

AAN Google Inc.

DATUM 17 november 2014

ONS KENMERK Z2014-00038

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN

UW KENMERK

ONDERWERP Last onder dwangsom

Geachte ,

1. Het College bescherming persoonsgegevens (CBP) heeft op grond van artikel 60 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) ambtshalve onderzoek ingesteld naar het combineren van persoonsgegevens door Google Inc. (verder: Google). De hoofdvestiging van Google is in Mountain View, Californië (VS), Amphitheatre Parkway 1600.
2. Naar aanleiding van dit onderzoek heeft het CBP besloten om aan Google een last onder dwangsom op te leggen wegens overtreding van de artikelen 7, 8 en 33/34 van de Wbp. Voorts wordt met dit besluit het eerdere besluit van 5 september 2014 tot het opleggen van een last onder dwangsom ingetrokken.
 - I. *Het verloop van de procedure*
3. Op 11 november 2013 heeft het CBP het rapport definitieve bevindingen (verder: het rapport) vastgesteld en op 12 november 2013 is het rapport aan Google gezonden. Op 28 november 2013 is het rapport openbaar gemaakt op de website van het CBP.
4. Het CBP heeft Google bij brief van 12 november 2013 in kennis gesteld van zijn voornemen om een last onder dwangsom op te leggen op grond van artikel van de 65 Wbp in samenhang gelezen met artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Gelijktijdig heeft het CBP Google uitgenodigd voor een hoorzitting dan wel om schriftelijk te reageren.
5. Google heeft per brief van 16 december 2013 gereageerd op het voornemen tot handhaving. In die brief betwist Google de conclusies van het rapport en stelt zij dat het CBP van handhaving zou moeten afzien.
6. Bij e-mail van 31 maart 2014 heeft Google het CBP geïnformeerd over de voortgang van de door Google genomen en voorgenomen maatregelen.

DATUM 17 november 2014

ONS KENMERK Z2014-00038

7. Bij brief van 19 mei 2014 heeft het CBP aan Google de voorgenomen last onder dwangsom gestuurd. Gelet op artikel 4:8 Awb is Google in de gelegenheid gesteld hierover een zienswijze te geven.
8. Bij brief van 11 juni 2014 heeft Google een schriftelijke zienswijze gegeven over de voorgenomen last onder dwangsom van 19 mei 2014.
9. In aanvulling op de schriftelijke zienswijze is Google tijdens een bijeenkomst op 17 juli 2014 in de gelegenheid gesteld om mondeling haar standpunt kenbaar te maken over de voorgenomen last onder dwangsom en om per maatregel aan te geven of zij deze reeds naleeft dan wel op welke wijze er alsnog wordt nageleefd. Daarbij is afgesproken dat Google de gelegenheid wordt geboden om schriftelijk een overzicht te geven van getroffen en nog te treffen maatregelen, in het licht van de voorgenomen last onder dwangsom.
10. Op 30 juli 2014 heeft Google een schriftelijk overzicht verstrekt met de stand van zaken ten aanzien van de getroffen en te treffen maatregelen.
11. De overtredingen die het CBP heeft geconstateerd zijn beschreven in het rapport bevindingen van 11 november 2013; de inhoud van dit rapport dient hier als herhaald te worden beschouwd en maakt daarmee onderdeel uit van het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom. Kort samengevat heeft het CBP in het rapport het volgende geconstateerd:
 - a. Google verwerkt persoonsgegevens, als bedoeld in artikel 1, onder a, van de Wbp, van gebruikers van Google diensten over het gebruik van die diensten. De Wbp is op grond van artikel 4 lid 1 van de Wbp op die verwerkingen van toepassing.
 - b. In de gevallen waarbij Google deze gegevens verzamelt met behulp van *tracking cookies*, geldt op grond van het rechtsvermoeden van artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet dat het een verwerking van persoonsgegevens betreft.
 - c. Er worden drie soorten gebruikers onderscheiden, namelijk geauthenticeerde gebruikers (ingelogd met een Google account), niet-geauthenticeerde gebruikers (die zonder Google account gebruikmaken van Google diensten zoals Search) en passieve gebruikers (personen die websites bezoeken van derde partijen met Google cookies).
 - d. Google combineert persoonsgegevens met elkaar die uit haar vele verschillende diensten worden verkregen, inclusief cookies die zij via websites van derde partijen plaatst en uitleest. Google combineert de persoonsgegevens voor meerdere doeleinden; het CBP heeft vier doeleinden onderzocht. Dit zijn:

personalisatie van gevraagde diensten, productontwikkeling, het tonen van gepersonaliseerde advertenties en website analytics.

- e. Google handelt in strijd met artikel 7 van de Wbp dat voorschrijft dat persoonsgegevens voor 'welbepaalde' en 'gerechtvaardigde' doeleinden worden verzameld, omdat de getoetste doelomschrijvingen in de Google Privacy Policy (verder: het Privacybeleid¹) en het nieuwe door Google genoemde doeleinde van de verwerking 'het leveren van de Google-dienst' niet welbepaald zijn en onvoldoende specifiek en omdat Google geen grondslag heeft voor de verwerking van de persoonsgegevens voor de onderzochte vier doeleinden.
 - f. Betrokkenen worden door Google onvoldoende geïnformeerd over het combineren van gegevens. Dit geldt met name voor het ontbreken van informatie over haar identiteit als verantwoordelijke in Nederland op de website van YouTube, door de versnipperde en inconsistente wijze van informeren en door het ontbreken van specifieke informatie over de soorten persoonsgegevens en de doeleinden waarvoor Google deze gegevens combineert. Hierdoor handelt Google in strijd met het bepaalde in artikel 33 en 34 Wbp.
 - g. Ten aanzien van alle drie de soorten gebruikers ontbreekt een grondslag als vereist in artikel 8 van de Wbp voor het combineren van de gegevens voor de vier doeleinden die zijn onderzocht. In het bijzonder verkrijgt Google geen ondubbelzinnige toestemming (als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a, Wbp) voor de onderzochte gegevensverwerkingen. Door het zonder wettelijke grondslag ten behoeve van de onderzochte vier doeleinden combineren van gegevens uit en over meerdere diensten, handelt Google in strijd met artikel 8 van de Wbp.
12. Bij brief van 5 september 2014 heeft het CBP een last onder dwangsom (verder: het dwangsombesluit) opgelegd. Daarbij heeft het CBP Google in kennis gesteld van zijn voornemen tot openbaarmaking van het dwangsombesluit en is Google in de gelegenheid gesteld om tot uiterlijk 15 september 2014 aan het CBP mee te delen of Google bezwaar heeft tegen de openbaarmaking. Tevens kon Google aangeven of het dwangsombesluit (bedrijf-)vertrouwelijke informatie bevat als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onder c, van de Wet openbaarheid van bestuur. Per brief van 15 september 2014 heeft Google gereageerd op het voornemen tot openbaarmaking. De kern van de reactie van Google is

