



Bijlage 1

Zienswijzen Facebook Inc. en
Facebook Ireland van 16
september 2015 met reactie
Autoriteit Persoonsgegevens



Inhoudsopgave

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 1. | Samenvatting zienswijzen Facebook Inc. en Facebook Ierland | 1 |
| 1.1 | Samenvatting zienswijze Facebook Inc. | 1 |
| 1.2 | Samenvatting zienswijze Facebook Ierland | 2 |
| 2. | Procedurele en formele bezwaren | 3 |
| 2.1 | Procesverloop | 3 |
| 2.1.1 | Beschrijving Awb-procedure | 3 |
| 2.1.2 | Toezending aan Facebook Ierland | 4 |
| 2.2 | Medewerking met het onderzoek | 5 |
| 2.3 | Voortzetten ambtshalve onderzoek | 8 |
| 2.3.1 | Afspraken tussen Facebook Inc. en de Autoriteit Persoonsgegevens | 9 |
| 2.3.2 | Zorgvuldigheid | 9 |
| 2.3.3 | Toezichthouder handelt in strijd met de samenwerkingsverplichting van art. 28 (6) van de richtlijn | 11 |
| 2.3.4 | Verzoeken om passages te verwijderen uit het rapport | 13 |
| 2.3.5 | Bezwaar tegen publicatie van het rapport | 14 |
| 3. | Zienswijze Facebook Inc. op het feitelijk kader | 14 |
| 3.1 | Rol Facebook Ierland als (enige) verantwoordelijke | 14 |
| 3.2 | Rol Facebook Inc. | 22 |
| 3.3 | Het onderzoek richt zich ten onrechte op Facebook Inc. | 28 |
| 3.4 | Bewerkers van Facebook Ierland | 29 |
| 3.4.1 | Facebook Inc. | 29 |
| 3.4.2 | Facebook Nederland | 32 |
| 4. | Toepasselijk recht | 33 |
| 4.1 | Vestiging | 33 |
| 4.2 | Facebook Nederland is geen relevante vestiging | 37 |
| 4.3 | Facebook Nederland is geen relevante vestiging van Facebook Inc. | 43 |
| 4.4 | Hoofdkantoor | 45 |
| 4.5 | Uitleg van de SWIFT zaak in Advies 10/2006 van de Artikel 29-werkgroep | 47 |
| 4.6 | Ook al is Nederlands recht van toepassing (omdat er een vestiging is), dan reikt de bevoegdheid van de Autoriteit niet voorbij de Nederlandse grens | 47 |
| 4.7 | Kanttekening bij de verwijzingen naar arrest Google Spanje | 48 |
| 4.8 | Kanttekening bij de verwijzingen naar arrest Weltimmo | 49 |
| 4.9 | Zienswijze op de interpretatie van het Europese recht | 50 |
| 4.9.1 | Voorkomen van lacunes in rechtsbescherming | 50 |
| 4.9.2 | Voorkomen van cumulatie van nationale rechtsstelsels | 52 |
| 5. | Bevoegdheid van de Autoriteit Persoonsgegevens | 55 |



AUTORITEIT PERSOONSgegevens

| | | |
|-------|---|----|
| 6. | Zienswijze Facebook Ireland | 58 |
| 6.1 | Informatie aan betrokkenen | 58 |
| 6.1.1 | Inhoud informatie aan betrokkenen | 58 |
| 6.1.2 | Wettelijk kader informatieplicht | 70 |
| 6.2 | Geen gebruik van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden | 72 |
| 6.3 | Feitelijke onjuistheden | 80 |



1. Samenvatting zienswijzen Facebook Inc. en Facebook Ierland

Bij brief van 16 september 2015 heeft Facebook Inc. haar (Nederlandstalige) zienswijze gegeven op de voorlopige bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens.¹ Als bijlage bij deze zienswijze is ook een bijdrage van Facebook Ierland opgenomen.² Deze bijdrage wordt hierna aangeduid als: zienswijze van Facebook Ierland. Aanvullend heeft Facebook Inc. een mondelinge toelichting gegeven tijdens de hoorzitting op 24 september 2015. Bij brief van 13 oktober 2015 heeft de Autoriteit Persoonsgegevens een beknopt verslag gestuurd van deze hoorzitting. Facebook Inc. heeft per brief van 20 oktober 2015 een beknopte reactie gestuurd, en aangekondigd 'in een later stadium' met een nadere reactie te komen. Bij brief van 1 december 2015 heeft Facebook Inc. een nadere reactie gestuurd. In deze bijlage bij het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen gaat de Autoriteit Persoonsgegevens gedetailleerd in op beide zienswijzen, inclusief, waar van toepassing, op bijdragen geleverd tijdens de hoorzitting en (nadere) reactie van Facebook Inc. De Autoriteit geeft in deze bijlage aan of – en zo ja, in hoeverre, de zienswijzen hebben geleid tot aanpassing van de voorlopige bevindingen.

1.1 Samenvatting zienswijze Facebook Inc.

Het primaire standpunt van Facebook Inc. ten opzichte van de voorlopige bevindingen is dat de Autoriteit Persoonsgegevens het onderzoek onmiddellijk moet staken. Het onderzoek kan volgens Facebook Inc. pas worden hervat indien een rechter in een bodemprocedure heeft bepaald dat de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) van toepassing is en dat de Nederlandse toezichthouder ten aanzien van Facebook Inc. bevoegd is.

Facebook Inc. geeft de volgende redenen dat het onderzoek gestaakt zou moeten worden:

- De Wbp is niet van toepassing³;
- De toezichthouder is niet bevoegd⁴;
- Er is door de Autoriteit toegezegd dat het onderzoek gestaakt zou worden in afspraken tussen advocaten⁵;
- Het onderzoek is gericht op de verkeerde entiteit, omdat Facebook Inc. niet de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking is⁶;
- Het onderzoek is niet zorgvuldig.⁷

¹ Nederlandstalige zienswijze Facebook Inc. op 16 september 2015 digitaal aangeboden aan de Autoriteit Persoonsgegevens, met als bijlage 38 een Engelstalige zienswijze van Facebook Ierland. Op 21 september 2015 heeft Facebook Inc. een Nederlandstalige versie van de zienswijze van Facebook Ierland digitaal aangeboden aan de Autoriteit Persoonsgegevens. Op 22 september 2015 heeft Facebook Inc. een aanvulling op haar zienswijze digitaal aangeboden.

² (Nederlandstalige) Bijdrage van Facebook Ierland. Bijlage 38 bij de zienswijze van Facebook Inc.

³ Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 1, randnummers 6-7, paragraaf 2.1, randnummers 33 en 37, paragraaf 2.2, randnummers 57-59 en 63, paragraaf 2.6, randnummers 100 en 104 en paragraaf 9, bijvoorbeeld randnummer 486.

⁴ Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 1, randnummers 6-7, paragraaf 2, randnummers 11-12, paragraaf 2.1, randnummers 26 en 37, paragraaf 2.2, randnummers 57-59, 63 en 65, paragraaf 2.6, randnummer 100, paragraaf 2.7, randnummer 104, paragraaf 8.3 en paragraaf 9.

⁵ Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 1, randnummer 9, paragraaf 2, randnummers 13-15, 50 e.v., paragraaf 2.3 (met name randnummers 67 en 70-78) en paragraaf 2.4, randnummers 82-85.

⁶ Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 1, randnummers 3-4, paragraaf 2.1, randnummers 24-28, 30, 33 en 46, paragraaf 2.2, paragraaf 57-59, paragraaf 2.5, randnummers 92, 93, 97-98, paragraaf 2.6, randnummer 100, paragraaf 3.1, randnummers 110-114, paragraaf 3.2, randnummers 119-120 en paragraaf 6.3.2, randnummer 487.



Secundair bestrijdt Facebook Inc. in haar zienswijze de volgende aspecten van het rapport voorlopige bevindingen:

- Het feitelijk kader
- Het juridisch kader
- De interpretatie van de begrippen 'verantwoordelijke', 'bewerker', en 'derde'
- De interpretatie van het begrip 'vestiging van de verantwoordelijke'
- De interpretatie van het begrip 'in het kader van de activiteiten' van een vestiging'
- De bevoegdheid van de Autoriteit Persoonsgegevens
- De voorgenomen publicatie van de definitieve bevindingen uit het onderzoek

De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat Facebook Inc. in haar zienswijze vrijwel niet ingaat op de feitelijke bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens ten aanzien van de materiële onderzoeksvragen. Het gaat daarbij met name om de vraag of Facebook Inc. voldoende informatie verstrekt aan betrokkenen over de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst voor advertentie-doeleinden en de vraag of er bijzondere persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst verwerkt worden voor advertentiedoeleinden. Facebook Inc. verklaart hierover dat zij niet de verantwoordelijke is voor deze verwerkingen en dat daarom de materiële bevindingen hierover haar niet aan gaan.⁸

Ten aanzien van de derde inhoudelijke onderzoeksvraag - of Facebook persoonsgegevens van gebruikers in Nederland verwerkt voor onderzoeksdoeleinden - stelt Facebook Inc. dat alle verwijzingen naar deze onderzoeksvraag moeten worden verwijderd uit de voorlopige bevindingen. Facebook Inc. brengt, kort gezegd onder meer, naar voren dat het procesverloop er uiteindelijk toe heeft geleid dat Facebook Inc. geen vragen meer over dit onderwerp hoefde te beantwoorden en dat de Autoriteit uiteindelijk geen onderzoek heeft gedaan naar dit aspect. Op basis daarvan kunnen er geen voorlopige bevindingen zijn opgenomen in het rapport, aldus Facebook Inc.⁹

1.2 Samenvatting zienswijze Facebook Ierland

Facebook Ierland stelt in haar zienswijze dat zij gebruikers op juiste wijze informeert over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Facebook Ierland stelt dat er geen gebruik wordt gemaakt van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Door de zienswijze heen wijst Facebook Ierland de Autoriteit Persoonsgegevens op (vermeende) feitelijke onjuistheden in het rapport. Daarnaast geeft Facebook Ierland argumenten ten aanzien van onder andere, de bevoegdheid van de Autoriteit, toepasselijk recht en vestiging in Nederland, de bestuursrechtelijke procedure, de verantwoordelijke, de oogmerken van de Privacyrichtlijn en het Google Spanje-arrest van het EU HvJ. Deze argumenten wijken niet af van de argumenten van Facebook Inc, of zijn toegevoegd aan argumenten van Facebook Inc. (zoals ten aanzien van de feitelijke taakvervulling van Facebook Ierland).

⁷ Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 1, randnummers 8, 11-12 en 14-15, paragraaf 2.4, randnummers 81 en 86-90, paragraaf 2.6 en paragraaf 2.7, randnummer 105.

⁸ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 10, randnummer 492.

⁹ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 10.1, randnummers 493-496.



2. Procedurele en formele bezwaren

2.1 Procesverloop

2.1.1 Beschrijving Awb-procedure

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Inc. maakt bezwaar tegen de wijze waarop de Autoriteit Persoonsgegevens het verloop van het onderzoek in de voorlopige bevindingen heeft beschreven. Facebook Inc. vraagt om aanvullingen van bestaande weergave en om de toevoeging van processtappen in de Awb-procedure die naar haar mening ten onrechte zijn weg gelaten uit de beschrijving van het procesverloop.¹⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat het merendeel van de door Facebook Inc. gewenste toevoegingen betrekking heeft op de bezwaar- en beroep-procedures op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

De Autoriteit Persoonsgegevens omschrijft de Awb-procedure als volgt in het procesverloop in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen.

Awb-procedure

Facebook Inc. heeft op 13 april 2015 bezwaar gemaakt tegen het besluit van de Autoriteit Persoonsgegevens van 2 april 2015 om een last onder dwangsom op te leggen wegens onvoldoende medewerking met een inlichtingenvordering op basis van artikel 5:20 Awb. Facebook Inc. heeft op 24 april 2015 bezwaar gemaakt tegen het besluit van de Autoriteit om een persbericht over deze last te publiceren. Daarnaast heeft Facebook Inc. de voorzieningenrechter van de rechtbank om voorlopige voorzieningen gevraagd tot schorsing van de last en het publicatiebesluit. De Autoriteit en Facebook Inc. hebben op 5 mei 2015 afspraken gemaakt in verband met de voorlopige voorzieningsprocedures. De Autoriteit heeft alsnog vrijwillig de werking van de gehele last opgeschort totdat op het bezwaar daartegen was beslist. Onderdeel van de afspraak was dat Facebook Inc. nadere informatie ter beantwoording van vraag 1 van de vordering in de bezwaarprocedure inbracht. Daarnaast heeft Facebook Inc. ingestemd met de publicatie van het persbericht dat de Autoriteit op 6 mei 2015 heeft doen uitgaan. Facebook Inc. heeft daarop de verzoeken om voorlopige voorziening en later het bezwaar tegen het publicatiebesluit ingetrokken. Op 11 september 2015 heeft de Autoriteit beslist op het bezwaar tegen de last. Daarbij heeft zij het primaire besluit herroepen vanaf de datum van het besluit op bezwaar en het verzoek om proceskostenvergoeding in bezwaar afgewezen. Facebook Inc. heeft tegen dit besluit op bezwaar op 22 oktober 2015 beroep ingesteld bij de rechtbank. Omdat deze beroepsprocedure nog loopt, en het verloop van deze Awb-procedure buiten het procesverloop valt van het ambtshalve onderzoek, wordt deze procedure hier niet verder beschreven.

De Autoriteit Persoonsgegevens acht een verdere uitbreiding van de beschrijving van het verloop van deze Awb-procedure in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen niet relevant.

In deze beschrijving is opgenomen dat Facebook Inc. tijdens het onderzoek bezwaar heeft gemaakt tegen een last onder dwangsom wegens onvoldoende medewerking aan een informatievordering, en tegen het

¹⁰ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 2.1, randnummers 54-55.



publicatiebesluit dat strekte tot openbaarmaking van het dwangsombesluit en dat er in verband met deze bezwaren verzoeken om voorlopige voorzieningen tot schorsende werking zijn ingediend bij de rechtbank maar deze als gevolg van gemaakte afspraken tussen partijen zijn ingetrokken. De Autoriteit Persoonsgegevens verwijst naar het feit dat Facebook beroep heeft ingesteld tegen het besluit op bezwaar door de Autoriteit persoonsgegevens inzake het sanctiebesluit. Dit betreffen allemaal procedures op grond van de Awb en kunnen gezien worden als procedures die uitsluitend zien op geschilpunten tussen partijen ten aanzien van de gevolgde procedure en niet ten aanzien van de inhoud van het rapport. Daarom zijn die Awb procedures inhoudelijk niet relevant voor het ambtshalve onderzoek zoals neergelegd in het onderhavige rapport van voorlopige bevindingen.

Het hoofddoel van het rapport voorlopige bevindingen is om op overzichtelijke wijze en gemotiveerd weer te geven welke feiten zijn vastgesteld in het onderzoek en welke inhoudelijke en juridische conclusies de toezichthouder daaraan verbindt. Helderheid ten aanzien van die aspecten is zowel in het belang van de toezichthouder, als in het belang van de onder toezicht gestelde. Deze laatste moet immers voldoende inzicht hebben in de voorlopige bevindingen van de toezichthouder om inhoudelijk een zienswijze te kunnen geven, alvorens de toezichthouder de bevindingen definitief kan vaststellen. Bovendien is ook het algemeen belang gediend bij heldere rapportages van de Autoriteit Persoonsgegevens, omdat daaruit blijkt hoe de toezichthouder normen uitlegt. Omdat het rapport bevindingen een zakelijke weergave bevat van de zienswijze van de verschillende entiteiten binnen het Facebook-concern, is er sprake van een weergave van de relevante standpunten van zowel Facebook als de Autoriteit Persoonsgegevens.¹¹ In dit licht is de Autoriteit Persoonsgegevens van mening dat het opnemen van een uitputtende weergave van bezwaar- en beroepsprocedures die verband houden met het ambtshalve onderzoek niet relevant is voor de beoordeling van de feiten en derhalve achterwege dient te blijven.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft ten aanzien van de Awb-procedure geleid tot inkorting van de beschrijving van het verloop van de Awb-procedure in het rapport, maar niet tot wijziging van de beoordeling of conclusies.

2.1.2 Toezending aan Facebook Ierland

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Inc. stelt voor om de beschrijving van het procesverloop uit te breiden, om duidelijk te maken dat de Autoriteit Persoonsgegevens een kopie van het rapport voorlopige bevindingen ook aan Facebook Ierland heeft gestuurd. Facebook Inc. stelt voor: *“Een kopie van de brief aan Facebook Inc. en de voorlopige bevindingen heeft de Autoriteit Persoonsgegevens per brief gestuurd aan Facebook Ierland. De Autoriteit Persoonsgegevens stelt zowel Facebook Inc. als Facebook Ierland in de gelegenheid een zienswijze in te dienen en deze toe te lichten tijdens een hoorzitting. De Autoriteit Persoonsgegevens merkt op dat Facebook Ierland deze gelegenheid krijgt omdat Facebook Ierland zelf heeft aangegeven de verantwoordelijke te zijn voor de verwerking van persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers.”*¹²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens neemt deze aanvulling – op enkele redactionele aanpassingen na – op in het procesverloop. Het is juist dat de Autoriteit Persoonsgegevens aan Facebook Ierland een gelegenheid heeft geboden om een zienswijze op het rapport voorlopige bevindingen naar voren te brengen, nu tijdens het onderzoek door Facebook Inc. naar voren is gebracht dat de verantwoordelijkheid in de zin van de Wbp bij Facebook Ierland ligt. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft aangegeven dat het deze mogelijkheid zal onderzoeken.

¹¹ Zie ook: ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6938.

¹² Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 2.1, randnummer 49.



Het vormt vast onderdeel van de werkwijze van de Autoriteit Persoonsgegevens om zelfstandig vast te stellen welke partij of welke partijen aan te merken is/zijn als verantwoordelijke(n) voor de verwerking van persoonsgegevens.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de beschrijving van het procesverloop in het rapport.

