google meent, bieden de bewoordingen van artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp en de wetsgeschiedenis bij dit artikel geen aanknopingspunten voor het standpunt dat door een last op te leggen met een dwangsom per tijdseenheid waarin niet is ‘begonnen met toestemming vragen’ het bestaande voorschrift in afgezwakte vorm wordt gehandhaafd. De door Google voorgestelde wijziging van de last leidt naar zijn aard niet tot het gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van de overtreding dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen daarvan. Dit hangt samen met de ratio van artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp. De uitoefening van de zeggenschap van de betrokkene over zijn persoonsgegevens, tot uitdrukking gebracht in de vereiste wilsuiting waarmee hij aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt, is een wezenlijk andere grootheid dan de voor die toestemming benodigde transparantie over de gegevensverwerking, zoals die volgt uit het stellen van de toestemmingsvraag. Reeds daarom kan het betoog van Google over partiële handhaving op de door haar voorgestelde wijze niet slagen.
- 7.12 Daarnaast valt niet in te zien dat de door Google voorgestelde wijziging van de last in ‘een effectieve werkwijze voor het vragen van ondubbelzinnige toestemming’⁹ een oplossing

⁶ De memorie van toelichting bij artikel 5:2 van de Awb noemt het volgende voorbeeld van partiële handhaving: een vergunningvoorschrift bepaalt dat het door een inrichting veroorzaakte geluidsniveau de 40 dB(A) niet mag overschrijden. Bij controle blijkt dat dit niveau ruimschoots wordt overschreden. Volledige naleving vergt forse investeringen die niet op korte termijn kunnen worden gerealiseerd. Maar door enkele provisorische voorzieningen kan het niveau wel op korte termijn worden teruggebracht tot 45 dB(A). Denkbaar is dat dan (tijdelijk) partieel wordt gehandhaafd door een last op te leggen met een dwangsom voor iedere keer dat de 45 dB(A) wordt overschreden. Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 84.

⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 83.

⁸ Zie het hoorzittingsverslag, p. 6.

⁹ Google stelt voor de tekst van de last als volgt te laten luiden: “Teneinde de vorengenoemde overtreding te beëindigen, voor de afloop van de begunstigingstermijn zoals hieronder vermeld, dient Google een effectieve werkwijze te implementeren voor het vragen van ondubbelzinnige toestemming als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a, Wbp voor het combineren van persoonsgegevens verkregen uit de diensten (...). Zie het aanvullend bezwaarschrift van 19 januari 2015, randnummer 34.

DATUM 9 juni 2015

ONS KENMERK z2015-00046

biedt voor het door Google geschetste (vermeende) probleem van ‘randgevallen’ waarin mogelijk geen toestemming zou (kunnen) worden gevraagd (daargelaten of een dergelijke last wel voldoende bepaald is). Een andere lezing van het bezwaar zou innerlijk tegenstrijdig zijn.