¹ Onder 'Privacybeleid' wordt begrepen de informatie over de omgang met persoonsgegevens die Google aan gebruikers verstrekt, waaronder in ieder geval de informatie die Google zelf noemt als 'Privacybeleid' op <https://www.google.nl/intl/nl/policies/privacy/> en alle informatie waarnaar in dat kader wordt verwezen.

DATUM 17 november 2014

ONS KENMERK Z2014-00038

dat het dwangsombesluit de wijze waarop Google inzake Google Analytics gegevens verwerkt niet correct weergeeft en/of is gebaseerd op een misvatting van deze feiten.

13. Naar aanleiding van de reactie van Google op het voornemen tot openbaarmaking heeft het CBP per brief van 7 oktober 2014 een aantal nadere vragen gesteld over Google Analytics. Per brief van 21 oktober 2014 heeft Google antwoorden op de vragen aan het CBP verstuurd. In vervolg daarop hebben medewerkers van Google op 30 oktober 2014 ten kantore van het CBP verdere uitleg gegeven over Google Analytics.
14. Gelet op de nadere informatie over Google Analytics zal het CBP onder punt 'IV. Besluit' beslissen om het dwangsombesluit van 5 september 2014 in te trekken en een nieuw dwangsombesluit te nemen.

II. Reactie van Google op het voornemen tot handhaven en de reactie van Google naar aanleiding van het voornemen tot publicatie van het dwangsombesluit van 5 september 2014

15. In haar brief d.d. 16 december 2013, heeft Google gereageerd op het voornemen van het CBP tot handhaving. In de brief betoogt Google dat het CBP dient af te zien van handhaving en Google geeft daarbij Google commentaar op het rapport definitieve bevindingen. Google herhaalt reeds tijdens het onderzoek geuite bezwaren c.q. zienswijzen. Google betwist a) de stellingen van het CBP met betrekking tot de toepasselijkheid van de Wbp; b) de stelling van het CBP dat de informatie die Google in (onder meer) het Privacybeleid verstrekt over de doeleinden voor het combineren van gegevens niet toereikend zou zijn; c) de categorische bestempeling door het CBP van alle gegevens die Google verwerkt als persoonsgegevens; d) de stelling van het CBP dat Google gegevens van Google Analytics verwerkt als verantwoordelijke, terwijl deze gegevens geen persoonsgegevens zijn, en voor zover het toch persoonsgegevens zouden zijn, dan stelt Google bewerkte te zijn; e) het algemene standpunt van het CBP dat Google slechts de onderzochte gegevensverwerkingen mag uitvoeren op basis van ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene; f) het kennelijke standpunt van het CBP dat het combineren van (persoons-)gegevens uit verschillende Google diensten voor het doeleinde productontwikkeling nimmer gerechtvaardigd kan zijn; en g) de stelling van het CBP dat Google haar gebruikers onvoldoende gebruikersopties en privacyinstellingen aanbiedt en dat de mogelijkheid om cookies te weigeren alleen voldoet aan de wet als een dergelijke weigering niet resulteert in verlies van functionaliteit.
16. Reactie CBP: deze punten zijn in het onderzoeksrapport en in de bijlage² daarvan uitgebreid besproken door het CBP. Het CBP verwijst allereerst naar hetgeen het CBP daar heeft opgemerkt.

² Zie alle stukken op de CBP-website: http://www.cbpweb.nl/Pages/pb_20131128-google-privacybeleid.aspx

17. Voorts heeft Google in de hierboven genoemde reacties gereageerd op het voornemen van het CBP tot handhaving en op de (concept) last onder dwangsom en aangegeven waarom, volgens Google, geen last onder dwangsom zou moeten worden opgelegd. Hetgeen Google naar voren heeft gebracht wordt hieronder samengevat weergegeven en nader besproken.

Toepasselijkheid Wbp

18. Ten aanzien van de kwestie over de toepasselijkheid van de Wbp op de onderzochte verwerkingen van Google en daarmee de bevoegdheid van het CBP om handhavend op te treden, moet worden gewezen op het recente arrest³ van 13 mei 2014 van het Hof van Justitie van de EU. Deze uitspraak van het Hof bevestigt het standpunt van het CBP in zijn rapport over de territoriale werkingssfeer van de Wbp. Uit deze uitspraak volgt (onder meer) dat ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door Google Inc. die door het CBP is onderzocht, geldt dat de persoonsgegevens worden verwerkt 'in het kader van activiteiten van een vestiging' van Google Inc. in Nederland, te weten Google Nederland B.V. Reeds daarom is, op grond van artikel 4 lid 1 Wbp, de Wbp van toepassing en is het CBP bevoegd handhavend op te treden.