2.2 Medewerking met het onderzoek

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. is het niet eens met de opmerkingen in de voorlopige bevindingen waaruit zou volgen dat Facebook Inc. niet of pas na het opleggen van de last onder dwangsom op 2 april 2015 de vragen van de toezichthouder zou hebben beantwoord.¹³ Facebook Inc. is van mening dat die vragen vrijwillig zijn beantwoord in de informatie en documenten die in januari en februari 2015 aan de Autoriteit Persoonsgegevens zijn gestuurd en met de zienswijze van 9 maart 2015.¹⁴

Facebook Inc. stelt in haar zienswijze daarnaast dat de Autoriteit Persoonsgegevens ten onrechte suggereert dat Facebook geen antwoord heeft gegeven op vragen over de verwerking van persoonsgegevens voor onderzoeksdoeleinden, en bovendien dat Facebook Inc. in strijd met het recht gehandeld zou hebben door vragen niet te beantwoorden. Die suggesties zijn onjuist en misleidend. Facebook Inc. stelt zich op het standpunt dat dit onderwerp buiten de voorlopige bevindingen moet blijven omdat de Autoriteit Persoonsgegevens zelf toegeeft dat zij geen onderzoek heeft gedaan naar verwerkingen voor onderzoeksdoeleinden.¹⁵

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Het vraagstuk of Facebook Inc. voldoende heeft meegewerkt aan het onderzoek is onderwerp van lopende procedures bij de rechter. De Autoriteit Persoonsgegevens geeft aan Facebook Inc. ter overweging dat de Autoriteit gedurende de procedure om inlichtingen en bescheiden heeft verzocht inzake dit onderwerp en dat (los van de vraag of Facebook Inc. hiertoe verplicht was, hetgeen aan de rechter is om vast te stellen) niet al deze inlichtingen en bescheiden op het moment van vaststellen van het rapport voorlopige bevindingen zijn ontvangen. Op deze plaats kan de Autoriteit Persoonsgegevens niet vooruit lopen op de uitkomst van lopende juridische procedures.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft Facebook gevraagd of ze ooit gegevens van betrokkenen in Nederland heeft gebruikt en/of aan derde partijen heeft verstrekt voor (met in de media gepubliceerde) vergelijkbare sociaalpsychologische en daaraan verwante onderzoeksdoeleinden. De Autoriteit Persoonsgegevens vraagt in al haar onderzoeken aan de (vermeende) verantwoordelijke(n) om inlichtingen. Naast deze informatiebron beschikt de Autoriteit Persoonsgegevens uitsluitend over openbaar bronnenonderzoek en heeft zij geen andere methode om te kunnen vaststellen of persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland worden verwerkt voor onderzoeksdoeleinden. Het is aan de ondertoezichtgestelden om openheid van zaken te geven.

In het rapport voorlopige bevindingen zijn voorbeelden van Facebook's sociaal-psychologisch onderzoek op basis van gebruikersdata opgenomen. De Autoriteit heeft deze bevindingen ten aanzien de verwerking van persoonsgegevens voor onderzoeksdoeleinden in het rapport gehandhaafd en op basis van openbare bronnen uitgebreid. De Autoriteit Persoonsgegevens vult de feitelijke bevindingen inzake de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst voor onderzoeksdoeleinden als volgt aan:

¹³ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 2.1, randnummer 55.

¹⁴ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 2.2, randnummer 61.

¹⁵ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 10.1, randnummers 493-496.



De Autoriteit Persoonsgegevens maakt onderscheid tussen gebruikelijke vormen van A/B-testing, waarbij websites en adverteerders bijvoorbeeld onderzoeken welke verschillende formats/kleuren/volgorde het meest effectief zijn om de aandacht vast te houden en de verkoop te bevorderen, en meer ingrijpende vormen van (psychologische) gedragsbeïnvloeding, met gevolgen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.¹⁶ Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit de wetsgeschiedenis bij artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet.¹⁷ Het grootste verschil met A/B-testing is dat een gemiddelde, oplettende gebruiker van internetdiensten wel kan weten en verwachten dat websites verschillende designs uitproberen om inhoud of diensten beter te kunnen verkopen aan gebruikers, maar niet kan voorzien dat zijn of haar interactie met vrienden en bekenden binnen de Facebook-dienst wordt beïnvloed om vast te stellen wat het psychologische effect is van het tonen van bijvoorbeeld alleen maar blij of negatieve berichten.

De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat het Facebook-concern sociaal-psychologisch onderzoek heeft uitgevoerd op basis van de gegevens van gebruikers van de Facebook-dienst. Dit blijkt uit de onderstaande bevindingen.

(...)

In een blog heeft (voormalig) data-onderzoeker bij Facebook [VERTROUWELIJK] gereageerd op kritische berichtgeving in de media over het gebruik van gegevens van gebruikers voor onderzoeksdoeleinden. Hij schrijft: "*The fundamental purpose of most people at Facebook working on data is to influence and alter people's moods and behaviour. They are doing it all the time to make you like stories more, to click on more ads, to spend more time on the site. This is just how a website works, everyone does this and everyone knows that everyone does this, I don't see why people are all up in arms over this thing all of a sudden.*" Hij schrijft ook: "(...) *sometimes you need to hurt the experience for a small number of users to help make things better for 1+ billion others. That being said, all of this hubbub over 700k users like it is a large number of people is a bit strange coming from the inside where that is a very tiny fraction of the user base (less than 0.1%), and even that number is likely inflated to include a control group.*"¹⁸ [VERTROUWELIJK] vreest dat er, na de ophef over het emotie-onderzoek veel minder onderzoeken wordt gepubliceerd door Facebook: "*the only thing I see changing from this is not whether similar experiments will be run, but rather will they be published. Similar experiments have been and will continue to be run, but you probably just won't see a paper about it anymore. That is a real shame because Facebook and the data it has has been able to advance social psychology by quantum leaps over the past decade and this furor will undoubtedly slow that advance.*"¹⁹

¹⁶ Zie bijvoorbeeld het weblog van Christopher S. Penn, 30 juni 2014, 'Why Facebook's Emotional Testing Isn't Just A/B Testing', URL: <http://www.christopherspenn.com/2014/06/why-facebook-emotional-testing-isnt-just-ab-testing/>. Hij schrijft: "*The difference between A/B testing the conversion rate of your website and intentionally altering peoples' emotions positively or negatively is the impact of the potential outcome.*"

¹⁷ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II*, 2013/2014, 33 902, nr. 6, p. 3. "*Uit de memorie van toelichting en de daarin gegeven voorbeelden blijkt dat het er vooral om gaat met welk doel er informatie wordt verzameld. Wordt de verzamelde informatie gebruikt om inzicht te krijgen in het gedrag van de individuele gebruikers, meestal met de bedoeling die specifieke gebruiker dan vervolgens anders te behandelen, dan is er in de regel sprake van meer dan geringe gevolgen voor de privacy. Worden de gegevens (alleen) voor andere, niet op de individuele gebruiker gerichte, doeleinden gebruikt, zoals bijvoorbeeld het inzicht verkrijgen in het gebruik van de website of het testen van de effectiviteit van reclame, dan is het aannemelijk dat de gevolgen voor de privacy gering zijn.*"

¹⁸ Weblog [VERTROUWELIJK], 4 juli 2014, '10 ways Facebook is actually the devil', URL: [http://](http://VERTROUWELIJK.com/code/2014/07/04/10-ways-facebook-is-the-devil.html)

[VERTROUWELIJK].com/code/2014/07/04/10-ways-facebook-is-the-devil.html

¹⁹ Idem.



De Autoriteit Persoonsgegevens heeft in openbare bronnen nog twee andere voorbeelden aangetroffen van onderzoek met een impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen door medewerkers van het Facebook data science team.

Het eerste voorbeeld betreft een grootschalig experiment uit augustus 2010 om het gedrag van gebruikers van de sociale netwerkdienst te beïnvloeden, door wel of niet bepaalde URL's in hun newsfeed te tonen.²⁰ Het doel van dit onderzoek was beïnvloeden of gebruikers een URL zouden doorsturen naar andere vrienden dan hun gebruikelijke vrienden als de URL getoond werd in de newsfeed op hun profiel. Het onderzoek is verricht op 253 miljoen gebruikers van de sociale netwerkdienst, gedurende zeven weken. De onderzoekers schrijven dat dit ongeveer de helft van Facebookgebruikers wereldwijd was, op dat moment. De betrokkenen waren afkomstig uit 236 landen en gebieden, waarvan 44 landen met meer dan 1 miljoen gebruikers.²¹ Uit de tabel van de top 10 landen blijkt dat van de betrokkenen een groot aantal afkomstig was uit Groot-Brittannië, Italië, Frankrijk en Duitsland. Nederland wordt niet genoemd in deze top 10, maar uit historische cijfers over het aantal Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst blijkt dat er eind 2009 meer dan 1,6 miljoen Nederlanders gebruik maakten van de dienst. Eind 2010 was dit opgelopen tot meer dan 3,4 miljoen Nederlanders. Er zijn circa 200 onafhankelijke landen in de wereld, en Nederland behoorde op dat moment bij de 30 landen met de meeste Facebookgebruikers ter wereld.²² De Autoriteit Persoonsgegevens heeft echter niet met zekerheid kunnen vaststellen of in dit onderzoek gegevens van Nederlandse gebruikers van de sociale netwerkdienst zijn verwerkt.

Een tweede onderzoek was gericht op de communicatie van visueel gehandicapte mensen wereldwijd. De kwalificatie en categorisering als 'visueel gehandicapt' is door de Facebook-onderzoekers ontleend aan het gebruik van een beeld-naar-spraak programma op de iPhone van betrokkenen.²³ Hoewel het onderzoek niet gericht was op gedragsbeïnvloeding van deze gebruikers, betreft dit onderzoek een selectie op een bijzonder persoonsgegeven van betrokkenen (een gegeven betreffende hun gezondheid). Het onderzoek is verricht door eerst alle betrokkenen wereldwijd te selecteren die de Facebook-dienst bezochten met een iPhone tussen 15 juni 2013 en 15 juli 2013. Vervolgens is uit deze groep een willekeurige selectie gemaakt van 50.000 mensen die volgens Facebook visueel gehandicapt waren, en een willekeurige selectie van 160.000 andere iPhone-gebruikers die minstens drie dagen actief waren in de onderzoeksmaand augustus 2013. Facebook heeft tussen 4 augustus en 25 augustus 2013 van alle geselecteerde betrokkenen eenmalig de vriendenlijst vastgelegd en vergeleken, en gedurende het onderzoek continu alle

²⁰ Cameron Marlow, Eytan Bakshy, Itamar Rosenn en Lada Adamic, The Role of Social Networks in Information Diffusion, 28 feb 2012, URL: <http://arxiv.org/pdf/1201.4145.pdf> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 9 maart 2016).

²¹ Idem: "The experimental population consists of a random sample of all Facebook users who visited the site between August 14th to October 4th 2010, and had at least one friend sharing a link. At the time of the experiment, there were approximately 500 million Facebook users logging in at least once a month. Our sample consists of approximately 253 million of these users. All Facebook users report their age and gender, and a user's country of residence can be inferred from the IP address with which she accesses the site. In our sample, the median and average age of subjects is 26 and 29.3, respectively. Subjects originate from 236 countries and territories, 44 of which have one million or more subjects."

²² Nederland stond eind 2010 op plek 29 in de statistieken van landen van herkomst van gebruikers van de Facebook-dienst wereldwijd. Bron: Facebook usage statistics Dec 31st 2010 vs Dec 31st 2009 vs Dec 31st 2008, URL: <http://www.nickburcher.com/2011/01/facebook-usage-statistics-dec-31st-2010.html> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 9 maart 2016). Er zijn op dit moment 193 landen lid van de Verenigde Naties, Bron: VN, URL: <http://www.un.org/en/members/>.

²³ Shaomei Wu, Lada Adamic, Visually Impaired Users on an Online Social Network, ACM CHI'14, April 26–May 1, 2014, Toronto, Canada, URL: https://www.researchgate.net/profile/Shao mei_Wu/publication/266655702_Visually_impaired_users_on_an_online_social_network/links/555101af08ae739bdb920458.pdf (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 9 maart 2016).



status updates, foto uploads, commentaren en 'vind ik leuks'. Uit de tabel met de top 5 van landen van de herkomst van betrokkenen, blijkt dat hierbij van de betrokkenen een groot aantal afkomstig was uit Europa, namelijk uit Groot-Brittannië, Italië, Frankrijk en Duitsland. Nederland wordt niet genoemd in de top 5. De onderzoekers merken op: "*it is interesting to notice that the iPhone and VoiceOver seem to be more prevalent among vision-impaired users in Europe and America than Asia – Japan has the 3rd most iPhone users in the general iOS sample, but only ranks at the 14th in the VoiceOver sample.*"²⁴

Beide laatstgenoemde onderzoeken hebben betrekking op een selectie van alle gebruikers wereldwijd van de netwerkdienst, en omvatten nadrukkelijk ook betrokkenen uit Europa. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft echter niet met zekerheid kunnen vaststellen of Facebook bij deze onderzoeken persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst heeft gebruikt.

Naar aanleiding van deze informatie, en het feit dat de term onderzoek voorkomt in het privacybeleid, heeft de Autoriteit Persoonsgegevens aan Facebook gevraagd of ze ooit gegevens van betrokkenen in Nederland heeft gebruikt en/of aan derde partijen heeft verstrekt voor vergelijkbare sociaalpsychologische en daaraan verwante onderzoeksdoeleinden. Het is aan de ondertoezichtgestelden om openheid van zaken te geven. Deze openheid hebben Facebook Inc. en Facebook Ierland echter niet gegeven.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft (naast openbaar bronnenonderzoek) geen andere methode om met zekerheid te achterhalen of persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst worden verwerkt voor onderzoeksdoeleinden. De Autoriteit Persoonsgegevens constateert dat er meer informatie nodig is om de vraag te beantwoorden of Facebook gegevens van betrokkenen in Nederland (heeft) verwerkt voor onderzoek en sociaalpsychologische experimenten. De Autoriteit Persoonsgegevens komt daarom op dit moment niet toe aan een beoordeling, maar kan op een later moment besluiten hier alsnog (nader) onderzoek naar te doen.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en verwijdering van de beoordeling op dit punt in het rapport.

2.3 Voortzetten ambtshalve onderzoek

Facebook Inc. betoogt in meerdere paragrafen dat het ambtshalve onderzoek moet worden gestaakt.²⁵ Het onderzoek zou gestaakt moeten worden om de volgende redenen:

| | |
|---|---|
| De Wbp is niet van toepassing | Dit verweer wordt inhoudelijk behandeld in paragraaf 4 van deze bijlage |
| De toezichthouder is niet bevoegd | Dit verweer wordt inhoudelijk behandeld in paragraaf 5 van deze bijlage |
| Het onderzoek is gericht op de verkeerde entiteit, Facebook Inc. is niet de verantwoordelijke | Dit verweer wordt inhoudelijk behandeld in paragraaf 3 van deze bijlage |

²⁴ Idem. De onderzoekers verwijzen bovendien naar een eerdere studie over dit onderwerp met betrokkenen uit 183 verschillende landen. "*Overall, although our sample of visionimpaired users are highly skewed towards people from developed western countries, it still achieves greater geographical diversity than previous studies, containing users from 183 different countries.*"

²⁵ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 1, randnummers 6-7, paragraaf 2, randnummers 11-12, paragraaf 2.2, randnummer 65, paragraaf 2.7, randnummer 104 en paragraaf 11.2, randnummer 511.



| | |
|---|--|
| Het onderzoek is gebrekkig | Dit verweer wordt inhoudelijk behandeld in paragraaf 2.3.2. van deze bijlage |
| De Autoriteit Persoonsgegevens schendt een afspraak tussen advocaten door het onderzoek voort te zetten | Dit punt wordt hieronder behandeld, in paragraaf 2.3.1 van deze bijlage |

2.3.1 Afspraken tussen Facebook Inc. en de Autoriteit Persoonsgegevens

Zienswijze Facebook Inc.: De Autoriteit Persoonsgegevens schendt een afspraak tussen advocaten door het onderzoek voort te zetten. De Autoriteit Persoonsgegevens zou hebben toegezegd dat het ambtshalve onderzoek zou worden gestaakt ofwel stilgelegd totdat een rechter in een bodemprocedure zou hebben vastgesteld dat Nederlands recht van toepassing is en dat de Nederlandse toezichthouder bevoegd is.²⁶

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens verwerpt de zienswijze van Facebook Inc. voor wat betreft de interpretatie van tussen partijen gemaakte afspraken. Nu dit standpunt van Facebook Inc. tussen partijen in geschil is en momenteel een beroepsprocedure aanhangig is bij de rechtbank, dient dit standpunt in dit rapport verder buiten beschouwing te worden gelaten.

Zoals hierboven in deze bijlage toegelicht, is het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen gericht op het vaststellen van objectieve feiten over de gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden door het Facebook-concern, met een zakelijke weergave van de zienswijze van de verschillende entiteiten binnen het Facebook-concern, en de beoordeling daarvan. Het geschil over de gevolgde procedure staat hierbuiten.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft ten aanzien van de voortzetting van het ambtshalve onderzoek niet geleid tot aanpassing van het rapport.

2.3.2 Zorgvuldigheid

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Inc. geeft aan dat zij van mening is dat het rapport voorlopige bevindingen gebrekkig gemotiveerd is, dat het onjuistheden bevat en dat het rapport een resultaat is van onzorgvuldig onderzoek. Facebook Inc. stelt ook dat het onderzoek onzorgvuldig is omdat de Autoriteit Persoonsgegevens de verkeerde rechtspersoon heeft aangesproken in het onderzoek. Het onderzoek zou in de visie van Facebook Inc. gericht moeten worden op Facebook Ierland.²⁷ Facebook Inc. verzoekt daarnaast om in het rapport specifiekere aan te geven welke entiteit binnen het Facebook-concern de Autoriteit Persoonsgegevens bedoelt. De verwijzing naar 'Facebook' in het rapport betekent soms een verwijzing naar de Facebook (sociale netwerk)dienst, terwijl in andere gevallen Facebook Ierland moet zijn bedoeld.²⁸

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens stelt zich op het standpunt dat haar bevindingen zo goed mogelijk zijn gemotiveerd op basis van de op dat moment beschikbare informatie. De Autoriteit merkt op dat het de vaste werkwijze van de toezichthouder is om eerst voorlopige bevindingen vast te stellen en om daarna om een zienswijze op deze bevindingen te vragen bij de onder toezicht gestelde. Daarmee wordt de onder toezicht gestelde partij in de gelegenheid gesteld aanvullingen of correcties aan te dragen als dat nodig is. De Autoriteit Persoonsgegevens kan haar voorlopige bevindingen

²⁶ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 2.3, randnummers 70-78.