- 7.13 Het CBP heeft in het primaire besluit terecht overwogen dat van bijzondere omstandigheden die aanleiding geven om van handhavend optreden af te zien niet is gebleken. Daarbij heeft het CBP de bedenkingen van Google tegen het voorgenomen dwangsombesluit ten aanzien van verplichtingen die Google niet volledig zelfstandig kan uitvoeren (zoals het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming van passieve gebruikers), betrokken.¹⁰ In aanvulling op het primaire besluit overweegt het CBP dat noch uit de wet, noch uit de jurisprudentie een dergelijke eis voortvloeit dat Google de last rechtstreeks en zelfstandig moet kunnen uitvoeren. Wel moet Google het in haar macht hebben de last uit te voeren of na te komen. Dat Google dit in haar macht heeft, is door haar in bezwaar niet weersproken.
- 7.14 Googles betoog in bezwaar dat volledige handhaving onevenredig is, waaronder de stellingname dat Google niet kan weten of bepalen of, en zo ja op welk moment, bestaande geauthenticeerde gebruikers opnieuw inloggen met hun Google-account en de toestemmingsvraag ontvangen dan wel bestaande niet-geauthenticeerde gebruikers opnieuw Google-diensten afnemen, biedt geen aanknopingspunten om tot een ander oordeel te komen. Daarbij betreft het CBP dat het Google nadrukkelijk de gelegenheid heeft geboden relevante feiten en omstandigheden aan te voeren om haar beroep op artikel 3:4, tweede lid, van de Awb te onderbouwen.¹¹ Het CBP heeft aldus in hetgeen Google in bezwaar heeft aangevoerd geen aanleiding gevonden voor het oordeel dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat het CBP (gedeeltelijk) daarvan behoorde af te zien.
- 7.15 Daarbij is van belang dat Google ter onderbouwing van haar standpunt weliswaar heeft verwezen naar de rol en positie van OEMs ten aanzien van de door hen verkochte mobiele apparaten met een oudere versie van het Android-besturingssysteem¹² en Googles beperkte communicatiemogelijkheden met gebruikers van haar diensten. Maar Google heeft, ondanks verzoeken daartoe, geen stukken overgelegd waaruit de omvang blijkt van het door Google gestelde probleem van ‘randgevallen’ waarin mogelijk geen toestemming zou (kunnen) worden gevraagd. Daarnaast is Google onder meer niet in staat gebleken gedetailleerde, verifieerbare gegevens te verstrekken over het aantal mobiele apparaten met een oudere versie van het Android-besturingssysteem, het aantal inactieve Google-accounts of de frequentie waarmee (niet-geauthenticeerde) gebruikers terugkeren naar de Google-dienst dan wel hoe ver terug in de tijd ze voor het laatst een Google-dienst hebben afgenomen.¹³

¹⁰ Zienswijze van 11 juni 2014, randnummer 34.

¹¹ Zie o.a. het hoorzittingsverslag, p. 8 en 10 en Googles e-mails van 27 maart 2015 en 6 mei 2015.

¹² Het zijn de OEMs die bepalen welke software op hun apparaten komt te staan. Google kan in deze gevallen niet zelfstandig een software-update afdwingen (pushen). Een software-update is wel nodig om de toestemmingsschermen te kunnen uitrollen, aldus Google. Zie o.a. het hoorzittingsverslag, p. 5.

¹³ Zie het hoorzittingsverslag, p. 8 en Googles e-mails van 27 maart 2015, onder 3.b, 6.a en 6.b en 6 mei 2015, onder 4.

DATUM 9 juni 2015

ONS KENMERK z2015-00046

- 7.16 Daar komt bij dat Google heeft verklaard dat zij ten aanzien van mobiele apparaten met een oudere versie van het Android-besturingssysteem (uiteindelijk) wel op andere wijze dan via een software-update toestemming zal vragen.¹⁴ Verder heeft Google zelf naar voren gebracht en onderkend dat zij met informatiecampagnes kan bijdragen aan het (doen) bereiken van gebruikers met een toestemmingsvraag, door gebruikers te informeren en op te roepen om toestemming al dan niet te verlenen.¹⁵
- 7.17 Het betoog van Google dat het verwijderen van de persoonsgegevens van deze categorieën gebruikers, indien het 'vragen' van toestemming niet lukt, onevenredig zou zijn, heeft in het licht van het voorgaande geen bespreking meer, omdat Google niet aannemelijk heeft gemaakt dat het vragen van toestemming en verkrijgen van een ondubbelzinnig antwoord onevenredig is.
- 7.18 Het CBP merkt ten overvloede op dat mocht Google in een later stadium wel alsnog aannemelijk kunnen maken dat sprake is van eventuele daadwerkelijke gevallen van het niet kunnen bereiken van gebruikers met een toestemmingsvraag, dat - zo nodig - kan worden meegenomen in het kader van (de beoordeling van) de naleving van de last onder dwangsom (bijvoorbeeld door eventueel duidelijk te maken dat, mits bepaalde maatregelen zijn genomen, niet tot effectuering van de sanctie zal worden overgegaan).