Onderzoek naar toestemming op websites van derden

19. Google stelt dat het rapport van het CBP (paragraaf 3.3.2. en pagina 26 van bijlage 1) over het feitenonderzoek van het CBP naar het gebruik van cookies op websites van derde partijen, geen technische details geeft over de ingezette onderzoekstechnieken, wat het onmogelijk maakt voor Google om te reageren op de conclusies van het CBP. Volgens Google is de conclusie die het CBP aan dat onderzoek verbindt evident ongefundeerd omdat de resultaten van het onderzoek niet geëxtrapoleerd kunnen worden naar *alle* websites van derden.
20. Reactie CBP: de onderzoeksmethode is beschreven in het rapport.⁴ Het CBP heeft gekeken naar de vijftig best bezochte websites in Nederland waarvan het merendeel Google Analytics en/of DoubleClick cookies plaatst en uitleest. De resultaten zijn concreet beschreven en geven niet alleen concrete feitelijke bevindingen die wijzen op het ontbreken van toestemming in de onderzochte gevallen maar zijn bovendien voldoende representatief om als basis te dienen voor algemene conclusies over de verwerking door Google.

Google Analytics/bewerkerovereenkomsten

³ Arrest in zaak C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, met name overwegingen 60 en 100 onder 1.

⁴ Paragraaf 3.3.2, blz. 21-22 en voetnoot 57 en 59.

21. Google betwist de conclusies van het CBP over het combineren van persoonsgegevens verkregen uit Google Analytics. Volgens Google is het Google Analyticscookie geen tracking cookie en geen persoonsgegeven. Volgens Google is zij hooguit bewerker voor deze gegevens en kan zij niet als verantwoordelijke worden aangemerkt.
22. Reactie CBP: Gelet op de nadere informatie die door Google is verstrekt ten aanzien van Google Analytics geldt het volgende. Het Google Analyticscookie is, indien het op zichzelf staat en niet met andere gegevens wordt gecombineerd (bijvoorbeeld via de optie 'data sharing'), in beginsel geen tracking cookie. Google is, onder de genoemde voorwaarde, voor deze verwerking als bewerker in de zin van artikel 1, aanhef en onder e, Wbp aan te merken en niet als verantwoordelijke in de zin van artikel 1, aanhef en onder d, Wbp. Echter, het merendeel van de gebruikers in Nederland van de dienst Google Analytics laat Google de persoonsgegevens die met Google Analytics worden verzameld, combineren met DoubleClickcookies en/of via de optie 'datasharing' (deze optie is standaard ingeschakeld) combineren met persoonsgegevens die over andere website(s)-domeinen zijn verzameld. Op deze wijze worden de Google Analyticscookies gebruikt op een zodanige wijze, dat informatie over internetgebruikers van meerdere websites (c.q. websitedomeinen) wordt verkregen, waaruit uiteindelijk een beeld van de betrokkene kan worden afgeleid; daarmee is sprake van tracking cookies⁵. Voor deze verwerkingen, die in ieder geval verbetering van de dienst Google Analytics ten doel hebben, is Google aan te merken als verantwoordelijke. Immers, Google bepaalt het doel en de middelen voor deze verwerking als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder d, Wbp. Dat betekent dat, hoewel met betrekking tot Google Analytics de constatering uit het rapport door Google worden tegengesproken, in de opmerkingen van Google voor het CBP geen aanknopingspunten zijn gelegen om tot een ander oordeel te komen over de kwalificatie van het Google Analyticscookie als tracking cookie en daarmee als persoonsgegevens en de rol van Google als verantwoordelijke in deze gevallen.

Het vereiste detailniveau van het Privacybeleid

23. Google stelt dat de transparantieplichtingen van de wet haar niet verplichten om informatie op te nemen in het Privacybeleid in het detailniveau dat door het CBP wordt beschreven. Een dergelijk detailniveau zou zelfs contraproductief werken.
24. Reactie CBP: de maatregelen in de last onder dwangsom die zien op de informatieverstrekking, betreffen het informeren over bepaalde essentiële aspecten van de verwerking die, zoals het CBP in het rapport en in de last motiveert, volgen uit de wet. Het CBP heeft bij het formuleren van maatregel 3 rekening gehouden met de reeds door

⁵ Zie het gewijzigd voorstel van wet voor artikel 11.7a Tw. Het vierde lid, betreffende tracking cookies, luidt: "Een handeling als bedoeld in het eerste lid, die tot doel heeft gegevens over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij door de gebruiker of de abonnee te verzamelen, combineren of analyseren zodat de betrokken gebruiker of abonnee anders behandeld kan worden, wordt vermoed een verwerking van persoonsgegevens te zijn, als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet bescherming persoonsgegevens." Eerste Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 33 902, A.

Google doorgevoerde aanpassingen van de informatieverstrekking aan de betrokkene. De vier onderdelen van maatregel 3 zijn nodig om de vereiste transparantie te waarborgen en zijn overigens voldoende afgebakend waardoor niet een te hoog detailniveau is vereist.