²⁷ Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 1, randnummer 8, paragraaf 2, randnummers 11-12, 14 en 15, paragraaf 2.4, randnummers 81 en 86-90, paragraaf 2.6, randnummers 100 en 103, paragraaf 2.7, randnummer 105 en paragraaf 11.2, randnummers 504-510.

²⁸ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 10.2, randnummers 497-499.



vervolgens aanpassen. Als een aanpassing van de feiten zou moeten leiden tot een andere juridische beoordeling en conclusie, dan zullen de beoordeling en conclusies eveneens worden aangepast. Eventueel wordt na aanpassing van voorlopige conclusies nogmaals een zienswijze van de onder toezicht gestelde gevraagd. Daarna worden definitieve bevindingen vastgesteld. Ook na vaststelling van een rapport definitieve bevindingen, indien er sprake is van doorlopende overtredingen, en de Autoriteit Persoonsgegevens besluit tot handhaving over te gaan, wordt altijd om een zienswijze van de onder toezicht gestelde partij gevraagd. Op deze wijze voldoet de Autoriteit aan haar wettelijke verplichting om de mogelijkheid tot wederhoor te bieden en ziet zij erop toe dat het onderzoek zorgvuldig wordt verricht.

Ook in het onderhavige onderzoek heeft de toezichthouder de hierboven omschreven werkwijze gevolgd. Na het vaststellen van de voorlopige bevindingen zijn Facebook Inc. en Facebook Ierland in de gelegenheid gesteld om hun zienswijze in te dienen. Juist met het oog op het zwaarwegende belang van zorgvuldigheid heeft de Autoriteit persoonsgegevens naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Inc. op de allocatie van verantwoordelijkheden in de zin van de Wbp in deze zaak, besloten om ook Facebook Ierland om haar zienswijze te vragen.

Naar aanleiding van de zienswijzen heeft de Autoriteit Persoonsgegevens aanvullend onderzoek ingesteld, zowel technisch onderzoek als een onderzoek ter plaatse bij Facebook Netherlands B.V. te Amsterdam. Dit heeft geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en beoordeling van Facebook Nederland als vestiging in Nederland van Facebook Inc.

Omdat hierdoor nieuwe feiten en beoordelingen zijn toegevoegd aan het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen, stelt de Autoriteit Persoonsgegevens naast Facebook Nederland ook Facebook Inc. en Facebook Ierland nadrukkelijk opnieuw in de gelegenheid hun zienswijzen op dit rapport te geven, en eventuele feitelijke onjuistheden te corrigeren. Waar mogelijk en noodzakelijk zal ook het definitieve rapport van bevindingen naar aanleiding van deze nieuwe zienswijzen worden aangepast en voorzien van extra motivatie.

Ten aanzien van de verwijzingen in het rapport naar 'Facebook' zal de Autoriteit waar nodig verduidelijken in welke gevallen Facebook Inc, Facebook Ierland, Facebook Nederland, het Facebook-concern als geheel en/of het sociale netwerk, 'de Facebook-dienst', wordt bedoeld. Omdat de Autoriteit Persoonsgegevens tot de beoordeling komt dat er sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland, handhaaft de Autoriteit het gebruik van het woord 'Facebook' als het gaat om activiteiten van de gezamenlijke verantwoordelijken in het Facebook-concern. Dit is ook in lijn met de wijze waarop Facebook zelf haar externe communicatie doet. Facebook zelf maakt geen onderscheid in persberichten, interviews of bijvoorbeeld vacature-teksten tussen de verschillende entiteiten van het Facebook-concern.²⁹ Alleen indien er sprake is van (een beschrijving van) separate activiteiten/uitingen, geeft de Autoriteit Persoonsgegevens de specifieke vennootschap aan.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft ten aanzien van het verwijt van onzorgvuldigheid niet geleid tot aanpassing van het rapport. Wel heeft de zienswijze van Facebook Inc. geleid tot verduidelijking, in de feiten en beoordeling in het rapport, van de hoedanigheid van de verschillende entiteiten in het Facebook-concern. Op grond van het aanvullende onderzoek door de Autoriteit Persoonsgegevens, zijn de feitelijke bevindingen en beoordeling tevens uitgebreid ten aanzien van Facebook Nederland als vestiging in

²⁹ Zie ook het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, paragraaf 3.2 (over de informatie van 'Facebook').



Nederland van Facebook Inc, en ten aanzien van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden.

2.3.3 Toezichthouder handelt in strijd met de samenwerkingsverplichting van art. 28 (6) van de richtlijn Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. betoogt dat de Autoriteit Persoonsgegevens in strijd handelt met de samenwerkingsverplichting van artikel 28 lid 6 van Richtlijn 95/46/EG.³⁰ Facebook Inc. stelt zich, kort samengevat, op het standpunt dat de Ierse toezichthouder bevoegd is en dat deze effectief toezicht houdt op het Facebook-concern. In het geval de Nederlandse toezichthouder vermoedt dat het Facebook-concern privacywetgeving overtreedt, dan zou zij haar zorgen moeten voorleggen aan de Ierse autoriteit voor gegevensbescherming (hierna: Ierse DPC), zodat die onderzoek kan doen. De Autoriteit Persoonsgegevens zou in ieder geval moeten samenwerken met de Ierse DPC.

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens wijst er op dat artikel 28 (6) van de Privacyrichtlijn (95/46/EG)³¹ het volgende voorschrijft:

"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."

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft een contactgroep gevormd met de dataprotectie autoriteiten van Spanje, Frankrijk, Hamburg en België. Deze toezichthouders hebben onafhankelijk van elkaar en van de Autoriteit Persoonsgegevens onderzoek ingesteld op grond van hun nationale recht naar de verwerking van persoonsgegevens binnen het Facebook-concern. De autoriteiten in de contactgroep hebben elkaar medewerking toegezegd in de vorm van het uitwisselen van inlichtingen met betrekking tot de nationale onderzoeken, in Nederland conform artikel 61, zesde lid, van de Wbp (de implementatie van de verplichting uit artikel 28, zesde lid, van de Privacyrichtlijn).

De Autoriteit Persoonsgegevens benadrukt primair dat zij op grond van de Privacyrichtlijn zelfstandig bevoegd is om onderzoek te doen, omdat er een vestiging is in Nederland van Facebook Inc. De Ierse DPC heeft in haar auditrapporten bovendien niet gesteld dat alleen Iers recht van toepassing zou zijn op de verwerkingen van persoonsgegevens van gebruikers in Europa. De Ierse DPC heeft in haar auditrapport uit 2011 benadrukt dat haar standpunt niet in die zin geïnterpreteerd mag worden zij ook bevoegd zou zijn voor de activiteiten van het Facebook-concern in andere lidstaten.³²

Ten tweede [VERTROUWELIJK].

³⁰ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 2.5, met name randnummer 91 en randnummers 96 tot en met 98.

³¹ 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 Nr. L 281 van 23/11/1995 blz. 0031 - 0050.

³² Auditrapport Ierse DPC 2011, p. 21. Vrije vertaling: "*Een belangrijk punt om vanaf het begin te maken is dat de DPC vindt dat zij bevoegd is voor de verwerkingen van persoonsgegevens van FB-I op basis van het feit dat deze in Ierland gevestigd is. Het helpt dat deze positie volledig gedeeld wordt door FB-I, die stelt dat zij wenst het Ierse privacyrecht na te leven en bij uitbreiding het Europese privacyrecht op basis van het feit dat zij in Ierland gevestigd is. De positie van de DPC mag echter niet in die zin geïnterpreteerd worden dat zij bevoegd zou zijn voor de activiteiten van Facebook in de EU*[benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens]."



In de derde plaats [VERTROUWELIJK]. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft de Ierse DPC gedurende het onderzoek van elke processtap op de hoogte gehouden, en alle relevante correspondentie met Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland in afschrift toegestuurd. [VERTROUWELIJK].³³ Voorafgaand aan het onderzoek, in 2011 en 2012, heeft de Ierse DPC de resultaten van haar audits betreffende de gegevensverwerkingen binnen het Facebook-concern gedeeld met de Autoriteit Persoonsgegevens.

Wat betreft het betoog van Facebook Inc. dat de Autoriteit Persoonsgegevens Facebook Inc. niet had mogen betrekken in het onderzoek omdat zij de (veronderstelde) bevoegdheid dient uit te oefenen op de voor de burger minst belastende wijze, door samen te werken met de Ierse DPC,³⁴ merkt het de Autoriteit Persoonsgegevens het volgende op.

Het is niet altijd eenvoudig om vast te stellen wie verantwoordelijke of bewerker is. Allerlei derden kunnen op uiteenlopende manieren betrokken zijn bij activiteiten waarop toezicht moet worden uitgeoefend waarbij deze partijen afspraken hebben gemaakt over de onderlinge rolverdeling. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft de bevoegdheid zich tijdens een ambtshalve onderzoek ervan te vergewissen welke partij welke rol speelt en in dat kader inlichtingen en bescheiden te vorderen van partijen waarvan aannemelijk is dat zij activiteiten verrichten die te maken hebben met de gegevensverwerking in kwestie. Deze inlichtingen over de activiteiten hoeven niet uitsluitend aan de vermeende overtreder zelf te worden gesteld maar kunnen ook aan derden worden gevraagd waarvan de Autoriteit persoonsgegevens vermoedt dat zij over relevante informatie beschikken. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft er voor gekozen om het onderzoek aan te vangen bij het moederbedrijf van het Facebook-concern, op basis van het redelijke vermoeden dat de eindverantwoordelijkheid voor de gegevensverwerking bij die entiteit zou liggen, althans door of vanwege die entiteit gealloceerd is elders binnen het concern. Vervolgens heeft de Autoriteit Persoonsgegevens vastgesteld dat er een relevante vestiging is in Nederland van het Facebook-concern. De Autoriteit merkt op dat het niet aan de onder toezicht gestelde organisatie is om te bepalen of zij terecht het onderwerp van onderzoek is, maar aan de toezichthouder. Er staat geen rechtsregel aan in de weg dat de Autoriteit Persoonsgegevens ambtshalve onderzoek is gestart naar de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst.

De Autoriteit Persoonsgegevens wijst daarbij ook op (het in het wettelijk kader in het rapport opgenomen) het advies van de Advocaat-Generaal in de zaak Weltimmo tegen de Hongaarse autoriteit voor gegevensbescherming. De AG schrijft:

56. Het feit dat het toepasselijke recht dat van een andere lidstaat blijkt te zijn, berooft de toezichthoudende autoriteiten van andere lidstaten niet van hun mogelijkheden om op te treden. Daarbij moet in het bijzonder rekening worden gehouden met het feit dat er in bepaalde situaties – hoewel op grond van artikel 4, lid 1, onder a), van de richtlijn het recht van een andere lidstaat van toepassing is – vele andere aanknopingspunten met het grondgebied kunnen bestaan, zoals de technische middelen of, in het bijzonder, de personen die door de gegevensverwerking zijn getroffen. Voor een effectieve toepassing van de richtlijn is het daarom noodzakelijk dat de lokale autoriteit onderzoek kan verrichten en bepaalde maatregelen kan nemen, zelfs nog voordat kon worden bepaald welk recht van toepassing is [onderstreping toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens].

³³ [VERTROUWELIJK].

³⁴ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 2.5, ondermeer randnummer 97.



57. Meer concreet geformuleerd: een toezichhoudende autoriteit aan wie, bij wege van een bij haar ingediende aanvraag of een individueel verzoek, is gevraagd op te treden, moet haar bevoegdheden tot onderzoek op haar eigen grondgebied kunnen uitoefenen (...).³⁵

In het rapport voorlopige bevindingen is reeds vermeld dat de Autoriteit Persoonsgegevens samenwerkt met een contactgroep van autoriteiten uit andere Lidstaten die een eigen nationaal onderzoek naar de Facebook-dienst uitvoeren. Ook blijkt uit het rapport reeds dat er contact is tussen de Nederlandse en Ierse toezichthouder voor zover dat nuttig is voor het onderhavige onderzoek.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft ten aanzien van de samenwerking met de Ierse DPC geleid tot een aanvulling op de beschrijving van de werkzaamheden van de contactgroep in van het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen, maar verder niet tot aanpassing van de beoordeling of conclusies in het rapport.

2.3.4 Verzoeken om passages te verwijderen uit het rapport

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Inc. vraagt om de verwijdering van een groot deel van de tekst van het rapport.³⁶ Het betreft, kort samengevat, passages over:

- De onderzoeksvragen;
- Het procesverloop;
- De concernverhoudingen binnen de Facebook groep van bedrijven;
- De beoordeling van het privacybeleid;
- De beoordeling waaruit blijkt dat er bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt voor advertentiedoeleinden;
- De verwerking van persoonsgegevens voor onderzoeksdoeleinden;
- Alle conclusies

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens honoreert het verzoek van Facebook Inc. niet om de onderzoeksvragen, het procesverloop, een groot deel van de feitelijke bevindingen, de beoordeling van de feiten en de conclusies weg te laten uit het rapport. Het verzoek komt niet voor toewijzing in aanmerking. In het rapport zijn de bevindingen neergelegd van de uitvoering van de toezichhoudende taak van de Autoriteit Persoonsgegevens. Het zou in strijd zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel als de Autoriteit Persoonsgegevens deze onderdelen, waaronder haar onderzoeksvragen en conclusies, niet in haar rapport met bevindingen zou vermelden. Het rapport bevat de feitelijke bevindingen van het onderzoek. Aan die bevindingen heeft de Autoriteit Persoonsgegevens een kwalificatie verbonden. De zakelijke inhoud van de zienswijzen van de verschillende entiteiten binnen het Facebook-concern is opgenomen in het aangepaste Rapport voorlopige bevindingen, enerzijds samengevat aan het begin van het rapport, anderzijds in het rapport zelf op ter zake doende plaatsen, en in deze bijlage bij het rapport.³⁷

De Autoriteit Persoonsgegevens stelt verder vast dat verwijdering van de specifiek aangegeven passages mogelijk niet meer nodig is, of dat de passages in een ander licht zijn komen te staan, omdat de zienswijze van Facebook Inc. op diverse plaatsen in het (aangepaste) rapport heeft geleid tot wijzigingen. In deze

³⁵ Conclusie van Advocaat-Generaal Cruz-Villalon in zaak C-230/14 (*Weltimmo*), ECLI:EU:C:2015:426; paragraaf 57.

³⁶ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 2.1, randnummer 56, paragraaf 5.1.2, randnummer 200, paragraaf 5.1.3, randnummer 210, paragraaf 5.4, randnummer 295, paragraaf 6.1.2, randnummer 320, paragraaf 6.5, randnummer 362, paragraaf 7.1, randnummer 401, paragraaf 7.6, randnummer 434, paragraaf 8.1.4, randnummer 465, paragraaf 8.4, randnummer 480, paragraaf 9, randnummer 491 en paragraaf 10.1, randnummer 496.

³⁷ Zie ook: ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6938.



bijlage is weergegeven welke opmerkingen van Facebook hebben geleid tot aanpassingen van het rapport. Daarnaast heeft de Autoriteit Persoonsgegevens nader onderzoek gedaan naar aanleiding van de zienswijze. Dit heeft ook geleid tot aanvulling en uitbreiding van de feitelijke bevindingen en beoordeling. Dit heeft in sommige gevallen ook geleid tot aanpassing van de conclusies. Ten slotte zullen, naast Facebook Nederland, ook Facebook Inc. en Facebook Ierland in de gelegenheid worden gesteld om een zienswijze in te brengen op het aangepaste rapport voorlopige bevindingen. De Autoriteit Persoonsgegevens zal, naar aanleiding van deze zienswijze(n), opnieuw toetsen of er feitelijke onjuistheden zijn in het rapport, en waar nodig, aanpassingen doen.

2.3.5 Bezwaar tegen publicatie van het rapport

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Inc. maakt bezwaar tegen eventuele publicatie van het rapport definitieve bevindingen.³⁸

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Op dit moment in het onderzoek is van publicatie geen sprake. De Autoriteit Persoonsgegevens vraagt conform vaste werkwijze aan verantwoordelijken om aan te geven welke onderdelen van een rapport voorlopige bevindingen zij als bedrijfsvertrouwelijk beschouwen. Na het verwerken van de zienswijze van een verantwoordelijke, wordt het rapport definitieve bevindingen vastgesteld. Indien vervolgens een openbaarmakingsbesluit wordt genomen, gebruikt de Autoriteit Persoonsgegevens de inbreng op de voorlopige bevindingen bij de vaststelling van een openbare versie van het rapport definitieve bevindingen. In deze procedure heeft de Autoriteit Persoonsgegevens echter besloten om eerst een tweede, aangepast rapport voorlopige bevindingen op te stellen. Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland worden hierna in de gelegenheid gesteld een zienswijze te geven op dit aangepaste rapport. Pas nadat de zienswijzen van de ondertoezichtgestelden zijn verwerkt, worden er definitieve bevindingen vastgesteld. Er is op dit moment geen sprake van definitieve bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens in dit onderzoek. Op het moment dat de Autoriteit het rapport definitieve bevindingen vaststelt, wordt, op basis van beleidsregels, beoordeeld of het nemen van een openbaarmakingsbesluit opportuun is. Het openbaarmakingsbesluit is een besluit in de zin van de Awb. Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland krijgen daarmee de gelegenheid om bezwaar en/of beroep aan te tekenen tegen het openbaarmakingsbesluit.