Minst bezwaarlijke oplossing

- 7.19 Voor zover Google subsidiair meent dat ten onrechte niet is gekozen voor de minst bezwarende wijze om aan de overtreding een einde te (doen) maken, overweegt het CBP dat de last niet verder mag strekken dan noodzakelijk is voor beëindiging van de overtreding van artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp. Wel moet het opleggen van de last onder dwangsom effectief zijn. Zoals reeds overwogen onder 7.8 en 7.11, staat dit laatste in de weg aan een last die niet voldoet aan ondubbelzinnige toestemming als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp.
- 7.20 Google heeft tijdens de hoorzitting de vraag opgeworpen of voor de 'randgevallen', waarin mogelijk geen toestemming kan worden gevraagd aan bestaande geauthenticeerde en niet-geauthenticeerde gebruikers, een beroep kan worden gedaan op de verwerkingsgrondslag genoemd in artikel 8, aanhef en onder f, van de Wbp, omdat volgens Google dan wel alle waarborgen aanwezig zijn die een rol spelen in het kader van die belangenafweging (dat betekent naar het CBP aanneemt onder andere transparantie over de gegevensverwerking). Het CBP heeft in het primaire besluit overwogen dat ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp voor deze verwerking de enige mogelijke van de in artikel 8 van de Wbp genoemde verwerkingsgrondslagen is. Zoals reeds in 7.3 is overwogen, betwist Google in de bezwaarfase niet dat ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene is vereist voor het combineren van de persoonsgegevens verkregen uit Google-diensten.¹⁶ Het betoog van Google mist in zoverre zelfstandige betekenis.

¹⁴ Zie Googles e-mail van 27 maart 2015, onder 3.b.

¹⁵ Zie het hoorzittingsverslag, p. 9.

¹⁶ Zie o.a. het hoorzittingsverslag, p. 6: "Google is eigenlijk van mening dat bepaalde verwerkingen van

DATUM 9 juni 2015

ONS KENMERK z2015-00046

7.21 Het CBP heeft in hetgeen Google in bezwaar heeft aangevoerd geen aanleiding gevonden voor het oordeel dat de last in het primaire besluit aangeduid als maatregel 1 verder strekt dan noodzakelijk is om de overtreding te beëindigen.

Begunstigingstermijn (maatregel 1)

7.22 Bij het besluit van 17 november 2014 heeft het CBP een begunstigingstermijn gesteld tot en met 27 februari 2015. Het CBP heeft bij besluit van 23 januari 2015 de begunstigingstermijn ten aanzien van maatregel 1 van de last onder dwangsom verlengd tot twee weken na het besluit op bezwaar.

7.23 Volgens Google is de begunstigingstermijn tot en met 27 februari 2015 voor het voldoen aan maatregel 1 van de last onder dwangsom (het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene voor het combineren van zijn persoonsgegevens, verkregen uit het gebruik van Google-diensten) te kort. Dit geldt volgens Google ten aanzien van alle categorieën gebruikers van Google-diensten: nieuwe en bestaande geauthenticeerde gebruikers, alle niet-geauthenticeerde gebruikers en zogenoemde passieve gebruikers (mensen die websites bezoeken van derde partijen die Google-cookies plaatsen en uitlezen).

7.24 In de wetsgeschiedenis bij artikel 5:32a, tweede lid, van de Awb wordt benadrukt dat de termijn gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd zo kort mogelijk moet zijn, maar wel lang genoeg om de last te kunnen uitvoeren.¹⁷

7.25 Google heeft gemotiveerd gesteld dat het tempo van de uitrol van de toestemmingsschermen niet wordt bepaald door de extra inzet van mensen en middelen. Google heeft verder gewezen op het redelijk belang bij en de benodigde tijd voor een pan-Europese aanpak, coördinatie of overleg met de verschillende nationale privacytoezichthouders, een gefaseerde uitrol en gebruikerstesten. Dit houdt ook verband met de schaal en complexiteit van de aanpassingen voor het brede scala aan Google-diensten, op verschillende soorten apparaten. Het CBP ziet in die omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, grond dat Google meer tijd nodig heeft voor het uitvoeren van maatregel 1.