Maatregelen reeds door Google genomen; belangen van Google

25. Google verwijst naar een brief van 6 december 2013 aan de privacytoezichthouders in Italië en Hamburg waarin Google voorstellen voor het nemen van maatregelen aankondigt als onderdeel van de dialoog met deze toezichthouders. Google verzoekt om een reactie van het CBP hierop en is van mening dat een dialoog tussen het CBP en Google productiever zou zijn dan een last onder dwangsom. Kort gezegd stelt Google voor om diverse maatregelen te treffen om de informatie aan betrokkenen te verbeteren, zich extra in te spannen om website-aanbieders (derden) te helpen de verplichtingen onder de e-Privacyrichtlijn na te komen, centrale privacysettings in te voeren, aan gebruikers mogelijkheden te bieden om meerdere accounts aan te houden, alsmede om interne maatregelen bij Google te treffen. In de latere reacties heeft Google het CBP geïnformeerd over de stand van zaken met betrekking tot genomen en geplande maatregelen. De door het CBP voorgenomen maatregel inzake toestemming, zou leiden tot een schending van Googles vrijheid van ondernemerschap en een disproportionele schending van Googles concurrentiepositie. In het kader van het vragen van toestemming aan passieve gebruikers heeft Google aangegeven dat het CBP ten aanzien van haar verder gaat dan bij andere partijen.
26. Reactie CBP: bij het formuleren van de last onder dwangsom heeft het CBP rekening gehouden met de door Google genomen maatregelen met betrekking tot de informatieverstrekking aan betrokkenen. Naar het oordeel van het CBP resteren niettemin een aantal overtredingen die gaan over het informeren en deze zijn in de last onder dwangsom geadresseerd onder maatregel 3.
27. Ten aanzien van het verkrijgen van de vereiste ondubbelzinnige toestemming van betrokkenen voor het combineren van hun persoonsgegevens constateert het CBP dat Google nog geen concrete maatregelen heeft uitgevoerd of uit eigen beweging voornemens lijkt deze op korte termijn uit te voeren. Om die reden legt het CBP in dit besluit een maatregel (1) aan Google op, die betrekking heeft op het verkrijgen van de ondubbelzinnige toestemming als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp. In vergelijking met de voorgenomen last onder dwangsom is de maatregel in het definitieve besluit geherformuleerd, waardoor Google voldoende ruimte heeft om een mechanisme voor het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming te ontwikkelen op een zodanige wijze dat daarmee Googles gerechtvaardigde belangen worden geëerbiedigd.
28. Ten aanzien van het punt dat het CBP in deze zaak verder zou gaan dan bij Googles concurrenten, overweegt het CBP dat het gelijkheidsbeginsel niet meebrengt dat het CBP in deze zaak moeten afzien van handhavend optreden. Ten eerste omdat Google een bijzondere positie in de markt heeft; ten tweede omdat gefaseerde handhaving binnen een

sector gelet op de beperkte capaciteit van de toezichthouder volgens vaste jurisprudentie gerechtvaardigd is.

Grondslag voor handhaving door het CBP

29. Google stelt dat handhaving door middel van een last onder dwangsom op verschillende problemen stuit. Het CBP legt te veel nadruk op potentiële overtredingen in plaats van op werkelijke overtredingen. Er is daarom onvoldoende grondslag om tot handhaving over te gaan. Het onderzoek is uitsluitend gericht op het combineren van gegevens voor bepaalde doelen en het heeft daardoor een (te) nauwe focus en dat bemoeilijkt het formuleren van concrete maatregelen aan Google. Het rapport noemt weinig concrete handelingen en gedragingen van Google maar is vooral gebaseerd op het Privacybeleid en/of uitlatingen van Google. Volgens Google staan er verschillende suggesties en insinuaties in het rapport over gedragingen van Google die feitelijk niet plaatsvinden. Volgens Google is het rapport te weinig specifiek over wat Google zou moeten doen om aan de vermeende overtredingen een einde te maken. De wettelijke normen zijn open en vaag, aldus Google.

30. Reactie CBP: de maatregelen die in deze last onder dwangsom aan Google worden opgelegd zijn gebaseerd op de bevindingen van het onderzoek van het CBP en betreffen het combineren van persoonsgegevens uit verschillende diensten. Het CBP heeft in het rapport, gezien de samenloop van de daarin geconstateerde omstandigheden en aanwijzingen in hun totaliteit beschouwd, aannemelijk gemaakt dat de met de Wbp strijdige gedragingen hebben plaatsgevonden. Waar overtredingen of beweringen over feitelijke verwerkingen uitdrukkelijk worden tegengesproken door Google, heeft Google volgens het CBP geen omstandigheden naar voren gebracht die een ander licht werpen op de door het CBP vastgestelde feiten of anderszins plausibele verklaringen geboden van de feiten waarop het CBP zijn conclusies heeft gebaseerd. Daarbij komt dat de door het CBP in deze last onder dwangsom opgelegde maatregelen voldoende concreet zijn. Daarmee is het voor Google voldoende duidelijk wat Google moet doen om de geconstateerde overtredingen ongedaan te maken en aan de last te voldoen. Het CBP acht het opleggen van een last onder dwangsom, teneinde de geconstateerde overwegingen jegens de betrokkenen te beëindigen dan wel te voorkomen, gerechtvaardigd om hierna genoemde redenen.

III. Handhavingsoverwegingen

31. Overtredingen van de Wbp als de onderhavige geven in beginsel aanleiding tot handhavend optreden van het bevoegde bestuursorgaan. Het CBP merkt op dat uit het onderzoek is gebleken dat overtreding van de normen structureel en op grote schaal plaatsvindt. De aard, ernst en omvang van de overtredingen rechtvaardigen in de ogen van het CBP het opleggen van een last onder dwangsom, teneinde zeker te stellen dat er een einde komt aan de overtredingen. Bovendien heeft de *Article 29 Working Party* (verder: de WP29) al vóór inwerkingtreding van het Privacybeleid (de *Google Privacy Policy 2012*)

DATUM 17 november 2014

ONS KENMERK Z2014-00038

gevraagd om de inwerkingtreding ervan op te schorten en de WP29 heeft in oktober 2012 duidelijk aangegeven wat er aan de verwerkingen schort, zoals in het onderzoeksrapport van het CBP is beschreven. Echter, Google heeft tot op heden onvoldoende wijzigingen doorgevoerd in haar Privacybeleid en met name geen wijzigingen doorgevoerd met betrekking tot het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming voor het combineren van gegevens voor de onderzochte doeleinden. Google heeft na het rapport van de WP29 van oktober 2012 wél nieuwe diensten geïntroduceerd, waarvan in dit kader met name genoemd moet worden, vanwege de grote impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, het gebruiken voor advertentiedoelstellingen - zonder uitdrukkelijke toestemming van de betrokkenen - van persoonsgegevens verkregen uit de dienst Google+. Hieruit blijkt de concrete noodzaak om Google door middel van bestuurlijke handhaving maatregelen op te leggen teneinde de rechten van de betrokkenen te waarborgen.