Omdat van publicatie van een rapport definitieve bevindingen over dit onderzoek op dit moment geen sprake is, heeft de zienswijze van Facebook Inc. op dit punt niet geleid tot aanpassing van het rapport of de werkwijze van de Autoriteit Persoonsgegevens. Gelet op de hierboven beschreven werkwijze van de Autoriteit Persoonsgegevens kan overigens ook geen sprake zijn van publicatie zonder dat Facebook Inc. van het voornemen tot publicatie op de hoogte zou zijn en hierover een zienswijze heeft kunnen indienen en / of een rechtsmiddel heeft kunnen instellen.

3. Zienswijze Facebook Inc. op het feitelijk kader

3.1 Rol Facebook Ierland als (enige) verantwoordelijke

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Ierland is volgens Facebook Inc. de enige verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van Europese Facebookgebruikers.³⁹ Facebook Inc. stelt voorts dat Facebook Ierland

³⁸ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 11, randnummers 500-513.



de Facebook-dienst aanbiedt aan de Nederlandse Facebookgebruikers en dat Facebook Ierland de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers is. Facebook Inc. verzoekt de Autoriteit Persoonsgegevens om verdere correspondentie te richten aan Facebook Ierland.⁴⁰ Facebook Inc. verwijst in haar zienswijze tevens naar de inhoudelijke bijdrage van Facebook Ierland, waarin is toegelicht dat Facebook Ierland aangemerkt moet worden als verantwoordelijke.⁴¹

Volgens Facebook Inc. en Facebook Ierland blijkt uit de volgende omstandigheden dat Facebook Ierland de verantwoordelijke is:

- Facebook Ierland heeft [VERTROUWELIJK] personeelsleden in dienst, die taken verrichten als Legal, Policy, law enforcement response, community operations, information security en developer operations.⁴²
- Facebook Inc. en Facebook Ierland geven zelf (richting betrokkenen en toezichthouders) aan dat Facebook Ierland verantwoordelijkheid draagt voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van het sociale netwerk.⁴³ Facebook Ierland heeft bewerkersovereenkomsten gesloten met, onder meer, Facebook Inc. (*standard contractual clauses*)
- Alle contracten met Nederlandse adverteerders en Nederlandse mediabedrijven worden getekend door Facebook Ierland;
- Klantenservice voor Nederlandse gebruikers wordt geboden door Facebook Ierland;
- Facebook Ierland heeft zeggenschap over een deel van de opgeslagen persoonsgegevens. Facebook Ierland heeft met een datacenter in Zweden een bewerkersovereenkomst gesloten voor het beheren van data en is bezig met de ontwikkeling van een nieuw datacenter in Ierland.⁴⁴
- Facebook Ierland is de entiteit die btw afdraagt voor de omzet die gegenereerd wordt uit de bedrijfsactiviteiten in de EU.⁴⁵
- Facebook Ierland geeft 12 voorbeelden waaruit blijkt dat Facebook Ierland invloed heeft op van de gegevensverwerking van Europese gebruikers;⁴⁶
 1. Het opstellen en de aanpassing van het nieuwe privacybeleid aan Iers recht.⁴⁷
 2. De vaststelling van bewaartermijnen voor gegevens van gebruikers buiten de VS en Canada.⁴⁸
 3. Het reguleren van de toegang tot gebruikersgegevens door satellietkantoren en externe leveranciers.⁴⁹

³⁹ Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 1, randnummer 3, paragraaf 2.1, randnummers 24-26, 28, 30, 33 en 46, paragraaf 2.5, randnummers 92-93 en 97, paragraaf 2.6, randnummer 100, paragraaf 3, randnummers 110-112, 114, paragraaf 3.2, randnummers 119-120, paragraaf 6.2.3, randnummer 338 en paragraaf 7.1, randnummer 364.

⁴⁰ Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 2.1, randnummer 28.

⁴¹ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2., randnummer 222.

⁴² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.5.2, randnummer 184.

⁴³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.1.

⁴⁴ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 3.1, randnummer 115.

⁴⁵ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.2.2, randnummer 337.

⁴⁶ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2., randnummer 222, met verwijzing naar bijlage 38, de zienswijze van Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50.

⁴⁷ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder a.

⁴⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder b.

⁴⁹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder c, i en ii.



4. Naleving Europese en Ierse privacywetgeving, door middel van de ontwikkeling van de 'Download Je Informatie' functie. Hiermee kunnen betrokkenen hun recht op inzage kunnen uitoefenen.⁵⁰ Hieronder valt ook de beantwoording van vragen van Facebookgebruikers, waaronder gebruikers in Nederland. Het gaat daarbij om het inzien van gegevens of verwijdering ervan. Als voorbeeld noemt Facebook een verzoek van een Nederlandse gebruiker uit augustus 2014. Naar aanleiding van diens verzoek werd de content verwijderd door Facebook Ierland.⁵¹
5. Controle van de toegang van app-ontwikkelaars tot gegevens van Europese Facebookgebruikers. Naar aanleiding van de audits heeft Facebook Ierland automatische controles ingevoerd of apps een privacybeleid hebben. Facebook Ierland controleert doorlopend apps en heeft een user-facing reporting flow voor apps ontwikkeld waarlangs zij meer dan 16.000 meldingen van gebruikers heeft ontvangen. [VERTROUWELIJK].⁵²
6. Het verbeteren en verder ontwikkelen van door Facebook Ierland aangeboden producten. Voorbeelden hiervan zijn: In 2014 heeft Facebook Ierland inzagerecht in de app 'Rooms' ontwikkeld en [VERTROUWELIJK].⁵³
7. Facebook Ierland beantwoordt vragen van Europese toezichthouders en verzoeken van wetshandhavers met betrekking tot gegevens van Europese Facebookgebruikers. Facebook Ierland licht dit laatste als volgt toe in haar zienswijze: "*Het Law Enforcement Response Team van Facebook Ierland in Dublin beoordeelt ieder verzoek afzonderlijk en stelt vast of persoonsgegevens beschikbaar gesteld kunnen worden aan derden.*"⁵⁴ Facebook Ierland voegt hieraan toe: "*In de afgelopen drie maanden heeft het Privacy Operations team van Facebook Ierland, dat uitsluitend vanuit Dublin opereert, [VERTROUWELIJK] verzoeken van Europese Facebookgebruikers behandeld.*"⁵⁵ Facebook Ierland schrijft ook: "*Daarnaast beschikt Facebook Ierland in Dublin over een Law Enforcement Response team bestaande uit [VERTROUWELIJK] medewerkers in Dublin dat verzoeken van Europese wetshandhavende instanties behandelt en daarover beslissingen neemt. In 2013 werden o.a. [VERTROUWELIJK] verzoeken behandeld van Nederlandse wetshandhavende instanties.*"⁵⁶
8. Verbetering van privacytools. Facebook Ierland heeft in 2014 de 'Friends Default' instelling geïntroduceerd als standaardinstelling van de toegankelijkheid van profielen van nieuwe gebruikers. Voor 2014 stond die instelling op 'openbaar'. Daarnaast heeft Facebook Ierland in 2014 een 'Audience Alignment Education' functie gecreëerd en ontwikkeld waarmee gebruikers erop worden gewezen dat hun privacyinstellingen zijn ingesteld op 'openbaar'.⁵⁷
9. Beëindiging voor Europese gebruikers van de functionaliteit 'Tag suggest' (op basis van biometrische templates). [VERTROUWELIJK];⁵⁸
10. Geen introductie van de 'Moments' foto-delen app (die gebruik maakt van gezichtsherkenningstechnologie) voor Europese gebruikers;⁵⁹
11. Geen introductie van de 'Buy Button' functie voor Europese gebruikers.⁶⁰

⁵⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder d.

⁵¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder g, en randnummer 259

⁵² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder e, i, ii en iii.

⁵³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder f, i en ii.

⁵⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder g, ii en iii, en randnummer 261

⁵⁵ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.6.4, randnummer 259.

⁵⁶ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.6.4, randnummer 260.

⁵⁷ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder h, i en ii.

⁵⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 52, i en ii.

⁵⁹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 52, iii.



12. Uitstel van de introductie in Europa van online behavioural advertising gebaseerd op websitebezoek en appgebruik buiten Facebook. Facebook Ierland schrijft: "*Deze mogelijkheid was wel al in juni 2014 ingevoerd in de Verenigde Staten en Canada.*"⁶¹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens heeft nader onderzoek gedaan naar de door Facebook genoemde voorbeelden, en informatie hierover toegevoegd aan de feitelijke bevindingen in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen (in paragraaf 3.1.4 van het rapport). Dit heeft geleid tot de volgende aangevulde en gewijzigde beoordeling:

Uit de door Facebook Inc. en Facebook Ierland verstrekte informatie blijkt dat Facebook Ierland een rol speelt bij het bepalen van doelen en middelen voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van het sociale netwerk van Facebook.

Facebook Ierland heeft in totaal 12 voorbeelden gegeven waaruit zou blijken dat Facebook Ierland invloed heeft op de gegevensverwerking van Europese gebruikers.⁶² Daarnaast heeft Facebook Ierland [VERTRouwELIJK] personeelsleden in dienst, die taken verrichten als Legal, Policy, law enforcement response, community operations, information security en developer operations.⁶³ Facebook Ierland schrijft dat de voorbeelden slechts "*enkele van de honderden onafhankelijke besluiten [zijn] die Facebook Ierland jaarlijks neemt met betrekking tot gegevens van Europese Facebookgebruikers.*"⁶⁴ Facebook Ierland schrijft ook: "*dat functies en producten die ontwikkeld en ontworpen zijn door Facebook Ierland vervolgens door Facebook Inc. in de Verenigde Staten en Canada zijn overgenomen en uitgerold.*"⁶⁵

De twaalf genoemde voorbeelden wijzen niet allemaal in de richting van verantwoordelijkheid van Facebook Ierland, maar de Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat Facebook Ierland in een beperkt aantal situaties in de positie is om een bepalende invloed uit te oefenen op de verwerking van persoonsgegevens van Europese gebruikers van de Facebook-dienst. Dit is het geval bij de klantenservice/helpdeskfunctie voor Europese gebruikers, het verstrekken van gegevens ten behoeve van de opsporing en het waarborgen van de rechten van de betrokkenen. Uit de wijze waarop de klantenservice is georganiseerd kunnen gebruikers het beeld krijgen dat Facebook Ierland de verantwoordelijke is voor de verwerking van gegevens van Europese gebruikers van de Facebook-dienst. De Artikel 29-werkgroep schrijft dat de zichtbaarheid/het beeld en de verwachtingen van betrokkenen een belangrijk criterium is bij het bepalen waar de feitelijke invloed wordt uitgeoefend.⁶⁶ Het beeld naar betrokkenen is echter niet eenduidig. Facebook wijst in haar algemene voorwaarden de rechtbank in Californië (Verenigde Staten) aan als bevoegde rechter, en Californisch recht als toepasselijk recht, in geval van een procedure naar aanleiding van een geschil of claim.⁶⁷ Californië is de staat waarin Facebook Inc. is gevestigd.

⁶⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 52, iv.

⁶¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 52, vi. De correspondentie wordt genoemd in de brief van Facebook Ierland van 11 juni 2015.

⁶² Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2., randnummer 222, met verwijzing naar bijlage 38, de zienswijze van Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50.

⁶³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.5.2, randnummer 184

⁶⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 51.

⁶⁵ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 52, onder vi.

⁶⁶ Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 (Nederlandstalige versie), p. 14. Facebook Ierland verwijst hiernaar in haar zienswijze, paragraaf 4.5.2, randnummer 182, voetnoot 188.

⁶⁷ Facebook, Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden, laatst gewijzigd 30 januari 2015, URL:

<https://www.facebook.com/terms>. Facebook schrijft: "*Je zult eventuele claims, juridische procedures of geschillen (claims) die je met ons hebt, voortvloeiend uit of met betrekking tot deze Verklaring of Facebook, uitsluitend oplossen in een Amerikaanse*



Facebook Ierland heeft aannemelijk gemaakt dat zij, door het tegenhouden van bepaalde functionaliteiten (zoals 'Tag suggest', 'Moments' en de 'Buy button') zeggenschap heeft gehad over deze doelen van de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen in Europa. Bovendien blijkt uit deze voorbeelden dat er ten aanzien van deze drie producten feitelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de gegevensverwerking van gebruikers van de sociale netwerkdienst in Europa, en in de Verenigde Staten. [VERTROUWELIJK]

Uit het nadere onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens naar de rol van Facebook Nederland blijkt daarnaast, onder meer, dat Facebook Ierland een rol speelt bij het aannemen van personeel en huren van kantoorruimte van Facebook Nederland.

Facebook Inc. noemt in haar zienswijze daarnaast als relevante omstandigheden dat contracten met Nederlandse adverteerders en mediabedrijven worden getekend door Facebook Ierland, en dat Facebook Ierland de entiteit is die de btw afdraagt voor de omzet die gegenereerd wordt uit de bedrijfsactiviteiten in de EU.⁶⁸ Dit leidt echter niet tot de conclusie dat Facebook Ierland de (enige) verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking van gebruikers van de netwerkdienst in Nederland. Het gegevensbeschermingsrecht schrijft voor dat degene die doelen en middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt, dient te worden aangemerkt als verantwoordelijke in de zin van de Wbp. Het is voor de toepassing van de Wbp niet relevant welke rechtspersoon facturen stuurt voor geleverde diensten waarvoor gegevens zijn verwerkt, nu deze gegevensverwerking niet het onderwerp van dit onderzoek is.

Het voldoen aan fiscale verplichtingen is een verantwoordelijkheid van de Facebook groep van bedrijven uit hoofde van belastingwetgeving, maar dat doet in dit onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van de Facebook-dienst voor advertentie- en onderzoeksdoeleinden niet ter zake. [VERTROUWELIJK]. Net als bij Facebook lopen ook bij Google contracten, betalingen en btw-afdracht van bedrijven in de EU via het Ierse kantoor.⁶⁹ [VERTROUWELIJK].

De Artikel-29 werkgroep heeft ten aanzien van deze feiten opgemerkt: "*When reviewing the facts of the case, it may also be relevant that the proceeds from Spanish advertising generated by Google Spain SL are not necessarily used to fund www.google.es or any other European search service and, further, that the advertising contracts are generally entered into with the Google entity in Ireland. This suggests that the necessary economic*

arrondissementsrechtbank in het Noordelijke District van Californië of een rechtbank in San Mateo County, en je stemt ermee in je te onderwerpen aan de persoonlijke rechtsbevoegdheid van dergelijke rechtbanken voor de beslechting van dergelijke claims. Deze Verklaring en eventuele claims tussen jou en ons zijn onderworpen aan de wetten van de Amerikaanse staat Californië, ongeacht eventuele bepalingen inzake conflicten of wetten."

⁶⁸ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.2.2. randnummer 337.

⁶⁹ Dit blijkt bijvoorbeeld uit de algemene voorwaarden voor het gebruik van Google AdSense, in Spanje en Nederland. "*Zoals gebruikt in de Overeenkomst, wordt met 'u' of 'uitgever' verwezen naar de individu of entiteit die de Services gebruikt (en/of individuen, entiteiten of opvolgende entiteiten, bureaus of netwerken die handelen namens u), wordt met 'we', 'wij', 'ons' of 'Google' verwezen naar Google Ireland Ltd. en wordt met de 'partijen' verwezen naar u en Google* [benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens]. " Idem in het Spaans: "*nosotros" o "Google" significa Google Ireland Ltd.* [benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens], URL: <https://www.google.com/adsense/localized-terms> (landkeuze: Nederland en Spanje). Zie ook de toelichting van Google op btw-betalingen via Ierland, URL: <https://support.google.com/adsense/answer/142362?hl=nl>. Google schrijft: "*Omdat voor de aan u geleverde services verlegging van de btw-heffing geldt, moet btw door de ontvanger, te weten Google Ireland, worden betaald volgens artikel 196 van EU-richtlijn 2006/112/EG.*"



link between the activities of the local establishment and the data processing activities may not have to be particularly direct to meet the criteria."⁷⁰

De veelvuldige contacten met de Ierse toezichthouder bewijzen evenmin dat Facebook Ierland zelfstandig beslissingen neemt over de doeleinden van de gegevensverwerkingen. Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben geen correspondentie of directiebesluiten overlegd waaruit blijkt dat Facebook Ierland opdracht geeft aan Facebook Inc. om bepaalde verwerkingen aan te passen voor de Europese markt. Correspondentie met de toezichthouder bewijst op zichzelf niet dat Facebook Ierland zelfstandige relevante beslissingen heeft genomen over de soorten persoonsgegevens die door Facebook worden verwerkt, de doeleinden van de verwerking, de bewaartermijnen en de informatie die daarover aan betrokkenen wordt verstrekt.
(...)

De Autoriteit Persoonsgegevens stelt, mede aan de hand van vervolgonderzoek naar aanleiding van de zienswijze, vast dat de rollen van Facebook Inc. en Facebook Ierland op veel punten zeer nauw verweven zijn. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het opstellen van het privacybeleid, het ontwikkelen en beoordelen van nieuwe tools, functionaliteiten van de Facebook-dienst en producten. Facebook Ierland heeft in haar zienswijze aangegeven dat deze aspecten door haar worden bepaald en dat daaruit volgt dat zij te gelden heeft als de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking in dit onderzoek. Uit het nadere feitenonderzoek blijkt dat de besluitvorming ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst niet alleen door Facebook Ierland wordt beheerst. Uit het onderzoek blijkt dat Facebook Inc. zowel bij het opstellen van het privacybeleid als bij het goedkeuren van nieuwe producten of productwijzigingen een bepalende rol vervult. De Autoriteit Persoonsgegevens licht dit hieronder als volgt toe.

Ten aanzien van het vaststellen van het privacybeleid merkt de Autoriteit Persoonsgegevens op dat Facebook Ierland een rol heeft gespeeld bij het opstellen ervan, en daarmee invloed heeft uitgeoefend op het bepalen van de doeleinden van de gegevensverwerking.

De Autoriteit Persoonsgegevens acht de geschetste volledig zelfstandige rol van Facebook Ierland bij het vaststellen van het nieuwe privacybeleid echter niet houdbaar, om drie redenen (zoals uiteengezet in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen in paragraaf 5.1.1, over de rol van Facebook Inc.).