7.26 Het CBP overweegt dat het bij besluit van 23 januari 2015 de begunstigingstermijn ten aanzien van maatregel 1 van de last onder dwangsom reeds heeft verlengd tot twee weken na het besluit op bezwaar. Daarmee wordt gedeeltelijk aan het bezwaar tegemoet gekomen voor wat betreft de begunstigingstermijn ten aanzien van nieuwe geauthenticeerde gebruikers van de Google-diensten. Google had kenbaar gemaakt daarvoor tijd nodig te hebben tot en met 30 april 2015.¹⁸ Voor de nader te bepalen begunstigingstermijn ten aanzien van bestaande geauthenticeerde

persoonsgegevens niet slechts met ondubbelzinnige toestemming van de betrokkenen mogen plaatsvinden (artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp), maar ook indien de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke (artikel 8, aanhef en onder f, van de Wbp). Zij heeft er echter voor gekozen die discussie in deze bezwaarprocedure niet te gaan voeren, aldus Google.”

¹⁷ Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 163.

¹⁸ Zie het hoorzittingsverslag, p. 4 en Googles e-mail van 27 maart 2015, onder 3.a.

DATUM 9 juni 2015

ONS KENMERK z2015-00046

gebruikers, alle niet-geauthenticeerde gebruikers en passieve gebruikers van de Google-diensten heeft het CBP rekening gehouden met hetgeen Google zelf herhaaldelijk - in haar aanvullend bezwaarschrift van 19 januari 2015, tijdens de hoorzitting op 12 maart 2015 en in de e-mails van 27 maart 2015 en 6 mei 2015 - als haalbaar heeft aangegeven.¹⁹ Zo heeft Google kenbaar gemaakt ten aanzien van passieve gebruikers van de Google-diensten tijd nodig te hebben tot en met het einde van het derde kwartaal van 2015 (het CBP verstaat: uiterlijk tot en met 30 september 2015).²⁰

- 7.27 Het bovenstaande geldt met dien verstande dat Google daarbij heeft aangevoerd dat het implementeren van maatregel 1 op de gefaseerde wijze zoals beschreven in haar reactie van 2 december 2014 aan de Artikel 29-werkgroep maakt dat het volgens haar slechts mogelijk zou zijn om de uiterste datum te bepalen waarop de uitrol van het mechanisme voor het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming zal moeten zijn begonnen. Google heeft kenbaar gemaakt ten aanzien van bestaande geauthenticeerde gebruikers en alle niet-geauthenticeerde gebruikers van de Google-diensten daarvoor tijd nodig te hebben tot en met 30 juni 2015.²¹
- 7.28 Google heeft desgevraagd enige nadere informatie verstrekt over de (verdere) uitrol voor bestaande geauthenticeerde gebruikers en niet-geauthenticeerde gebruikers.²² Ten aanzien van de niet-geauthenticeerde gebruikers voorziet Google uiteindelijk tijd nodig te hebben tot in het vierde kwartaal van 2015.²³ Maar Google is, ondanks verzoeken daartoe, bijvoorbeeld niet in staat gebleken gedetailleerde, verifieerbare gegevens te verstrekken over het aantal mobiele apparaten met een oudere versie van het Android-besturingssysteem, het aantal bestaande gebruikers die niet hebben ingelogd in de laatste twaalf maanden of de frequentie waarmee niet-geauthenticeerde gebruikers terugkeren naar de Google-dienst²⁴, zodat het CBP schattenderwijs te werk moet gaan.
- 7.29 Het CBP neemt, alles in samenhang beziend en afwegend, voor de berekening van het einde van de (gefaseerde) begunstigingstermijn ten aanzien van bestaande geauthenticeerde gebruikers en niet-geauthenticeerde gebruikers het volgende als uitgangspunt. Het moment waarop het mechanisme voor het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene voor het combineren van zijn persoonsgegevens, verkregen uit het gebruik van Google-diensten, volledig kan zijn uitgerold is objectief bepaalbaar, rekening houdend met hetgeen Google zelf als haalbaar heeft aangegeven. Verder heeft Google zelf naar voren gebracht en onderkend dat zij met informatiecampagnes kan en zal bijdragen aan het (doen) bereiken van gebruikers met een toestemmingsvraag, door hen te informeren en op te roepen om toestemming al dan niet te verlenen. Het CBP neemt ten slotte nog in aanmerking dat Google heeft verklaard dat het vragen

¹⁹ Zie Vz. ABRvS 16 oktober 2009, AB 2010, 31.