32. De artikelen 33 en 34 van de Wbp schrijven voor dat de verantwoordelijke zijn identiteit, de doeleinden van de verwerking en nadere informatie die nodig is om een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen, verstrekt aan de betrokkene. Deze bepalingen vormen een uitwerking van het transparantiebeginsel en het in artikel 6 van de Wbp neergelegde beginsel van 'fair processing'. Overtreding van de informatieplicht zal leiden tot onrechtmatige verwerking(en).⁶ Een transparante verwerking vereist niet alleen dat de inhoud van de verstrekte informatie voldoende is, maar ook dat de wijze waarop de informatie wordt verstrekt effectief is. De wetgever heeft dan ook bepaald dat de artikelen 33 en 34 van de Wbp ervan uitgaan dat géén onderzoeksplicht bestaat voor betrokkenen, vanwege de ongelijkwaardigheid van partijen en vanuit het gezichtspunt van een hoog niveau van consumentenbescherming zoals neergelegd in artikel 100 A, derde lid van het EG-Verdrag.⁷
33. Het doel van de last onder dwangsom is het ongedaan maken en het beëindigen van de overtredingen; dit volgt uit artikel 5:2, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb. De maatregelen die het CBP aan Google oplegt zijn er allereerst op gericht dat de betrokkenen duidelijk worden geïnformeerd over de essentie van de verwerkingen waarop het onderzoek van het CBP betrekking heeft. Die informatie mag niet ergens weggestopt zijn. Naarmate de informatie meer van belang is voor de gebruiker, dient deze meer prominent naar voren te komen. Aangezien de verwerkingen omvangrijk en complex zijn is het nodig, gelet op de vereiste transparantie, dat in ieder geval de belangrijkste aspecten van de verwerking worden benoemd en verduidelijkt. Dat is nu onvoldoende het geval.
34. Het is essentieel dat de informatie, gelet op de grote omvang, op een overzichtelijke wijze wordt aangeboden. Het CBP overweegt dat Google op dit vlak maatregelen heeft

⁶ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 149.

⁷ Idem, p. 150.

genomen door aanpassingen in de gelaagdheid in de informatie aan te brengen, de lay-out van de webpagina's en meer gebruik van zogeheten *mouseover popup windows*. Dit heeft wel geleid tot een verbetering van de wijze waarop de informatie wordt ontsloten.

35. Het CBP overweegt dat de informatie die in de eerste laag⁸ van het Privacybeleid wordt aangeboden het meest gezien en gelezen zal worden door de gebruikers en daarom het meest relevant is voor de beoordeling van de vraag of de vereiste transparantie is gewaarborgd. In die eerste informatielaag zal in ieder geval *de essentie* van de gegevensverwerking vanuit het perspectief van privacy aan bod moeten komen.
36. De opgelegde maatregelen hebben als doel, naast het waarborgen dat Google voldoende informatie verstrekt aan de gebruikers, dat Google de onderzochte verwerkingen van persoonsgegevens slechts uitvoert indien daarvoor een door de wet vereiste grondslag bestaat. Voor de gegevensverwerkingen waar de last onder dwangsom betrekking op heeft is die grondslag gelegen in ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp. Tot op heden wordt deze ondubbelzinnige toestemming niet verkregen door Google.
37. Google geeft aan dat ze het niet eens is met hetgeen in de voorgenomen last is opgenomen met betrekking tot de vereiste ondubbelzinnige toestemming, onder andere vanwege de volgens Google onevenredige gevolgen voor haar belangen. Mede gelet op hetgeen Google in dit verband naar voren heeft gebracht heeft het CBP de last op dit punt anders geformuleerd, waarmee deze definitieve last Google voldoende mogelijkheden biedt om haar producten en diensten binnen de grenzen van de wet vorm te geven. Er zijn meerdere methoden of mechanismen om de vereiste ondubbelzinnige toestemming te verkrijgen. Het is de verantwoordelijkheid van de individuele partijen in de industrie, in dit geval Google, om te bepalen op welke wijze de wettelijk vereiste toestemming wordt verkregen. Het CBP benadrukt dat het bij de toetsing in een concreet geval veel waarde hecht aan hoe de verantwoordelijke invulling geeft aan de duidelijkheid die aan eenieder dient te worden geboden over de keuzes die men heeft, wat de consequenties daarvan zijn en hoe men deze keuzes kan kenbaar maken.
38. Niet gebleken is van bijzondere omstandigheden die aanleiding geven om van handhavend optreden af te zien.
39. De bevoegdheid van het CBP om een last onder dwangsom op te leggen volgt uit artikel 65 Wbp in samenhang gelezen met artikel 5:32, eerste lid, Awb. Het CBP heeft besloten om van deze bevoegdheid gebruik te maken.

⁸ Het CBP verstaat onder de eerste laag de informatie op "Privacybeleid"; <https://www.google.nl/intl/nl/policies/privacy/>, exclusief de tekst in mouseover popups. Een gebruiker komt bij deze 'eerste laag' na twee keer klikken vanaf www.google.nl (eerst klikken op: "privacy en voorwaarden", daarna op de pagina <http://www.google.nl/intl/nl/policies/> klikken op "Privacybeleid").

40. Het CBP heeft bij het hiernavolgende besluit niet - opnieuw - toepassing gegeven aan de hoorplicht van artikel 4:8 van de Awb, omdat aan de hoorplicht reeds invulling is gegeven bij de voorbereiding van het besluit van 5 september 2014, in het kader waarvan Google haar zienswijze naar voren heeft gebracht. Het onderhavige besluit is slechts op een beperkt onderdeel gewijzigd ten opzichte van het besluit van 5 september 2014. Het betreft een nuancering van de conclusie over Google Analytics en de in dat kader op te leggen maatregel (3 a). Omdat deze wijziging - deels - tegemoet komt aan de zienswijze van Google en de door haar gegeven schriftelijke en mondelinge uitleg van 21 oktober 2014 respectievelijk 30 oktober 2014, kan in het kader van deze besluitvorming worden afgezien van het (opnieuw) horen van Google.