1. Het gaat om een wereldwijd geldend privacybeleid. Er is geen apart privacybeleid voor gebruikers van de sociale netwerkdienst in Europa. Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.4 van dit rapport heeft de Chief Privacy Officer van Facebook Inc, [VERTROUWELIJK], het nieuwe privacybeleid wereldwijd aangekondigd, en niet Facebook Ierland.⁷¹ Ook in 2014, toen [VERTROUWELIJK] sprak op de IAPP Global Privacy Summit in Washington, was geen sprake

⁷⁰ Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain, 16 december 2015, p. 5, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179_en_update.pdf.

⁷¹ Persbericht [VERTROUWELIJK], Chief Privacy Officer Facebook Inc, 'Updating our Terms and Policies: Helping You Understand How Facebook Works and How to Control Your Information', 13 november 2014, URL: <http://newsroom.fb.com/news/2014/11/updating-our-terms-and-policies-helping-you-understand-how-facebook-works-and-how-to-control-your-information/> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 25 februari 2016).



van privacy-advies van Facebook Ierland.⁷² Bovendien is de Chief Privacy Officer van Facebook Inc. verantwoordelijk voor de wijze waarop het concern wereldwijd informeert over privacy (*data literacy*). Uit het verslag over de IAPP Global Privacy Summit blijkt dat [VERTROUWELIJK] ook ook drie maanden in Europa heeft doorgebracht om de ontwikkelingen op het gebied van dataprotectie beter te begrijpen.⁷³ Ten slotte heeft [VERTROUWELIJK] in januari 2015 versterking gekregen van een Deputy Chief Privacy Officer die verantwoordelijk is voor Facebook's privacybeleid *across its global operations*.⁷⁴ Om [VERTROUWELIJK] taken en verantwoordelijkheden uit te kunnen voeren is overleg vereist met (het privacyteam van) Facebook Ierland en inspraak op/zeggenschap over de inhoud van het wereldwijd geldende nieuwe privacybeleid. Het wereldwijd doen gelden van privacybeleid vereist afstemming binnen het gehele Facebook-concern en derhalve ook tussen de privacy officers van Facebook Inc. en Facebook Ierland.

2. Desgevraagd naar notulen van directievergaderingen of bestuursbesluiten van Facebook Inc. of Facebook Ierland, heeft Facebook Ierland toegelicht dat de verantwoordelijkheid voor het opstellen van het privacybeleid exclusief is belegd bij haar eigen privacy-team, en dat hiervoor geen formele goedkeuring nodig is van het bestuur van Facebook Ierland.⁷⁵ Er zouden geen documenten aanwezig zijn over interne besluitvorming binnen het Facebook-concern over deze wijziging. Volgens Facebook Ierland betrof de wijziging geen fundamentele verandering in de wijze waarop Facebook Ierland persoonsgegevens verwerkt; de wijziging was alleen bedoeld om de privacyvoorwaarden simpeler en duidelijker te maken en om nieuwe producten te kunnen vermelden.⁷⁶ [VERTROUWELIJK].

Omdat het Facebook-concern 95 procent van zijn inkomsten verdient aan advertenties, gaat het hierbij om een voor het bedrijfsmodel essentiële wijziging van de gegevensverwerking. Zoals hieronder in deze bijlage wordt toegelicht, heeft Facebook Inc. bepalende zeggenschap over de financiële middelen die worden aangewend voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst. In dat licht is het niet geloofwaardig dat (het privacyteam van) Facebook Ierland geen overleg zou hebben gehad met de bestuurders of *Chief Privacy Officer* van Facebook Inc.

3. In het privacybeleid wordt niet de term 'persoonsgegevens' gebruikt, maar de begrippen 'gegevens' en 'persoonlijk identificeerbare informatie'.
(...)

⁷² The Privacy Advisor, Facebook's [VERTROUWELIJK]: "If people are surprised, that's not good for me", 14 maart 2014, URL: [https://iapp.org/news/a/facebook-s-\[VERTROUWELIJK\]-if-people-are-surprised-thats-not-good-for-me/](https://iapp.org/news/a/facebook-s-[VERTROUWELIJK]-if-people-are-surprised-thats-not-good-for-me/) (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 9 maart 2016).

⁷³ The Privacy Advisor, Facebook's [VERTROUWELIJK]: "If people are surprised, that's not good for me", 14 maart 2014, URL: [https://iapp.org/news/a/facebook-s-\[VERTROUWELIJK\]-if-people-are-surprised-thats-not-good-for-me/](https://iapp.org/news/a/facebook-s-[VERTROUWELIJK]-if-people-are-surprised-thats-not-good-for-me/) (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 9 maart 2016).

⁷⁴ The Times, 'Facebook hires lawyer to oversee privacy policy', 13 januari 2015, URL: <http://www.thetimes.co.uk/tto/business/industries/technology/article4321576.ece> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 9 maart 2016). "[VERTROUWELIJK] leaves Vodafone after 17 years but will remain based in London as he takes charge of Facebook's privacy policies across its global operations. His role will be deputy chief privacy officer and he will report into [VERTROUWELIJK], the chief privacy officer, who is based in Washington."

Zie ook zijn biografie op IAPP: "[VERTROUWELIJK] joined Facebook as Global Deputy Chief Privacy Officer in January 2015 to lead global privacy policy for Facebook internationally", URL: <https://iapp.org/about/person/0011a0000DIF1AAN> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 9 maart 2016).

⁷⁵ Brief Facebook Ierland van 1 juli 2015, in reactie op verzoek Autoriteit Persoonsgegevens van 19 juni 2015.

⁷⁶ Idem.



Hoewel Facebook de term 'persoonsgegevens' wel één keer gebruikt in haar algemene voorwaarden, in de passage over doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten, en in de (door de Europese Commissie opgestelde) *standard contractual clauses*, laat dit onverlet dat Facebook deze wettelijke term niet gebruikt of definieert in haar Gegevensbeleid. Ook dit duidt erop dat er sprake is van een eenvormige wereldwijde wijze waarop wordt omgegaan met de verwerking van persoonsgegevens. Voorts blijkt uit het feit dat er sprake is van een wereldwijd beleid waarbij geen specifiek onderscheid wordt gemaakt tussen de verwerkingen van persoonsgegevens van gebruikers in Europa enerzijds, en in Amerika en Canada anderzijds, dat Facebook persoonsgegevens wereldwijd op dezelfde wijze verwerkt.

Uit het feitenonderzoek blijkt dat Facebook Inc. ook ten aanzien van productontwikkeling een bepalende rol speelt, en daarmee bepalende invloed heeft op de doeleinden van de gegevensverwerking. Aan de feitelijke bevindingen in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen (in paragraaf 3.1.4) is nieuwe informatie toegevoegd over het bestaan en de rol van het 'cross functional team' bij Facebook Inc. Deze informatie wordt hier niet herhaald. Aan de beoordeling is toegevoegd:

Daarnaast is in paragraaf 5.1.1 van dit [aangepaste] rapport beoordeeld dat het cross-functional team van Facebook Inc. een essentiële rol vervult bij productontwikkeling. Dit team moet alle productvoorstellen en wijzigingen goedkeuren, tot het niveau van een kleurwijziging. Alle voorstellen worden, afhankelijk van de gevoeligheid van de gegevens, voorgelegd aan de Chief Privacy Officer of aan de CEO van Facebook Inc.

Het bestaan van het cross-functional team bij Facebook Inc. plaatst ook de rol van Facebook Ierland bij een aantal andere door Facebook Ierland genoemde beslissingen in een ander perspectief. De Autoriteit noemt in dit verband met name beslissingen over bewaartermijnen, de toegang tot gebruikersgegevens door derden die applicaties ontwikkelen en het ontwikkelen van nieuwe innovaties voor de ('Europese') Facebook-dienst. In die gevallen waarin Facebook Ierland stelt dat zij op deze punten adviezen heeft uitgebracht, en technici in Dublin aan de ontwikkeling van producten hebben gewerkt, volgt uit het bovenstaande dat ook deze voorstellen eerst besproken zijn in het cross-functional team van Facebook Inc. Het is immers Facebook Inc. die de uiteindelijke beslissing neemt om voorstellen van Facebook Ierland goed te keuren. Dit is ook in lijn met de eerdere toelichting van Facebook Ierland dat zij "*reviews and assesses the proposed innovations in light of EU data protection law (...)*".⁷⁷ Facebook Ierland kan daarbij beslissen dat een product of dienst (die door Facebook Inc. in de VS wordt ontwikkeld) in lijn is met het Europese dataprotectierecht, een aanpassing voorstellen op een voorgestelde innovatie of een product of dienst geheel afwijzen.⁷⁸ Dit is ook begrijpelijk nu Facebook Ierland zich richt op de Europese markt.

Uit de nieuwe informatie die Facebook Inc. heeft verstrekt in haar zienswijze, maakt de Autoriteit Persoonsgegevens vervolgens op dat Facebook Ierland enige invloed heeft op een deel van de data-opslag en hosting (in het datacenter in Zweden en ten aanzien van een nieuw te bouwen datacenter in Ierland) van een deel van de persoonsgegevens van Europese gebruikers van de

⁷⁷ Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 5.

⁷⁸ Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 5.



sociale netwerkdienst.⁷⁹ Uit de zienswijze van Facebook Inc. en Ierland dat een deel van de gegevens van Facebook Ierland wordt opgeslagen en gehost door Facebook Inc. en een deel daarvan door Facebook Ierland.⁸⁰ Tegelijkertijd constateert de Autoriteit Persoonsgegevens dat de CEO van Facebook Inc. in een blogbericht over het nieuwe datacenter in Ierland aangeeft dat 'wij' investeren in dit datacenter.⁸¹ Het gaat in beide gevallen, in Zweden en in Ierland, om substantiële financiële investeringen. Beide vennootschappen hebben daarmee een rol in het beheren van data. De Autoriteit constateert dat er sprake is van een verwevenheid tussen de activiteiten van Facebook Inc. en Facebook Ierland voor wat betreft de gegevensopslag/hosting.

Samenvattend is Facebook Ierland in een beperkt aantal situaties in de positie om een (mede)bepalende invloed uit te oefenen op de verwerking van persoonsgegevens van Europese gebruikers van de Facebook-dienst. Dit op grond van de bevindingen over de klantenservice/helpdeskfunctie voor Europese gebruikers, het verstrekken van gegevens ten behoeve van de opsporing, het waarborgen van de rechten van de betrokkenen, het tegenhouden van drie functionaliteiten voor Europese gebruikers van de Facebook-dienst, de invloed op een deel van de data-opslag en hosting van Europese gebruikers van de netwerkdienst in een nieuw datacenter in Ierland en de invloed op het personeel en werkruimte van Facebook Nederland.

Op basis van openbaar beschikbare informatie en de door het Facebook-concern verstrekte documenten concludeert de Autoriteit Persoonsgegevens dat Facebook Inc. en Facebook Ierland beiden een rol hebben in het bepalen van doelen en middelen voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de sociale netwerkdiensten van Facebook.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt geleid tot bovenstaande aanpassing en aanvulling van de feitelijke bevindingen, beoordeling en conclusie in het rapport.

3.2 Rol Facebook Inc.

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Inc. brengt in haar zienswijze naar voren dat (kort samengevat en onder meer) enkele specifieke bevindingen van de Autoriteit ten aanzien van de vraag of Facebook Inc. zeggenschap heeft over Facebook Ierland onjuist zijn.

De toezichthouder zou de volgende aspecten verkeerd interpreteren:

1. [VERTROUWELIJK];⁸²

⁷⁹ Zienswijze Facebook Ierland, randnummer 274. Facebook schrijft: "Een deel van de gegevens van Facebook Ierland wordt niet door Facebook, Inc. opgeslagen en gehost, maar door een gelieerde onderneming in Zweden, die namens Facebook Ierland handelt als haar bewerker."

⁸⁰ Zienswijze Facebook Ierland, randnummer 274. Facebook schrijft: "Een deel van de gegevens van Facebook Ierland wordt niet door Facebook, Inc. opgeslagen en gehost, maar door een gelieerde onderneming in Zweden, die namens Facebook Ierland handelt als haar bewerker."

⁸¹ Blogpost Mark Zuckerberg 24 januari 2016, URL: <https://www.facebook.com/zuck/posts/10102615573032471>. Hij schrijft: "We're glad to be investing in Ireland, to become a part of the Clonee community, and to continue building the massive infrastructure that connects our global community." Zie ook: RTE News, Facebook to start Meath data centre construction, 25 januari 2016, URL: <http://www.rte.ie/news/2016/0125/762675-facebook-meath-centre/>. Zie ook het blogbericht van de Vice President Infrastructure van Facebook Inc, van 24 januari 2016, URL: <http://newsroom.fb.com/news/2016/01/county-meath/>. Hij schrijft: "Today we are pleased to announce that Clonee, County Meath, will be the site for our newest data center. The Clonee data center will be our first in Ireland and follows Luleå, in Sweden, as our second in Europe."

⁸² Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2.3, randnummers 247-248.



2. De verklaringen in de financiële jaarrekeningen en kwartaalverslagen van Facebook Inc.⁸³ Deze bieden geen basis voor de conclusie dat Facebook Inc. zeggenschap uitoefent over Facebook Ierland. Deze verklaringen kunnen niet leiden tot de conclusie dat Facebook Inc. zeggenschap heeft over Facebook Ierland. Het begrip *chief operating decision maker* is bovendien iets anders dan het begrip *chief executive officer* (CEO) en heeft slechts betrekking op financiële auditing voorschriften. Dit zou niet relevant zijn voor het bepalen van verantwoordelijkheid in het kader van de Privacyrichtlijn;⁸⁴
3. De positie van aandeelhouders. De Autoriteit persoonsgegevens leidt ten onrechte af uit gegevens over aandeelhouderschap dat Facebook Inc. ook zeggenschap heeft over Facebook Ierland;⁸⁵
4. De duiding van de concernverhoudingen;⁸⁶
5. De betekenis van de uitspraak van het Hof Berlijn waarnaar verwezen wordt in het rapport voorlopige bevindingen.⁸⁷

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Ten aanzien van het eerste punt [VERTROUWELIJK] De Autoriteit Persoonsgegevens heeft [VERTROUWELIJK] uit het rapport verwijderd.

Facebook Inc. heeft in haar zienswijze aannemelijk gemaakt dat verklaringen in de financiële kwartaalrapportages en jaarrekeningen (tweede punt) met name gaan over financiële zeggenschap. Waar nodig zal de Autoriteit dit preciseren in de aangepaste voorlopige bevindingen. Echter, het leidt geen twijfel dat de financiële en fiscale organisatie van een bedrijf bepalend zijn voor de middelen die beschikbaar zijn voor het aanbieden en ontwikkelen van de Facebook-dienst. Het betreft hier wel degelijk zeggenschap over middelen in de zin van het gegevensbeschermingsrecht. Uit de zienswijze blijkt namelijk dat Facebook Inc. zeggenschap en eindverantwoordelijkheid heeft in financiële zin. Daarmee heeft Facebook Inc. zeggenschap over de financiële middelen die worden aangewend voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst. Los daarvan is de heer Zuckerberg niet alleen Chief Operating Decision Maker, maar ook Chief Executive Officer (CEO) van Facebook Inc.⁸⁸ De Autoriteit Persoonsgegevens heeft aanvullend nieuwe citaten toegevoegd uit het meest recente jaarverslag, over 2015.

Hieruit blijkt dat Facebook de eigenaar is van kantoren en datacenters in meer dan 30 verschillende landen wereldwijd. Facebook licht toe over deze internationale kantoren: "*We also have a global sales force that is focused on attracting and retaining marketers and providing support to them throughout the stages of the advertising campaign cycle from pre-purchase decision-making to real-time optimizations to post-campaign analytics. We work directly with marketers, through traditional advertising agencies, and with an ecosystem of specialized agencies and partners. We currently operate five support offices and more than 35 sales offices around the globe.*"⁸⁹ Facebook Inc. noteert in haar jaarverslag dat de financiële resultaten negatief kunnen worden beïnvloed als zij er niet in slaagt om verder uit te breiden internationaal en om de complexiteit van haar internationale ondernemingen goed te

⁸³ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2.3, randnummer 249.

⁸⁴ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2.3, randnummer 251.

⁸⁵ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2.3, randnummer 250.

⁸⁶ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2.3, randnummer 252.

⁸⁷ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2.3, randnummer 253.

⁸⁸ Zie ook het Facebook-profiel van Mark Zuckerberg, URL: <https://www.facebook.com/zuck>.

⁸⁹ Facebook Inc. Form 10-K (2015), p. 6.



besturen.⁹⁰ Met andere woorden: de activiteiten van de salesforce in de internationale kantoren van Facebook (waaronder Facebook Nederland), gericht op het aantrekken en behouden van adverteerders, zijn een wezenlijk middel om de sociale netwerkdienst van Facebook financieel rendabel te maken.

Met betrekking tot het derde punt merkt de Autoriteit Persoonsgegevens op dat de stelling van Facebook Inc. onjuist is dat aandeelhouders geen enkele invloed hebben. De vergadering van aandeelhouders van een vennootschap heeft ten minste het recht om besluiten te nemen ten aanzien van het benoemen en belonen van bestuurders, het vaststellen van jaarrekeningen, wijzigen van statuten en andere besluiten die van groot belang zijn voor de onderneming.

Ten aanzien van het vierde punt overweegt de Autoriteit Persoonsgegevens het volgende. Een van de criteria om te bepalen welke entiteit de verantwoordelijke voor gegevensverwerking is, is de vraag wie zeggenschap heeft over de beschikbare middelen. Concernverhoudingen en aandeelhouderschap zijn op zich zelf niet bepalend, maar kunnen een belangrijke indicatie zijn voor de financiële verhoudingen in een concern. Nu de Autoriteit Persoonsgegevens aan de hand van de zienswijze van Facebook Inc. tot de conclusie is gekomen dat Facebook Ierland eveneens een verantwoordelijke partij is, zal dit argument (dat uit concernverhoudingen blijkt dat Facebook Inc. zeggenschap heeft over Facebook Ierland) verwijderd worden uit de beoordeling over verantwoordelijkheid. Overigens speelt deze informatie nog wel een rol bij het beoordelen van het standpunt van Facebook Inc. over haar (beweerde) status als bewerker, in paragraaf 3.3.1 van deze bijlage.