²⁰ Zie Googles e-mail van 27 maart 2015, onder 4.

²¹ Zie het hoorzittingsverslag, p. 4 en Googles e-mails van 27 maart 2015, onder 2. en 6 mei 2015, onder 2. en 3.

²² Zie Googles e-mails van 27 maart 2015, onder 3.a en 3.b en 6 mei 2015, onder 2. en 3.

²³ Zie Googles e-mail van 6 mei 2015, onder 2.

²⁴ Zie het hoorzittingsverslag, p. 8 en Googles e-mails van 27 maart 2015, onder 3.b, 6.a en 6.b en 6 mei 2015, onder 4.

van toestemming een dwingend karakter zal hebben.²⁵

7.30 Het CBP gaat er, alles beziend, vanuit dat een toestemmingsprocedure die aan de last tegemoet komt een dwingend karakter heeft (met een vraag die beantwoord dient te worden) en in de combinatie met het inzetten van informatiecampagnes ten aanzien van de voornoemde twee categorieën gebruikers kan leiden tot naleving van de last binnen zes weken na de volledige uitrol. Onder informatiecampagnes wordt hier verstaan dat Google zowel online als offline (zowel op de 'eigen' Nederlandse *country sites*, per e-mail aan gebruikers met een Gmail-account, in online advertenties/banners en/of op websites van derden als door publicatie in meerdere dag- of nieuwsbladen of openbare aanplakking) informeert over de toestemmingsprocedure voor het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene voor het combineren van zijn persoonsgegevens. Het CBP acht het aannemelijk dat, gelet op de aard van de dienstverlening door Google en het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, de marktpositie van de onderneming en de communicatiemiddelen die ter beschikking staan van haar organisatie, Google gebruikers alsdan tijdig binnen de in dit besluit genoemde begunstigingstermijn kan bereiken om toestemming te vragen en een ondubbelzinnig antwoord te verkrijgen. Dat leidt ertoe dat het CBP aanleiding ziet de begunstigingstermijn voor het uitvoeren van maatregel 1 ten aanzien van bestaande geauthenticeerde gebruikers en alle niet-geauthenticeerde gebruikers, in afwijking van hetgeen Google heeft verzocht, ambtshalve te verlengen tot en met 11 augustus 2015 respectievelijk 31 december 2015.

8. Conclusie

- 8.1 Gelet op het voorgaande heeft het CBP in hetgeen Google in bezwaar heeft aangevoerd geen aanleiding gevonden voor het oordeel dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat het CBP (gedeeltelijk) daarvan behoorde af te zien. Tevens heeft het CBP geen aanknopingspunten gezien voor het oordeel dat de last in het primaire besluit aangeduid als maatregel 1 verder strekt dan noodzakelijk is om de overtreding te beëindigen.
- 8.2 Op grond van de voorgaande overwegingen herroept het CBP wel gedeeltelijk het besluit van 17 november 2014, zoals gewijzigd bij besluiten van 23 januari 2015 en 24 februari 2015, wat betreft de begunstigingstermijn ten aanzien van de last in het primaire besluit aangeduid als maatregel 1. Dit slechts voor zover die begunstigingstermijn betrekking heeft op zogenoemde bestaande geauthenticeerde gebruikers, niet-geauthenticeerde gebruikers en passieve gebruikers van de Google-diensten. Het CBP verlengt de begunstigingstermijn wat betreft deze categorieën gebruikers tot en met respectievelijk 11 augustus 2015, 31 december 2015 en 30 september 2015.
- 8.3 Google heeft het CBP niet verzocht om op grond van artikel 7:15 van de Awb de gemaakte proceskosten in bezwaar te vergoeden, zodat Google reeds daarom niet in aanmerking komt voor de vergoeding voor kosten van rechtsbijstand.