IV. *BESLUIT*

A. Het CBP trekt het dwangsbesluit van 5 september 2014 in, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen.

B. Het CBP legt Google de volgende maatregelen op:

Maatregel 1: Grondslag ondubbelzinnige toestemming voor combineren van persoonsgegevens

41. Het CBP heeft in paragraaf 4.6 tot en met paragraaf 4.6.4 van zijn rapport vastgesteld dat ten aanzien van de drie genoemde soorten gebruikers een grondslag als vereist in artikel 8 van de Wbp ontbreekt voor het combineren van de gegevens voor de vier doeleinden die in dit rapport zijn onderzocht. De rechtmatige grondslag daarvoor is gelegen in de ondubbelzinnige toestemming als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp. Het CBP verwerpt in dit kader het verweer van Google, dat gebruikers van Google+ via de servicevoorwaarden toestemming hebben gegeven voor het gebruik van hun persoonsgegevens uit Google+ voor het tonen van advertenties, ongeacht of degene aan wie de advertentie wordt getoond wel of niet tot de kringen van de gebruikers behoort. Een dergelijk gebruik van gegevens is niet voorzienbaar voor de betrokkene. Zowel voor dit gebruik van persoonsgegevens uit Google+ als ook voor het gebruik van persoonsgegevens afkomstig uit de geautomatiseerde analyse van dataverkeer, waaronder e-mails die via Gmail worden ontvangen of verstuurd, voor de in het rapport genoemde doeleinden, geldt dat dergelijke verwerkingen niet voorzienbaar zijn voor de betrokkene. Daarom en onder meer ook vanwege de impact op de persoonlijke levenssfeer is voor deze verwerkingen ondubbelzinnige toestemming vereist. Deze ondubbelzinnige toestemming kan niet kan worden verkregen door slechts informatie over deze verwerking in de Servicevoorwaarden of het Privacybeleid op te nemen. De vereiste ondubbelzinnige toestemming zou voor deze en andere Google diensten

bijvoorbeeld wél verkregen kunnen worden door middel van een duidelijk toestemmings scherm dat aan de betrokkenen wordt getoond.

42. Het CBP legt derhalve de volgende maatregel op:

Teneinde de vorengenoemde overtreding te beëindigen, dient Google haar werkwijze aan te passen zodat het combineren van persoonsgegevens verkregen uit de diensten Gmail, Drive, Google+, Google Play, Google Music, Search, Maps, YouTube en Analytics (al dan niet via websites van derden) met persoonsgegevens verkregen uit enige Google dienst, voor de doeleinden personalisatie van gevraagde diensten, productontwikkeling, het tonen van gepersonaliseerde advertenties en website analytics, slechts plaatsvindt nadat de betrokkenen hiervoor ondubbelzinnige toestemming als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a, Wbp hebben gegeven. Deze maatregel geldt voor de verwerking van persoonsgegevens van de gebruikers van de Nederlandse Google diensten op websites met de extensie “.nl” en van Nederlandse ‘country sites’ van Google diensten.

Maatregel 2: informeren over gebruik persoonsgegevens van YouTube

43. Het CBP heeft in paragraaf 4.5.1 van zijn rapport vastgesteld dat Google de gebruikers van YouTube niet duidelijk informeert over haar identiteit als verantwoordelijke van YouTube en daarmee in strijd handelt met artikel 33 en 34 Wbp. In het op 31 maart 2014 aangepaste Privacybeleid is nog geen sprake van duidelijke informatie over het feit dat YouTube deel uitmaakt van het Google domein waarop het Privacybeleid betrekking heeft. In de eerste laag van het Privacybeleid⁹ is de naam ‘YouTube ’ niet opgenomen. Het ontbreken van de waarborgen van transparantie op dit punt leidt tot een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Gebruikers van YouTube worden niet duidelijk geïnformeerd over het feit dat hun gegevens over het gebruik van YouTube, waaruit veel kan worden afgeleid over onder meer hun persoonlijkheid, door Google worden gecombineerd met gegevens uit andere diensten voor doeleinden zoals in het rapport beschreven. Google geeft in de brieven van 11 juni en 30 juli 2014 en op de hoorzitting van 17 juli 2014 weliswaar aan bereid te zijn de informatie op dit punt te zullen verduidelijken, maar tot op heden heeft het CBP niet geconstateerd dat Google concrete maatregelen heeft genomen.

44. Het CBP legt derhalve de volgende maatregel op:

- a. Google dient, om de overtreding van artikel 33 van de Wbp te beëindigen, op een goed zichtbare en opvallende plaats op de homepage van de Nederlandse ‘country site’ van YouTube duidelijke informatie te verstrekken over de identiteit

⁹ Het CBP verstaat onder de eerste laag de informatie op “Privacybeleid”; <https://www.google.nl/intl/nl/policies/privacy/>, exclusief de tekst in mouseover popups.

- van Google als verantwoordelijke voor persoonsgegevens over en uit de dienst YouTube. Deze maatregel geldt ongeacht het gebruikte besturingssysteem of type apparaat (zoals onder meer desktop computers, tablets en smartphones).
- b. Google dient, om de overtreding van de artikelen 33 en 34 van de Wbp te beëindigen, "YouTube" in de **eerste laag**¹⁰ van het Privacybeleid uitdrukkelijk te vermelden als een van de services van Google waarop de informatie in het Privacybeleid betrekking heeft.