Ten aanzien van het vijfde punt verwijst de Autoriteit persoonsgegevens naar het feit dat het hoogste Duitse gerechtshof, het Bundesgerichtshof in Karlsruhe, de cassatie van Facebook Inc. op 14 januari 2016 heeft verworpen. Het oordeel van het Berlijnse Hof is daarmee bevestigd.⁹¹

De Autoriteit concludeert, kort weergegeven en onder meer, dat Facebook Inc. doelen en middelen voor de gegevensverwerking van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst bepaalt op basis van de volgende punten:

- Facebook spreekt in de wettelijk verplichte financiële rapportages ten behoeve van aandeelhouders over één bedrijfsvoeringseenheid, namelijk Facebook Inc. Onder het begrip 'Facebook' verstaat Facebook nadrukkelijk Facebook Inc. en alle andere dochterondernemingen van het concern.⁹² Facebook Inc. beschrijft dat de beslissingsbevoegdheid voor alle financiële verrichtingen en bedrijfsresultaten exclusief gelegen is bij de Chief Operating Decision Maker (tevens CEO) van Facebook Inc, en niet bij enige andere manager. Facebook Inc. heeft dus zeggenschap en eindverantwoordelijkheid in financiële zin. Het leidt geen twijfel dat de financiële en fiscale organisatie van een bedrijf (mede)bepalend zijn voor de middelen die beschikbaar zijn voor het aanbieden en ontwikkelen van de Facebook-dienst. Daarmee heeft Facebook Inc. bepalende zeggenschap over de *financiële* middelen die worden aangewend voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst;

⁹⁰ Facebook Inc. Form 10-K (2015), p. 22. Facebook schrijft: "If we are unable to expand internationally and manage the complexity of our global operations successfully, our financial results could be adversely affected."

⁹¹ Persbericht BGH Karlsruhe 14 januari 2016, URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&Sort=3&nr=73328&pos=0&anz=7>.

⁹² Facebook Inc. Form 10-K (2015), p. 3: "Unless expressly indicated or the context requires otherwise, the terms "Facebook," "company," "we," "us," and "our" in this document refer to Facebook, Inc., a Delaware corporation, and, where appropriate, its wholly owned subsidiaries."



- Facebook Inc. schrijft in haar geconsolideerde financiële jaarverslag over 2015 dat zij kantoren en datacenters heeft in (inmiddels) meer dan 30 verschillende landen. In deze rapportages is de wereldwijde omzet opgenomen, met een uitsplitsing naar het gebruik van de dienst en de omzet ervan in Europa, dus inclusief Nederland. Facebook Inc. noteert in haar jaarverslag dat haar financiële resultaten negatief kunnen worden beïnvloed als zij er niet in slaagt om verder uit te breiden internationaal en om de complexiteit van haar internationale ondernemingen goed te besturen. Met andere woorden: de activiteiten van de salesforce in de internationale kantoren van Facebook, gericht op het aantrekken en behouden van adverteerders, zijn een wezenlijk middel om de sociale netwerkdienst van Facebook financieel rendabel te maken;
- Facebook Inc. is opgericht in 2004. Facebook Inc. heeft in oktober 2008 Facebook Ierland opgericht, maar vermeldt Facebook Ierland pas sinds juni 2012 in haar privacybeleid als de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van gebruikers in Europa van haar netwerkdienst. In november 2013 heeft Facebook Ierland een bewerkersovereenkomst afgesloten met Facebook Inc. (de *standard contractual clauses*). Hierdoor zou Facebook Ierland sinds die tijd de exclusieve verantwoordelijke zijn voor de gegevensverwerking van gebruikers van de netwerkdienst in Europa. Op dat moment waren de belangrijkste doelen en middelen van de gegevensverwerking echter al bepaald door Facebook Inc.
- Uit de *standard contractual clauses* [modelcontractbepalingen] tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland blijkt dat Facebook Inc. de feitelijke zeggenschap heeft over alle voor het bedrijfsmodel essentiële verwerkingen van persoonsgegevens. In bijlage 1 bij deze overeenkomst is opgenomen voor welke doeleinden Facebook Inc. de gegevens mag verwerken. Dit betreft onder andere:
 - het richten (personaliseren) van advertenties en het beoordelen van de effectiviteit ervan;
 - het aanbieden van locatie-relevante informatie aan gebruikers;
 - het personaliseren van inhoud in het algemeen;
 - het identificeren van contacten tussen Facebookgebruikers;
 - het plaatsen en uitlezen van cookies op eindapparatuur, en;
 - het behandelen van opsporingsverzoeken en verzoeken van derden om persoonsgegevens (*civil law requests*)

Hoewel Facebook Inc. deze informatie inbrengt ter onderbouwing van de stelling dat zij bewerkster is voor Facebook Ierland, gaat het naar het oordeel van de Autoriteit te ver om Facebook Inc. nog aan te merken als een bewerkster wanneer al deze bovenstaande taken feitelijk door Facebook Inc. worden uitgevoerd en er geen enkel bewijs of afschrift is geleverd van een instructie van Facebook Ierland aan Facebook Inc. over de dagelijkse uitvoering van deze taken. Zelfs nadat de Autoriteit Persoonsgegevens gemotiveerd heeft aangegeven in haar voorlopige bevindingen dat zij, gelet op de haar bekende feiten en omstandigheden tot de conclusie komt dat er geen sprake is van het bewerksterschap van Facebook Inc. voor Facebook Ierland, is dit bewijs uitgebleven.

- Facebook Inc. heeft zeggenschap over de opslag van, het beheer van en de toegang tot opgeslagen persoonsgegevens. Het bepalen van de middelen en daarmee ook van de (fysieke) toegang tot de gegevens, is een wezenlijk element van de dienstverlening⁹³ en wordt in casu bepaald door Facebook Inc.;
- De gegevensverwerking is geïmplementeerd op een wereldwijde schaal. Er is, op een aantal specifieke uitzonderingen na (het feit dat Europese gebruikers van de Facebook-dienst

⁹³ Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen 'voor de verwerking verantwoordelijke' en 'bewerkster', 16 februari 2010, p. 37.



geen gebruik kunnen maken van de functionaliteiten 'Tag Suggest', de 'Buy Button' en de 'Moments' foto-delen app⁹⁴), geen technisch of functioneel onderscheid tussen de dataverwerking van Amerikaanse en Canadese gebruikers enerzijds en dataverwerking van Europese/overige gebruiker anderzijds;

- Een zogenaamd 'cross functional team' bij Facebook Inc. beslist over elke productvernieuwing of wijziging, onder toezicht van de Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc. Afhankelijk van de gevoeligheid van de gegevens wordt er beslist door de Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc. of door de CEO van Facebook Inc. Facebook Inc. vervult hierdoor een bepalende rol bij het ontwikkelen en verbeteren van diensten, inclusief het bepalen van de doeleinden van de gegevensverwerking, ook voor gebruikers in de EU.
- Facebook Inc. doet een review op de door adverteerders aangeboden advertenties. Het toelaten van het plaatsen van advertenties is direct te relateren aan de kern van het bedrijfsmodel van Facebook, namelijk het genereren van advertentie-inkomsten door middel van het aanbieden van een voor gebruikers gratis sociale netwerkdienst. Voorts is niet gebleken van specifieke instructies van Facebook Ierland aan Facebook Inc. op dit punt. Dit impliceert dat Facebook Inc. zeggenschap heeft over een essentieel middel voor de gegevensverwerking, de te plaatsen advertenties.
- Zoals hierboven in deze bijlage reeds toegelicht, hanteert Facebook wereldwijd hetzelfde privacybeleid. Facebook heeft betoogd dat het nieuwe privacybeleid exclusief zou zijn opgesteld door het privacyteam van Facebook Ierland, zonder dat daarvoor een bestuurlijke goedkeuring nodig was van de directie van Facebook Ierland (of van Facebook Inc.). Uit de voorhanden zijnde feiten (de rol van de Chief Privacy Officer, de wereldwijde introductie van Online Behavioural Advertising en het gebruik van het Amerikaanse begrip persoonlijk identificeerbare informatie) blijkt dat Facebook Inc. een belangrijke rol heeft gespeeld bij het bepalen van de informatie aan betrokkenen wereldwijd over de gegevensverwerking, inclusief het nieuwe privacybeleid waarin wordt bepaald hoe lang gegevens worden bewaard. Daarnaast is - gelet op de aanwezigheid van een cross-functional team - gebleken dat Facebook Inc. een bepalende rol vervult bij het ontwikkelen en verbeteren van diensten, inclusief het bepalen van de doeleinden van de gegevensverwerking. Dit zijn, ook volgens de Artikel 29-werkgroep, punten van wezenlijk belang die door een verantwoordelijke worden vastgesteld (en niet door een bewerker).⁹⁵

Op basis van de beschikbare informatie in het onderzoek, de waarnemingen van de onderzoekers en de door het Facebook-concern verstrekte documenten constateert de Autoriteit Persoonsgegevens dat Facebook Inc. en Facebook Ierland beiden een rol hebben in het bepalen van doelen en middelen voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de sociale netwerkdiensten van Facebook.

Er is hierbij sprake van verwevenheid tussen de activiteiten van Facebook Inc. en de activiteiten van Facebook Ierland. De Wbp en de privacyrichtlijn gaan ervan uit dat de zeggenschap en bevoegdheden ten aanzien van de belangrijkste aspecten van dataverwerking in de regel in dezelfde hand liggen. Is dit niet het geval, dan kan er sprake zijn van gezamenlijke verantwoordelijkheid. Deze interpretatie sluit aan bij de mogelijkheid die de Wbp biedt voor het vaststellen van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van meerdere entiteiten voor een verwerking van persoonsgegevens. Om deze reden definieert artikel 1, onder d, Wbp de

⁹⁴ Zie paragraaf 3.1.4 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen.

⁹⁵ Artikel 29-werkgroep, WP 169, p. 15-17, 32 en 37.



verantwoordelijke als "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."

De memorie van toelichting bij de Wbp geeft drie basisvarianten aan die in elk geval mogelijk zijn, te weten 'gemeenschappelijke verantwoordelijkheid', 'afzonderlijke verantwoordelijkheid' en 'gezamenlijke verantwoordelijkheid'.⁹⁶

De zeggenschap over de verwerking van gegevens is tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland niet gelijk verdeeld. De Artikel 29-werkgroep heeft in Advies 1/2010 over de begrippen 'voor de verwerking verantwoordelijke' en 'bewerker' aangegeven dat gezamenlijke verantwoordelijkheid ook kan bestaan wanneer de taken ongelijk verdeeld zijn over meerdere organisaties of afdelingen.⁹⁷

In deze kwestie is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid, omdat de verschillende gegevensverwerkingen geïntegreerd zijn. Facebook Ierland houdt in de EU rekening met de aldaar geldende privacywetgeving en past de dienstverlening daaraan aan. Dit heeft ertoe geleid dat drie functionaliteiten niet beschikbaar zijn voor Europese gebruikers van de sociale netwerkdienst. Facebook Ierland beantwoordt ook opsporingsverzoeken ten aanzien van gebruikers in Europa. Voor het overige blijkt vooral dat de gegevensverwerking binnen het Facebook concern zoveel mogelijk is geüniformeerd. Dit betekent dat zowel Facebook Ierland als Facebook Inc. verantwoordelijk zijn voor het geheel van de gegevensverwerkingen. Facebook Inc. kan als medeverantwoordelijke worden aangesproken voor alle handelingen die in het kader van de totale gegevensverwerking plaatsvinden, zoals het daadwerkelijk verwerken van persoonsgegevens van gebruikers van de dienst in Nederland⁹⁸, de keuze welke gegevens worden verwerkt en met welk doel, de inzet van technische middelen, de informatievoorziening aan het publiek en het vaststellen van het privacybeleid.

Dit geldt omgekeerd ook voor Facebook Ierland. Facebook Ierland richt zich met name op de gebruikers in Europa. Dit vereist intensieve afstemming met Facebook Inc, die zich primair richt op de gebruikers in de VS en Canada. Gelet op de bovengenoemde omstandigheden gaat de Autoriteit Persoonsgegevens uit van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van de Facebook-dienst.

⁹⁶ Gemeenschappelijke verantwoordelijkheid: Aan de verwerkingen nemen verschillende organisaties deel, er is echter één gemeenschappelijke verantwoordelijke. Deze is aansprakelijk voor de verwerkingen als geheel. Daarnaast zijn de deelnemende organisaties aansprakelijk voor de aangeleverde gegevens. De verantwoordelijke is voor de inhoud daarvan slechts verantwoordelijk naar de mate waarop hij daarover juridische zeggenschap heeft. [...] Afzonderlijke verantwoordelijkheid: Verschillende verwerkingen zijn min of meer geïntegreerd zonder dat een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van afzonderlijke verantwoordelijkheid per (deel-)verwerking. De betrokkene kan slechts een van de afzonderlijke verantwoordelijken aanspreken voor het aandeel van die partij in de dataverwerking. Gezamenlijke verantwoordelijkheid: Verschillende verwerkingen zijn geïntegreerd zonder dat een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid. Elk van de verantwoordelijken is aansprakelijk voor het geheel van verwerkingen. *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3.p. 55 e.v.*

⁹⁷ Zie artikel 15 van de Wbp. Zie ook Artikel 29-werkgroep, WP 169, p. 37-38.

⁹⁸ Zie ook Europees Hof van Justitie, C-362/14, Maximilian Schrems / Data Protection Commissioner, 6 oktober 2015, paragraaf 27. Het Hof schrijft: "*Degenen die op het grondgebied van de Unie wonen en Facebook willen gebruiken, moeten bij hun inschrijving een overeenkomst ondertekenen met Facebook Ireland, een dochteronderneming van Facebook Inc., die zelf in de Verenigde Staten is gevestigd. De persoonsgegevens van de gebruikers van Facebook die op het grondgebied van de Unie wonen, worden geheel of gedeeltelijk doorgegeven naar servers van Facebook Inc. die zich op het grondgebied van de Verenigde Staten bevinden, waar zij worden verwerkt.*"



Naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Inc. heeft de Autoriteit Persoonsgegevens de feitelijke bevindingen en het wettelijk kader aangevuld, en de beoordeling in het rapport van de rol van Facebook Inc. aangepast (als gezamenlijke verantwoordelijke, zoals hierboven toegelicht). Dit heeft ook geleid tot een wijziging van de conclusie in het rapport (dat Facebook Inc. en Facebook Ierland gezamenlijke verantwoordelijken zijn).

3.3 Het onderzoek richt zich ten onrechte op Facebook Inc.

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Inc. stelt in haar zienswijze dat het onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens zich ten onrechte richt op Facebook Inc. omdat Facebook Inc. geen verantwoordelijke in de zin van de Wbp zou zijn voor de levering van de Facebook-dienst aan Europese (en dus Nederlandse) gebruikers. Facebook Inc. levert de dienst aan gebruikers in de VS en Canada. Facebook Inc. brengt overigens naar voren dat de entiteit Facebook Inc. geen persoonsgegevens verwerkt in Nederland.⁹⁹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens heeft onderzoek gedaan naar de rollen en verantwoordelijkheden van de rechtspersonen Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland en heeft vastgesteld en gemotiveerd in het rapport voorlopige bevindingen dat Facebook Inc. een verantwoordelijke is in de zin van artikel 1 van de Wbp. Het ambtshalve onderzoek richt zich daarmee vanaf de aanvang van het onderzoek tot de (vermeende) verantwoordelijke(n). Hierbij merkt de Autoriteit op dat het als toezichthoudende instantie bevoegd is om vragen te stellen aan een ieder, gelet op de bevoegdheden uit titel 5.2 van de Awb.

Het betoog van Facebook Inc. dat de entiteit Facebook Inc. geen persoonsgegevens verwerkt in Nederland (alleen van adverteerders en medewerkers), verandert de conclusie van de Autoriteit Persoonsgegevens niet. De systematiek van het gegevensbeschermingsrecht brengt mee dat de verantwoordelijke voor gegevensverwerking de normadressaat is¹⁰⁰, ongeacht of deze partij zelf in Nederland data verwerkt. Dit blijkt onder meer uit de wettelijke mogelijkheid om een bewerker aan te wijzen die namens de verantwoordelijke feitelijke gegevensverwerkingen uitvoert op een andere locatie buiten Nederland.

Uit haar Safe Harbour-verklaring en uit de *standard contractual clauses* blijkt dat Facebook Inc. in de Verenigde Staten persoonsgegevens verwerkt van gebruikers van de sociale netwerkdienst uit Nederland.¹⁰¹ Ook voor een verantwoordelijke die zelf persoonsgegevens verwerkt is het niet noodzakelijk om via haar vestiging(en) persoonsgegevens te verwerken (in casu: Facebook Inc. via Facebook Nederland).

Voor zover Facebook Inc. betoogt dat Facebook Nederland geen persoonsgegevens verwerkt van Nederlandse gebruikers van de sociale netwerkdienst, verwijst de Autoriteit Persoonsgegevens naar twee arresten van het Europees Hof van Justitie over de vraag of sprake was van een vestiging. Het Hof schrijft in het Weltimmo-arrest: "*In de tweede plaats is het van belang of de betrokken verwerking van persoonsgegevens plaatsvond „in het kader van de activiteiten” van die vestiging. 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 Spanje en Google, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 52).*"¹⁰² Dit punt wordt nader besproken in de paragrafen 4.3, 4.7 en 4.8 van deze bijlage.

⁹⁹ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 1, randnummer 6, paragraaf 2, randnummer 11 en paragraaf 2.2, randnummer 63.

¹⁰⁰ Zie artikel 15 van de Wbp.

¹⁰¹ In dit onderzoek is niet getoetst in hoeverre Facebook via deze verklaring en *clauses* voldoet aan de regels voor doorgifte in de Wbp.