²⁵ Zie het hoorzittingsverslag, p. 9.

9. Dictum

- Het CBP verklaart het bezwaar ontvankelijk;
- Het CBP herroept gedeeltelijk het besluit van 17 november 2014, zoals gewijzigd bij besluiten van 23 januari 2015 en 24 februari 2015, wat betreft de begunstigingstermijn ten aanzien van de last in het primaire besluit aangeduid als maatregel 1 en slechts voor zover die betrekking heeft op bestaande geauthenticeerde gebruikers, niet-geauthenticeerde gebruikers en passieve gebruikers van de Google-diensten;
- Het CBP verlengt de begunstigingstermijn ten aanzien van de last in het primaire besluit aangeduid als maatregel 1 wat betreft bestaande geauthenticeerde gebruikers van de Google-diensten tot en met 11 augustus 2015;
- Het CBP verlengt de begunstigingstermijn ten aanzien van de last in het primaire besluit aangeduid als maatregel 1 wat betreft niet-geauthenticeerde gebruikers van de Google-diensten tot en met 31 december 2015;
- Het CBP verlengt de begunstigingstermijn ten aanzien van de last in het primaire besluit aangeduid als maatregel 1 wat betreft passieve gebruikers van de Google-diensten tot en met 30 september 2015.

10. Informatie over de naleving van de last onder dwangsom

- 10.1 Het CBP heeft bij het primaire besluit verzocht tijdig vóór het einde van de begunstigingstermijn bewijsstukken aan het CBP toe te zenden waaruit blijkt dat tijdig en volledig aan de last is voldaan. Het CBP herhaalt dit verzoek. Het tijdig overleggen van bewijsstukken laat overigens onverlet dat het CBP bevoegd is om een onderzoek, waaronder een onderzoek ter plaatse, in te stellen indien het dit dienstig voorkomt.

11. Rechtsmiddelen

- 11.1 Indien u het niet eens bent met dit besluit kunt u ingevolge de Awb hiertegen beroep instellen bij de rechtbank Den Haag. Een beroepschrift kunt u binnen zes weken na dagtekening van dit besluit indienen bij de rechtbank ter attentie van de Sector Bestuursrecht. U dient bij het beroepschrift een afschrift van dit besluit mee te zenden. Indien onverwijld spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist, kunt u tevens een verzoek om voorlopige voorziening doen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag.

Hoogachtend,
Het College bescherming persoonsgegevens,

mr. W.B.M. Tomesen
Plv. voorzitter

Bijlage 1 - wettelijk kader

Artikel 1 van de Wbp (voor zover relevant):

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. persoonsgegeven: elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon;
- b. verwerking van persoonsgegevens: elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens;
(...)
- d. verantwoordelijke: de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt;
(...)
- f. betrokkene: degene op wie een persoonsgegeven betrekking heeft;
(...)
- i. toestemming van de betrokkene: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt;
(...)
- k. het College bescherming persoonsgegevens of het College: het College als bedoeld in artikel 51;
(...)

Artikel 8 van de Wbp (voor zover relevant):

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

- a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;
(...)

Artikel 65 van de Wbp:

Het College is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de bij of krachtens deze wet gestelde verplichtingen.

Artikel 5:2 van de Awb (voor zover relevant):

1. In deze wet wordt verstaan onder:

- (...)
- b. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;
(...)

Artikel 5:31d van de Awb:

Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Artikel 5:32 van de Awb (voor zover relevant):

1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

(...)

Artikel 5:32a van de Awb

1. De last onder dwangsom omschrijft de te nemen herstelmaatregelen.

2. Bij een last onder dwangsom die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding, wordt een termijn gesteld gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

Artikel 7:11 van de Awb:

1. Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.

2. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit.

Artikel 7:15 van de Awb (voor zover relevant):

(...)

2. De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

3. Het verzoek wordt gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar heeft beslist. Het bestuursorgaan beslist op het verzoek bij de beslissing op het bezwaar.

(...)