Maatregel 3: nadere informatie verstrekken

45. Het CBP heeft in paragraaf 4.5.2 van zijn rapport vastgesteld dat de wijze waarop Google de betrokkenen informeert niet eenduidig en niet consistent is. Het CBP heeft in paragraaf 4.5.3 van zijn rapport vastgesteld dat Google de betrokkenen onvoldoende informeert over de doeleinden van het combineren van persoonsgegevens. Het CBP heeft in paragraaf 4.5.4 van zijn rapport vastgesteld dat Google de betrokkenen onvoldoende specifiek informeert over de soorten gegevens die zij combineert voor de doeleinden van personalisatie van gevraagde diensten, productontwikkeling, het tonen van gerichte advertenties en website analytics. Op grond daarvan heeft het CBP in zijn rapport vastgesteld dat Google ten aanzien van alle drie de eerder genoemde soorten gebruikers in strijd handelt met het bepaalde in de artikelen 33 en 34 van de Wbp. Sinds de vaststelling van het rapport op 11 november 2013 heeft Google de informatieverstrekking aan de betrokkenen aangepast waardoor de geconstateerde overtredingen gedeeltelijk zijn beëindigd. Echter, er resteren enkele belangrijke tekortkomingen in de informatie ten aanzien van verwerkingen die een aanzienlijke impact op de bescherming van de persoonsgegevens kunnen hebben, temeer omdat deze verwerkingen niet voorzienbaar zijn voor de gemiddelde gebruiker van de betreffende Googlediensten. Dit betreft 1) het gebruik¹¹ van persoonsgegevens verkregen uit Google Analytics; 2) het gebruik van persoonsgegevens, waaronder foto's, uit Google+ profielen, 3) het gebruik van persoonsgegevens die worden verkregen uit het geautomatiseerd scannen en analyseren van dataverkeer, inclusief de inhoud van documenten, waaronder e-mails die via Gmail worden ontvangen of verstuurd en 4) het gebruik van MAC-adressen, UUID's, versnellingsmeters en (geo-)locatiegegevens. Deze tekortkomingen leiden, gelet op de gevolgen voor de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen, tot overtredingen van de informatieplicht van de artikelen 33 en 34 van de Wbp die het CBP noodzakelijk tot het opleggen van een maatregel.

¹⁰ Het CBP verstaat onder de eerste laag de informatie op "Privacybeleid"; <https://www.google.nl/intl/nl/policies/privacy/>, exclusief de tekst in mouseover popups.

¹¹ Met 'gebruik' wordt in dit kader bedoeld het combineren van persoonsgegevens verkregen in het kader van de Googlediensten voor de doeleinden personalisatie van gevraagde diensten, productontwikkeling, het tonen van gepersonaliseerde advertenties en website analytics.

46. Het CBP legt derhalve de volgende maatregel op:

Teneinde de vorengenoemde overtreding te beëindigen dient Google de informatie in het Privacybeleid op de volgende wijze aan te passen:

- a. Google dient in de **eerste laag**¹² van het Privacybeleid duidelijke informatie te verstrekken over het combineren door Google van persoonsgegevens die worden verkregen door middel van de daarbij uitdrukkelijk te noemen dienst "Google Analytics" met persoonsgegevens verkregen met betrekking tot bezoek aan meerdere websites.
- b. Google dient in de **eerste laag** van het Privacybeleid duidelijk te vermelden dat Google de persoonsgegevens uit Google+ profielen, inclusief foto's, indien betrokkenen daarvoor ondubbelzinnige toestemming hebben gegeven, in eigen advertenties op internet kan gebruiken en dat die advertenties ook getoond kunnen worden aan derden die niet tot de kring(-en) van de betrokkene behoren.
- c. Google dient in de **eerste laag** van het Privacybeleid duidelijk te vermelden dat Google het dataverkeer geautomatiseerd analyseert, inclusief de inhoud van documenten, waaronder e-mails die via Gmail worden ontvangen of verstuurd, om voor gebruikers relevante productfuncties te leveren, zoals aangepaste zoekresultaten, advertenties op maat en spam- en malware detectie¹³.
- d. Google dient op een of meerdere webpagina(-s) die direct toegankelijk is (zijn) (door maximaal twee muisklikken) vanaf de webpagina waarop (de eerste laag van) het Privacybeleid zelf is weergegeven, een duidelijke uitleg op te nemen over de toepassingen door Google van MAC-adressen, UUID's, versnellingsmeters en (geo-) locatiegegevens, een en ander in het kader van het combineren van persoonsgegevens, verkregen uit verschillende Google diensten, in het kader van (voor zover van toepassing) de doeleinden personalisatie van gevraagde diensten, productontwikkeling, het tonen van gepersonaliseerde advertenties en website analytics.

V. *Dwangsom en begunstigingstermijn*

47. Indien Google niet uiterlijk op 27 februari 2015 de maatregelen heeft uitgevoerd, verbeurt Google een dwangsom van € 20.000 (zegge: twintigduizend euro) per dag of per gedeelte daarvan per gehele of ten dele niet uitgevoerde maatregel. De maximale dwangsom die Google kan verbeuren is € 5.000.000 (zegge: vijf miljoen euro) per maatregel.

¹² Het CBP verstaat onder de eerste laag de informatie op "Privacybeleid"; <https://www.google.nl/intl/nl/policies/privacy/>, exclusief de tekst in mouseover popups.

¹³ Zoals in de mededeling die Google doet in haar op 14 april 2014 ingegane, gewijzigde, Nederlandstalige, servicevoorwaarden: <https://www.google.nl/intl/nl/policies/terms/regional.html>

48. Het CBP heeft bij de vaststelling van de hoogte van de dwangsom het volgende overwogen.
49. Artikel 5:32b lid 3 Awb schrijft voor dat de bedragen in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom. Bij de vaststelling van de hoogte van de dwangsom wordt in het algemeen in aanmerking genomen dat de dwangsom een prikkel dient te zijn tot naleving van de last, ook in relatie tot de ernst van de overtredingen. De hoogte van de dwangsom mag dan niet hoger zijn dan toereikend is om de overtreder te bewegen normconform te handelen, zij het dat de dwangsom wel doeltreffend moet zijn.¹⁴
50. Bij een last onder dwangsom mag weliswaar de draagkracht van de overtreder geen rol spelen, maar de beoogde werking van de dwangsom brengt mee dat de hoogte van het te verbeuren bedrag mag worden afgestemd op de zwaarte van het geschonden belang en het met de overtreding te behalen financiële voordeel.¹⁵ Ten aanzien van het door Google te behalen voordeel overweegt het CBP het volgende.
51. Google Inc. had in 2012 wereldwijd ruim 50 miljard USD aan inkomsten, waarvan ruim 43 miljard USD afkomstig was uit advertentieactiviteiten. De nettowinst van Google bedroeg bijna 11 miljard USD¹⁶, hoofdzakelijk uit advertentieactiviteiten. De gehele Nederlandse digitale advertentiemarkt kende in 2012 een omzet van 625 miljoen euro. Daarvan was 54% (337,5 miljoen euro) afkomstig van Google Search¹⁷. Reeds hierom is in verband met een voldoende financiële prikkel een substantiële dwangsom nodig.
52. Verder heeft het CBP bij vaststelling van de hoogte van de dwangsom de opstelling van Google tot op heden in zijn onderzoek betrokken. De WP29 heeft al vóór inwerkingtreding van de GPP2012 aan Google gevraagd om de inwerkingtreding daarvan op te schorten en WP29 heeft in oktober 2012 duidelijk aangegeven wat er aan de