¹⁰² HvJ EU, C-230/14 (Weltimmo), paragrafen 34 en 35.



Zoals eerder in deze bijlage is aangegeven, heeft de zienswijze van Facebook Inc. op dit punt geleid tot aanpassingen van de feitelijke bevindingen, beoordeling en conclusie in het rapport. De Autoriteit Persoonsgegevens beoordeelt dat ook Facebook Ierland (ook) een verantwoordelijke is in de zin van de Wbp en dat er daarmee sprake is van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst.

3.4 Bewerkers van Facebook Ierland

3.4.1 Facebook Inc.

Zienswijze Facebook Inc. In haar zienswijze stelt Facebook Inc. dat zowel Facebook Inc. als Facebook Nederland bewerkers zijn van Facebook Ierland.¹⁰³

Facebook Inc. heeft naar eigen zeggen geen zeggenschap over Facebook Ierland.¹⁰⁴ Het bewerkerschap impliceert dat Facebook Ierland zeggenschap heeft over Facebook Inc. Immers, een bewerker handelt op instructie van de verantwoordelijke.

Facebook Inc. somt op welke taken zij als bewerker voor Facebook Ierland mag verrichten, volgens de *contractual clauses* die beide vennootschappen onderling zijn overeengekomen en die hier gelijkgesteld worden aan een bewerkersovereenkomst:

- *Facilitating communication across the Facebook-platform;*
- *Monitoring for abuse of the Facebook-platform;*
- *Providing geo-location relevant information;*
- *Targeting advertisements and to assess their effectiveness;*
- *Identifying connections between Facebook users;*
- *Personalising content;*
- *Processing law enforcement and civil law requests for access to the personal data;*
- *Installing, operating and removing, as appropriate, cookies on terminal equipment for purposes including the provision an information society service [sic] explicitly requested by Facebook users, security, facilitating user log in, enhancing the efficiency of Facebook services and localisation of content;*
- *Transferring content to third parties with consent from the data subject; and*
- *Providing technical and engineering support.*¹⁰⁵

Facebook Inc. geeft aan dat alle bovengenoemde taken, conform het contract, uitsluitend verricht worden op instructie en onder verantwoordelijkheid van Facebook Ierland.¹⁰⁶

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Gelet op de voorgaande beoordeling dat sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland, is de schriftelijke allocatie van verantwoordelijkheden niet doorslaggevend.

¹⁰³ Zienswijze Facebook Inc, met name paragraaf 5.

¹⁰⁴ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2.4, randnummer 257.

¹⁰⁵ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2.2, randnummer 239.

¹⁰⁶ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2.2, randnummer 241 en paragraaf 5.3, randnummers 267-275.



Aanvullend stelt de Autoriteit Persoonsgegevens vast dat Facebook Inc. het moederbedrijf is van Facebook Ierland, [VERTROUWELIJK].¹⁰⁷ Facebook Inc. bevestigt dit ook in haar zienswijze.¹⁰⁸ Facebook Ierland is dus hiërarchisch ondergeschikt aan Facebook Inc.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft in het rapport voorlopige bevindingen reeds aangegeven dat zij zich op het standpunt stelt dat er binnen deze concernverhouding geen sprake kan zijn van een bewerkersrelatie. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een bewerker niet in een hiërarchische relatie tot een verantwoordelijke kan staan. *“De bewerker is allereerst een buiten de organisatie van de verantwoordelijke staande persoon of instelling. Het zal veelal gaan om een persoon of instelling die niet in een hiërarchische relatie tot de verantwoordelijke staat. Daar waar een hiërarchische relatie bestaat met de verantwoordelijke moet worden gesproken van (intern) beheer.”*¹⁰⁹ Als 100% dochteronderneming van Facebook Inc, is Facebook Ierland onderworpen aan het gezag van haar moedermaatschappij. Er is daarom primair sprake van een interne beheersrelatie. De Artikel 29-werkgroep licht toe dat het belangrijkste vereiste is dat een bewerker handelt ten behoeve van de voor de verwerking verantwoordelijke. In dat kader dient een bewerker aanwijzingen op te volgen, in ieder geval waar het gaat om het doel van de verwerking en de wezenlijke aspecten van de middelen.¹¹⁰ Hierboven in deze bijlage (paragraaf 3.1 en 3.2) is beoordeeld dat Facebook Inc. een bepalende rol heeft gespeeld bij het vaststellen van het privacybeleid, en een bepalende rol speelt bij productontwikkeling. Daaruit blijkt dat Facebook Inc. wereldwijd de doelen van de gegevensverwerking bepaalt. De Artikel 29-werkgroep schrijft hierover: *“Een verwerker die verder gaat dan zijn opdracht en een relevante rol krijgt bij het vaststellen van de doelen van, of de wezenlijke middelen voor de verwerker is eerder een (gezamenlijk) voor de verwerking verantwoordelijke dan een verwerker.”*¹¹¹ Het is ook niet logisch, noch werkbaar dat een bewerker (in casu wordt betoogd: Facebook Inc.) opdrachten zou moeten volgen van een verantwoordelijke (in casu wordt betoogd: Facebook Ierland), terwijl die 'bewerker' anderzijds zelf wereldwijde beslissingen neemt, die ook deze 'verantwoordelijke' raken.

Alle voor het exploiteren en aanbieden van de Facebook-dienst essentiële taken zijn via de *clauses* gedelegeerd aan de vermeende bewerker. Het betreft hier tien taakomschrijvingen die, in samenhang bekeken, er op neer komen dat Facebook Inc. alle gegevensverwerkingen voor Facebook Ierland mag doen die nodig zijn om de Facebook-dienst aan te bieden aan gebruikers en om deze dienst rendabel te maken door middel van advertentie-inkomsten. De wetgever heeft bepaald dat het niet past bij de rol van een bewerker om alle voor het leveren van de dienst en voor het bedrijfsmodel onmisbare gegevensverwerkingen uit te voeren.

Bovendien worden hierdoor taken gedelegeerd aan de bewerker die daarvoor niet geschikt zijn omdat die naar hun aard meebrengen dat de rechtspersoon die deze taken uitvoert geacht wordt de verantwoordelijke te zijn, zoals het doorgeven van data aan derden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt expliciet dat taken die te maken hebben met het doorgeven van gegevens aan anderen, met name waar het gaat om opsporingsdiensten, alleen gedaan kunnen worden door een verantwoordelijke.¹¹² Hoewel Facebook Ierland in haar zienswijze aangeeft dat zij alle verzoeken behandelt van wetshandhavers met betrekking tot gegevens van Europese Facebookgebruikers¹¹³, is eenzelfde taak toebedeeld aan Facebook Inc. in de *contractual clauses*. In dit document is niet gespecificeerd (en het Facebook-concern heeft ook geen andere

¹⁰⁷ Organogram verstrekt door Facebook Inc. bij brief van 11 juni 2015, bijlage 19, exhibit 4.1.A.

¹⁰⁸ Zienswijze Facebook Inc, randnummer 117: “[VERTROUWELIJK].”

¹⁰⁹ *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 61-62.*

¹¹⁰ Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen “voor de verwerking verantwoordelijke” en “verwerker”, 16 februari 2010 (Nederlandstalige versie), p. 29.

¹¹¹ Idem, p. 29-30

¹¹² *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, pagina 61-63.*

¹¹³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, g, onder iii.



stukken overlegd waaruit blijkt) welke rol Facebook Inc. daarbij vervult, en welke entiteit verzoeken van Amerikaanse opsporingsdiensten behandelt als het gaat om gebruikers van de netwerkdienst in Europa.

Zoals in het rapport voorlopige bevindingen is toegelicht, en in de zienswijze van Facebook Inc. wordt onderschreven, zijn voor het afbakenen van de begrippen bewerker en verantwoordelijke niet alleen de contractuele bepalingen leidend, maar moet ook de feitelijke situatie tussen partijen worden onderzocht. Uit het nadere onderzoek naar de feitelijke situatie tussen partijen blijkt dat er veel meer sprake is van een interne beheersrelatie, dan van een verhouding tussen een verantwoordelijke en een bewerker. De beoordeling is op dit punt als volgt aangevuld:

Feitelijk is er sprake van nauwe betrokkenheid van Facebook Inc. ten aanzien van alle bedrijfs- en operationele activiteiten in Europa. De bestuurder en manager van Facebook Ierland schrijft dat hij ten aanzien van alle bedrijfs- en operationele activiteiten nauw samenwerkt met de EMEA vice president van Facebook Inc. Hij schrijft: "*Partnering with the EMEA VP on all business and operational activities, I serve as a key member of the regional leadership team (while reporting into the global Sales Strategy and Operations org).*"¹¹⁴ Deze uitspraak sluit aan bij de eerdere constatering van de Autoriteit dat er sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid waarbij ten aanzien van de belangrijkste aspecten van de gegevensverwerking afstemming plaatsvindt tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland. Dit volgt ook uit het feit dat de EMEA VP van Facebook Inc. de omzetverantwoordelijkheid draagt voor de advertentieomzet in Europa, het Midden Oosten, Afrika en Rusland.¹¹⁵ Deze nauwe samenwerking hoeft niet per se te leiden tot bindende instructies van het moederbedrijf, die volgens Facebook Ierland niet toegestaan zouden zijn op grond van het Iers vennootschapsrecht.

Dat er sprake is van een interne beheersrelatie tussen Facebook Inc. en de verkoop- en ondersteuningskantoren in Europa blijkt ook uit zinsneden uit het geconsolideerde financiële jaarverslag over 2015. Facebook Inc. licht in dit jaarverslag toe dat zij een wereldwijde 'sales force' heeft, bestaande uit 5 ondersteuningskantoren en meer dan 35 verkoop kantoren, die rechtstreeks werken met adverteerders, via reclamebureaus, gespecialiseerde bureaus en partners. Facebook Inc. licht eveneens toe dat Facebook Inc. wereldwijde activiteiten onderneemt, en dat er een financieel risico bestaat "*If we are unable to expand internationally and manage the complexity of our global operations successfully.*" Een bewerker kan, gelet op de ondergeschikte rol die een bewerker ten opzichte van de verantwoordelijke vervult, niet tevens (financieel) verantwoordelijk zijn voor het uitbreiden en besturen van alle internationale activiteiten van het concern, zoals Facebook Inc. in haar jaarverslag over 2015 schrijft.¹¹⁶

De bedrijfs- en operationele activiteiten van het Facebook-concern zijn volledig gebaseerd op de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers via de aangeboden sociale netwerkdienst. De daarbij gehanteerde gegevensverwerking is noodzakelijk voor het tonen van gerichte advertenties. Deze gegevensverwerking is verantwoordelijk voor 95% van de omzet van het Facebook-concern. Hiervoor is reeds opgemerkt dat de inkomsten wereldwijd toe worden gerekend aan Facebook Inc. Daaruit valt op te maken dat Facebook Inc. zelfstandige invloed uitoefent op de doeleinden van de gegevensverwerking.

¹¹⁴ Zie paragraaf 3.1.4 van het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen.

¹¹⁵ LinkedIn profiel [VERTROUWELIJK], URL: [https://uk.linkedin.com/in/\[VERTROUWELIJK\]](https://uk.linkedin.com/in/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 25 februari 2016).

¹¹⁶ Zie paragraaf 3.1.1 van het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen. Facebook Inc. schrijft: "*If we are unable to expand internationally and manage the complexity of our global operations successfully, our financial results could be adversely affected.*"



Ten slotte stelt de Autoriteit Persoonsgegevens vast dat de feitelijke gang van zaken niet overeenkomt met datgene wat in de *contractual clauses* is vastgelegd. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft zelfstandig onderzoek gedaan naar de feitelijke situatie tussen partijen. In dat kader heeft de Autoriteit om inzage gevraagd in interne bedrijfs correspondentie en/of besluitvorming van bestuurders en managers, waaruit de leidende en sturende rol van Facebook Ierland zou blijken.¹¹⁷ Dergelijke stukken zijn volgens Facebook Inc. niet voorhanden. Dit maakt het ongeloofwaardig dat Facebook Inc. in de praktijk al deze (voor het uitbaten van de Facebook-dienst essentiële) taken uitsluitend op instructie van Facebook Ierland verricht. Zoals hierboven in deze bijlage toegelicht, merkt de Autoriteit Persoonsgegevens Facebook Inc. aan als een partij die verantwoordelijk is voor (veel van) de essentiële besluiten over doelen en middelen van de gegevensverwerking in de zin van de Wbp.

Samenvattend kan Facebook Inc. niet worden aangemerkt als een bewerker van Facebook Ierland, als bedoeld in artikel 14 van de Wbp. De zienswijze van Facebook Inc. heeft geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusie van het onderzoek dat Facebook Inc. geen bewerker is van Facebook Ierland. Wel heeft de Autoriteit Persoonsgegevens naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Inc. en de bijdrage van Facebook Ierland haar standpunt herzien ten aanzien van de rol van Facebook Ierland. De stelling dat Facebook Ierland ten aanzien van een beperkt aantal situaties doelen en middelen voor de onderzochte gegevensverwerking bepaalt, is door partijen voldoende onderbouwd. De Autoriteit Persoonsgegevens acht Facebook Ierland medeverantwoordelijk voor de verwerking van gegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst.

3.4.2 Facebook Nederland

Zienswijze Facebook Inc.: In haar zienswijze stelt Facebook Inc. dat zowel Facebook Inc. als Facebook Nederland bewerkers zijn van Facebook Ierland.¹¹⁸

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Ook ten aanzien van Facebook Nederland geldt dat geen sprake kan zijn van een bewerkersrelatie met Facebook Ierland.

Facebook Ierland heeft met Facebook Nederland een aparte bewerkersovereenkomst afgesloten. Gelet op de concernverhouding kan Facebook Ierland evenwel geen rechtsgeldige bewerkersovereenkomst sluiten in de zin van de Wbp met een dochteronderneming uit hetzelfde concern. Facebook Nederland is geen externe partij, maar onderdeel van het Facebook concern en staat daarmee in gezagsverhouding tot de verantwoordelijke(n).

Uit het aanvullende onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens blijkt hoe de gezagsverhoudingen tussen Facebook Nederland en Facebook Ierland in de praktijk liggen. De nieuwe feitelijke bevindingen zijn opgenomen in paragraaf 3.1.3 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, en worden hier niet herhaald. Aan de beoordeling is toegevoegd:

Eén van de bestuurders van Facebook Nederland is in dienst van Facebook Ierland, onder andere als bestuurder en manager van Facebook Ierland. Als Facebook Nederland nieuw personeel nodig heeft, of

¹¹⁷ Zie de mail van het CBP aan de advocaten van Facebook Inc, d.d. 19 juni 2015 en de reactie daarop van de advocaat van Facebook Inc. aan het CBP d.d. 1 juli 2015 met als bijlage een brief van Facebook Ierland.

¹¹⁸ Zienswijze Facebook Inc, met name paragraaf 5.



nieuwe kantoorruimte, wordt dat door Facebook Ierland besloten.¹¹⁹ Daarmee oefent Facebook Ierland rechtstreeks gezag uit over Facebook Nederland. Daarbij komt dat een substantieel deel van de personeelsleden van Facebook Nederland [VERTROUWELIJK] geen verantwoording aflegt aan het bestuur en/of de manager van Facebook Nederland, maar aan managers van Facebook elders, werkzaam voor Facebook Inc. en/of Facebook Ierland. Dit geldt niet alleen voor de algemene manager, maar ook voor de Corporate Communications Manager en de Business Marketing Manager. Dit zijn functies die essentieel zijn voor het behalen van de (financiële) resultaten van het Facebook-concern in Nederland. De manager van Facebook Nederland krijgt [VERTROUWELIJK]. De manager van Facebook Nederland rapporteert aan een persoon met de functieomschrijving 'Global Sales EMEA'. Uit de openbaar beschikbare gegevens over de personen die werkzaam zijn in belangrijke functies bij Facebook, en uit de inrichting van het Facebook-concern, blijkt dat slechts twee personen kwalificeren om deze functie te vervullen; de 'Director Sales Planning & Operations EMEA' of de 'Vice President EMEA'. De eerste functie wordt sinds oktober 2013 vervuld door de manager en bestuurder van Facebook Ierland. De tweede functie wordt vervuld door [VERTROUWELIJK].¹²⁰ Ongeacht of de betreffende personen werkzaam zijn bij Facebook Inc. of Facebook Ierland, geldt dat de directe gezagsverhouding uitsluit dat Facebook Nederland als bewerker kan worden aangemerkt.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft ten aanzien van de rol van Facebook Nederland geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusie van het onderzoek dat Facebook Nederland een vestiging is van de voor de verwerking van persoonsgegevens verantwoordelijke(n), en geen bewerker.

4. Toepasselijk recht

4.1 Vestiging

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Inc. stelt in haar zienswijze dat er geen sprake is van een relevante vestiging van de verantwoordelijke in Nederland, zoals bedoeld in artikel 4 van de privacyrichtlijn en artikel 4 van de Wbp.¹²¹ Facebook Inc. benadrukt dat de rol van Facebook Nederland beperkt is. Facebook Nederland is geen vestiging, bijkantoor of dienst van Facebook Inc. of van Facebook Ierland. Het is een 'gelieerde partij' die beperkte ondersteuning inzake marketing en reclame biedt aan Facebook Ierland, aldus Facebook Inc.¹²²

Het begrip 'vestiging' moet worden uitgelegd aan de hand van overeenkomstige begrippen in het Gemeenschapsrecht, met name het belastingrecht. Aan het begrip 'vestiging' moet een beperkte betekenis worden toegekend om cumulatie van nationale wetgeving te voorkomen, aldus Facebook Inc. Uit de jurisprudentie over Europees belastingrecht haalt Facebook Inc. ten eerste enkele criteria die helpen bij het bepalen of een aanwezigheid van een bedrijf een 'vestiging' is en ten tweede dat uit deze jurisprudentie zou volgen dat een entiteit alleen moet worden aangemerkt als een 'vestiging' als dit redelijk is in het licht van

¹¹⁹ Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaringen 7 en 8, bijlage 1 bij brief van de Autoriteit Persoonsgegevens van 7 januari 2016.