¹⁴ Vgl. Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male (2011), blz. 458.

¹⁵ Zie Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht, artikel 5:32b aantekening 4. Ook oordeelde het CBb in een bepaald geval (ECLI:NL:CBB:2011:BT6385) dat een dwangsom van 55.000 euro per dag met een maximum van 5.000.000 euro niet onevenredig hoog was gelet op de orde van grootte van het verschil in omzet dat werd gegenereerd met en zonder tariefsverhoging, dat in de miljoenen liep.

¹⁶ Jaarverslag Google Inc. 2012. Het overgrote deel van de omzet is afkomstig van Google diensten, waarvan de advertenties weer de grootste inkomstenbron zijn.

¹⁷ Volgens het jaarrapport van branche-organisatie IAB Nederland over uitgaven aan online advertenties in Nederland werd 54% van het advertentiegeld besteed aan Search ads. URL: http://www.iab.nl/wp-content/uploads/downloads/2013/03/Online-Ad-Spend-2012_nieuw.pdf. In het bijbehorend persbericht schrijft IAB: "Search heeft een steeds groter aandeel in de totale digitale advertising markt. In 2011 bedroeg het totale aandeel nog 49,6 procent, terwijl dit in 2012 zelfs is gestegen tot 54,0 procent. De internationale speler Google is voor het grootste deel verantwoordelijk voor de omzet van 625 miljoen euro in deze categorie." IAB Nederland, 'Digitale advertising markt blijft groeien', 21 maart 2013, URL: <http://www.iab.nl/2013/03/21/omzetgroei-online-advertising-markt-stagneert/>.

verwerkingen schort. Google heeft echter tot op heden onvoldoende wijzigingen doorgevoerd in de informatieverstrekking, noch wijzigingen doorgevoerd voor het verkrijgen van ondubbelzinnige toestemming voor het combineren van gegevens ten behoeve van de onderzochte doeleinden. Google heeft na het rapport van de WP29 van oktober 2012 wél nieuwe diensten geïntroduceerd, waar in dit kader met name genoemd moet worden, vanwege de grote impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, het gebruiken voor advertentiedoeleinden - zónder uitdrukkelijke toestemming van de betrokkenen - van persoonsgegevens verkregen uit de dienst Google+. Hieruit blijkt de concrete en actuele noodzaak om Google door middel van een last onder dwangsom maatregelen op te leggen welke ertoe strekken de rechten van de betrokkenen te waarborgen.

53. Voorts heeft het CBP bij de vaststelling van de hoogte van de dwangsom de ernst van de overtredingen en het aantal betrokken gebruikers meegewogen. Het grootste gedeelte van de internetgebruikers in Nederland gebruikt in meer of mindere mate Google diensten en/of producten, veelal op dagelijkse basis. Voor veel gebruikers is het gebruik van Google diensten een onmisbaar onderdeel van hun dagelijks leven. Dat geldt bijvoorbeeld voor gebruikers van apparaten met een Android besturingssysteem die het apparaat zonder Google account in feite niet kunnen gebruiken.
54. Gelet op het feit dat de dwangsom een prikkel dient te zijn tot naleving van de last; gelet op de hoogte van de omzet en winstcijfers van Google in verband met de overtreding; gelet op het potentiële financiële voordeel dat Google met de overtredingen behaalt; gelet op de vele miljoenen Nederlandse betrokkenen c.q. gebruikers van Google diensten; gelet op de ernst van de overtredingen en ten slotte, gelet op de passieve opstelling van Google tot dusverre, is de maximale hoogte van de dwangsom van vijf miljoen euro per maatregel passend. Een lager bedrag zou, gelet op de voorgaande overwegingen, een onvoldoende adequate prikkel zijn tot naleving van de last.

VI. Informatie over naleving van de dwangsombeschikking

55. Het CBP verzoekt u 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 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.

VII. Afwijzing verzoek automatische schorsing

56. Het CBP wijst het verzoek van Google uit de brief van 16 december 2013 om schorsende werking in de last op te nemen indien het bezwaar wordt ingediend en een voorlopige voorziening wordt aangevraagd, af. De redenen daarvoor zijn, ten eerste, dat het niet het beleid is van het CBP om een dergelijke bepaling in een last onder dwangsom op te

nemen. Ten tweede kan Google – ook zonder dat – na ontvangst van de last onder dwangsom bezwaar maken en de bestuursrechter om een voorlopige voorziening verzoeken.

VIII. Rechtsmiddel

57. Indien Google het niet eens is met dit besluit, dan kan Google binnen zes weken na verzending van dit besluit ingevolge artikel 7:1 van de Awb schriftelijk een bezwaarschrift indienen bij het CBP, Postbus 93374, 2509 AJ, Den Haag, Nederland, onder vermelding van “Awb-bezwaar” op de enveloppe. Indiening van bezwaar leidt niet van rechtswege tot schorsing of opschorting van dit besluit.

Hoogachtend,
Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,

Mr. W.B.M. Tomesen
Lid van het College