¹²⁰ LinkedIn profiel [VERTROUWELIJK], URL: [https://uk.linkedin.com/in/\[VERTROUWELIJK\]](https://uk.linkedin.com/in/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 25 februari 2016).

¹²¹ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.3. Facebook Ierland stelt zich op een overeenkomstig standpunt, zie paragraaf 4.7. van de zienswijze van Facebook Ierland.

¹²² Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 3.3, randnummers 122-129, met name 128. Zie verder paragraaf 6.3 uit deze zienswijze. Zie, in vergelijkbare zin, zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.4.1.



de doelstelling van de btw-richtlijn. Facebook Inc. past vervolgens de jurisprudentie over het belastingrecht naar analogie toe op de privacyrichtlijn.¹²³

Facebook Inc. noemt in haar zienswijze specifiek het arrest Berkholz van het EU HvJ uit 1985. Voor het vaststellen of er sprake is van een vestiging is, is volgens dit arrest (over de toepassing van belastingrecht), van belang dat er een voldoende mate van stabiliteit en een geschikte structuur aanwezig is qua personeel en technologische middelen om de betreffende dienstverlening te kunnen verlenen.¹²⁴

Facebook Inc. stelt ook dat, volgens jurisprudentie over de btw-richtlijn, een aanwezigheid van een bedrijf pas moet worden aangemerkt als een 'vestiging' als dit redelijk is in het licht van de doelstelling van de btw-richtlijn. De btw-richtlijn zou als belangrijke doelstelling hebben dat voorkomen moet worden dat er cumulatie van nationale regelgeving ontstaat in een casus.¹²⁵

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Rechtsoverweging 19 van Richtlijn 95/46 / EC luidt dat een "vestiging op het grondgebied van een Lidstaat *"implies the effective and real exercise of activity through stable arrangements"*.

Ten aanzien van de door Facebook Inc. betoogde analogie tussen het Europese belastingrecht en de privacyrichtlijn geldt dat de toelichting op het begrip vestiging uit het belastingrecht niet of nauwelijks meer relevant is. Deze analogie was vooral relevant toen er nog geen jurisprudentie op Europees niveau was over het begrip vestiging. Inmiddels heeft het Europees Hof van Justitie in twee richtinggevende arresten nadere duiding gegeven aan het begrip 'vestiging' uit de privacyrichtlijn, in de arresten *Google Spanje* en *Weltimmo*.¹²⁶

Uit het *Weltimmo*-arrest blijkt dat *"a sufficient degree of stability through the presence of necessary human and technical resources for provision of the specific services in question* nodig is om te kunnen spreken van een aanwezigheid van bedrijfsactiviteit die voldoende stabiel is om te kunnen kwalificeren als een vestiging in de zin van het gegevensbeschermingsrecht.

Het Hof geeft in het *Weltimmo*-arrest aan dat voor een internetbedrijf zelfs de aanwezigheid van een enkele vertegenwoordiger al voldoende zou kunnen zijn om te spreken van een vestiging en dat het begrip 'in het kader van de activiteiten van een vestiging' niet restrictief uitgelegd mag worden.¹²⁷ De ratio van het standpunt van het Hof om een relatieve lage drempel op te werpen voor het vaststellen of er sprake is van een 'vestiging' in de zin van het gegevensbeschermingsrecht is dat het Hof het van essentieel belang acht dat een individuele betrokkene niet in een situatie komt waarin hij verstoken is van rechtsbescherming op dit gebied.

Naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Inc. heeft de Autoriteit Persoonsgegevens op dit punt nader onderzoek gedaan naar de rol en werkzaamheden van Facebook Nederland. De Autoriteit

¹²³ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.1.1, randnummers 304-309. Zie ook zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.7.1.1, randnummers 280-288.

¹²⁴ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.1.1, randnummer 301.

¹²⁵ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.1.1, randnummer 310. Zie ook zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.7.1.1, randnummers 280-288.

¹²⁶ HvJ EU, C-131/12 (Google Spanje SL en Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEP)), 13 mei 2014 en HvJ EU, C-230/14 (Weltimmo s.r.o. tegen Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság), 1 oktober 2015, paragraaf 28 tot en met 33. Zie ook: Advies AG HvJ EU, C-230/14, 25 juni 2015.

¹²⁷ HvJ EU, zaak C-230/14, 1 oktober 2015, *Weltimmo*, paragrafen 25, 29 en 30.



Persoonsgegevens heeft nadere vragen gesteld aan Facebook Nederland en ook een onderzoek ter plaatse ingesteld in het kantoor in Amsterdam waar de medewerkers in Nederland werken. Deze feitelijke bevindingen zijn opgenomen in paragraaf 3.1.3 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, en worden hier niet herhaald.

Tijdens het bedrijfsbezoek aan Facebook Nederland heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (kort samengevat en onder meer) vastgesteld dat er sinds enkele jaren een kantoorruimte wordt gehuurd waar Facebook Nederland kantoor houdt. Het kantoor waar Facebook Nederland huist, biedt vaste werkplekken aan circa [VERTROUWELIJK] medewerkers. Facebook Nederland had in december 2015 [VERTROUWELIJK] werknemers en is, blijkens de vacatureteksten, aan het uitbreiden. Facebook Nederland heeft een bankrekening om handel mee te drijven en het bedrijf organiseert en verricht activiteiten die gericht zijn op de Nederlandse markt. De medewerkers verrichten werkzaamheden op het kantoor in Nederland die gericht zijn op de lokale markt, namelijk het adviseren aan, en het organiseren van workshops voor, grote adverteerders in Nederland en mediaplanners in Nederland. De medewerkers van Facebook Nederland beschikken daarnaast over een email-adres van Facebook en hebben toegang tot het wereldwijde procesautomatiseringssysteem van het verkoopproces. De Autoriteit Persoonsgegevens stelt daarom vast dat er sprake is van daadwerkelijke bedrijfsactiviteiten en van een duurzame en substantiële kantoorinrichting.

Facebook Inc. noemt in haar zienswijze het arrest Berkholz van het EU HvJ uit 1985. De Artikel 29-werkgroep heeft dit arrest (en ander belastingrecht-arrest uit 1998¹²⁸) aangehaald in haar Opinie uit 2010 over toepasselijk recht. Dit was op het moment van schrijven van het advies relevant, omdat het begrip vestiging uit het gegevensbeschermingsrecht nog niet was geduid in de jurisprudentie van het hof. Het EU HvJ had echter wel een uitspraak gedaan over het begrip vestiging in de context van btw-richtlijnen. De Artikel 29-werkgroep schreef deze opinie jaren voor de genoemde twee uitspraken van het EU HvJ. Deze uitspraken zijn op dit moment richtinggevend voor het begrip 'vestiging' in de privacyrichtlijn. Naar aanleiding van deze twee uitspraken heeft de Artikel 29-werkgroep in december 2015 een update van de betreffende opinie gepubliceerd.¹²⁹ In deze update worden beide nieuwe arresten toegelicht. De Artikel 29-werkgroep schrijft: "*First, it must be recalled that, in line with recital 19 of the Directive and the guidance already provided in WP29 Opinion 8/2010, and as confirmed by the recent Weltimmo judgement, the notion of establishment has to be interpreted broadly. In para 41 of that judgement the CJEU emphasised that if the controller exercises 'a real and effective activity - even a minimal one' - through 'stable arrangements' in the territory of a Member State, it will be considered to have an establishment in that Member State.*"¹³⁰ De relevantie van het Berkholz-arrest voor de uitleg van de privacyrichtlijn is sindsdien sterk afgenomen. Ten overvloede merkt de Autoriteit Persoonsgegevens op dat er waarschijnlijk ook volgens de criteria van het Berkholz-arrest sprake is van een vestiging, aangezien het Hof in die zaak wees op het belang van de aanwezigheid van een inrichting die een zekere bestendigheid vertoont, doordat zij duurzaam over het personeel en de technische middelen beschikt die voor bepaalde diensten noodzakelijk zijn.¹³¹

¹²⁸ HvJ EU, C-390/96 (Lease Plan), EU:C:1998:206.

¹²⁹ Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spanje, 16 december 2015.

¹³⁰ Artikel 29-werkgroep, WP 179, p. 3. De Artikel 29-werkgroep verwijst daarbij in een voetnoot expliciet naar paragraaf 29 van het Weltimmo arrest, "*which emphasizes a flexible definition of the concept of 'establishment' and clarifies that 'the degree of stability of the arrangements and the effective exercise of activities in that other Member State must be interpreted in the light of the specific nature of the economic activities and the provision of services concerned'*"

¹³¹ HvJ EU, 4 juli 1985, C-186/84 (Berkholz), r.o.18



Ten aanzien van het betoog van Facebook Inc. over andere jurisprudentie inzake belastingwetgeving merkt de Autoriteit Persoonsgegevens op dat de relevantie van deze jurisprudentie voor de uitleg van de privacyrichtlijn vrijwel geheel wegvalt, nu er recente jurisprudentie is die specifiek ingaat op de uitleg van het begrip vestiging in de privacyrichtlijn. De richtlijnen die Facebook Inc. met elkaar vergelijkt hebben – ondanks de aanwezigheid van enkele vergelijkbare definities – een volstrekt andere doelstelling. Hoewel de privacyrichtlijn onderdeel is van het *acquis communautaire* dat als overkoepelend doel heeft om een interne markt te creëren, bevat dat *acquis* diverse elementen met verschillende functies, om het pakket als geheel in balans te houden en een interne markt te creëren met behoud van een aantal fundamentele beginselen en waarborgen die vastgelegd zijn in het Handvest.¹³² De privacyrichtlijn ziet primair op de bescherming van een van de fundamentele grondrechten uit het Europese Handvest, namelijk het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In artikel 1 van de Privacyrichtlijn wordt daarom duidelijk het waarborgen van het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer genoemd als doel van de richtlijn. Het nastreven van dat doel mag echter niet zo ver gaan dat het leidt tot een verbod of een beperking van het vrije verkeer van goederen en diensten, stelt het tweede lid. De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat een verplichting van een bedrijf dat actief is in meerdere landen om te voldoen aan nationale regels uit verschillende landen blijkbaar niet gezien moet worden als een beperking van het vrije verkeer in de zin van artikel 1 van deze richtlijn. Immers, dat het belang van een zo volledig mogelijke bescherming van het grondrecht van de burger uiteindelijk zwaarder telt in de privacyrichtlijn, dan het belang van het voorkomen van toepasselijkheid van nationale regels uit meerdere Lidstaten, is te vinden in de consideransen 18 en 19. Dat bescherming van grondrechten het primaire doel is, en aan het belang van de interne markt veel minder waarde moet worden toegekend blijkt ook uit recente jurisprudentie van het EU HvJ, zoals het arrest *Deutsche Telekom*, en recente wetenschappelijke publicaties, zoals het proefschrift van dr. H. Hijmans en het overzichtsartikel van assistent-professor K. Irion. Zie voor een nadere toelichting paragraaf 4.9.2 van deze bijlage.

Een toepassing van artikel 4 van de privacy richtlijn in het licht van de consideransen 18 en 19 leidt er toe dat een onderneming die in meerdere Lidstaten een vestiging heeft (en die activiteiten richt op de ingezetenen van die Lidstaten) zich moet houden aan de lokale regelgeving aangaande de bescherming van persoonsgegevens in de Lidstaten waar die vestigingen zetelen:

(18) Overwegende dat om te voorkomen dat een persoon wordt uitgesloten van de bescherming waarop hij krachtens deze richtlijn recht heeft, alle verwerkingen van persoonsgegevens in de Gemeenschap moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de wetgeving van een van de Lid-Staten; dat in dit verband de verwerking die wordt uitgevoerd door een persoon namens een voor de verwerking verantwoordelijke die in een Lid-Staat is gevestigd, door het recht van die Staat dient te worden geregeld;

(19) Overwegende dat de vestiging op het grondgebied van een Lid-Staat het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een vaste vestiging veronderstelt; dat de rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, hier niet doorslaggevend is; dat, wanneer een en dezelfde voor de verwerking verantwoordelijke gevestigd is op het grondgebied van verscheidene Lid-Staten, met name door middel van een dochteronderneming, 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;

Omdat het Europese Hof van Justitie in de aangehaalde recente arresten ook niet wijst op een mogelijk marktbeperkend effect van cumulatie stelt de Autoriteit Persoonsgegevens vast dat het betoog van

⁵ Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (2012/C 326/02)



Facebook Inc. over het belang van het voorkomen van cumulatie van nationale wetgeving bij de toepassing van de privacyrichtlijn niet doorslaggevend is (Zie ook paragraaf 4.9.2 van deze bijlage).

De zienswijze van Facebook Inc. heeft ten aanzien van de toepassing van het begrip vestiging uit het belastingrecht niet geleid tot wijziging of aanpassing van de feitelijke bevindingen, beoordeling en conclusies in dit rapport. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft de feitelijke bevindingen uitgebreid met de resultaten van nader onderzoek naar Facebook Nederland, en daarnaast op eigen initiatief de meest recente jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie aan het wettelijk kader en de beoordeling toegevoegd.

4.2 Facebook Nederland is geen relevante vestiging

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. geeft in haar zienswijze met name aan dat Facebook Nederland geen vestiging is, maar een gelieerde partij. Facebook Inc. gaat niettemin ook gedetailleerd in op het feit dat deze gelieerde partij in Nederland ook geen *relevante* vestiging is in de zin van de privacy richtlijn. Facebook Inc. noemt verschillende redenen waarom Facebook Nederland geen relevante vestiging kan zijn. Kort samengevat stelt Facebook Inc:

- Facebook Nederland is een zelfstandige entiteit die optreedt als een bewerker voor Facebook Ierland;
- Er worden geen persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst verwerkt door Facebook Nederland;
- Facebook Nederland is ook in de zin van de btw richtlijn geen relevante vestiging;
- Facebook Nederland verkoopt zelf geen advertentiediensten en sluit geen overeenkomsten met betalende klanten. Er worden alleen 'hulpactiviteiten' verricht door Facebook Nederland. Het gaat om ondersteunende diensten voor Facebook Ierland;
- Facebook Nederland heeft geen technische of personele structuur om de Facebook-dienst aan te bieden.
- Facebook Nederland is niet de plaats van de hoofdzetel voor wat betreft het leveren van de Facebook-dienst aan Europese gebruikers en biedt ook (daarom) geen nuttig of logisch aanknopingspunt.¹³³

Er zou volgens Facebook Inc. geen aanknopingspunt zijn voor het toepassen van het Nederlandse recht als de vestiging in Nederland activiteiten verricht die in het geheel niets te maken hebben met de gegevensverwerkingen die onderwerp van het onderzoek zijn.¹³⁴

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens heeft, zoals hierboven aangegeven, naar aanleiding van deze zienswijze nader onderzoek gedaan naar de rol van Facebook Nederland. Het nadere onderzoek heeft zich onder meer gericht op de vraag welke activiteiten er concreet worden verricht door (medewerkers van) Facebook Nederland.

Hierboven in deze bijlage (paragraaf 3.4.2) heeft de Autoriteit Persoonsgegevens al toegelicht dat Facebook Nederland, [VERTROUWELIJK] een dochteronderneming is van Facebook Inc. en dus (eerste argument) geen zelfstandige entiteit. Dit blijkt ook uit het organogram dat Facebook Inc. aan de Autoriteit Persoonsgegevens heeft verstrekt (illustratie 2 in het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen). Als dochteronderneming van Facebook Inc. is Facebook Nederland geen zelfstandige entiteit. Er kan geen

¹³³ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 3.3, randnummers 124-128 en paragraaf 6.3, randnummers 340, 342-344 en 346.

¹³⁴ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 7.3, randnummer 404 en paragrafen 7.3.1-7.3.2.



sprake zijn van een bewerkersrelatie met Facebook Ierland (of Facebook Inc.) omdat binnen de concernverhoudingen sprake is van intern beheer.

Het tweede argument dat Facebook Nederland niet zelf persoonsgegevens zou verwerken, is eveneens hierboven in deze bijlage, reeds besproken. Dit is volgens de Privacyrichtlijn, de twee relevante arresten van het Europees Hof van Justitie en de - naar aanleiding van deze arresten- aangepaste opinie van de Artikel 29-werkgroep over toepasselijk recht niet relevant voor de vraag of een entiteit een 'vestiging' is in de zin van de Privacyrichtlijn. Het relevante criterium is of de persoonsgegevens worden verwerkt 'in het kader van de activiteiten' van de vestiging. De Autoriteit Persoonsgegevens beweert niet dat Facebook Nederland zelfstandig de Facebook-dienst aanbiedt en acht daarom ook het argument van Facebook Inc. ten aanzien van de technische of personele structuur van Facebook Nederland (vijfde argument) op dit punt niet relevant. Ten overvloede verwijst de Autoriteit Persoonsgegevens naar de samenvatting van de Artikel 29-werkgroep op dit punt: "*To conclude, if a case by case analysis on the facts shows that there is an inextricable link between the activities of an EU establishment and the processing of data carried out by a non-EU controller, EU law will apply to that processing by the non-EU entity, whether or not the EU establishment plays a role in the processing of data. This confirms the Directive's broad territorial reach under Article 4(1). This broad reach is expected to be further extended in the future by the rules set forth in the proposed General Data Protection Regulation which more explicitly relies on the 'effects principle' to complement the 'territoriality principle' when it comes to the activities of foreign data controllers in the EU.*"¹³⁵

Ook het derde argument van Facebook Inc, dat Facebook Nederland ook in de zin van de btw-richtlijn geen relevante vestiging is, is hierboven in deze bijlage, in de paragraaf 4.1, al besproken. De Autoriteit Persoonsgegevens acht dit argument niet relevant, omdat de btw-richtlijn - kort samengevat - een ander doel heeft dan de privacyrichtlijn.

Facebook Inc. betoogt voorts dat Facebook Nederland alleen hulpactiviteiten verricht voor Facebook Ierland (vierde argument), en niet zelf advertenties verkoopt. Het gaat er volgens de Autoriteit Persoonsgegevens echter niet om hoe groot of hoe klein de activiteiten van de vestiging zijn. Bepalend is wat het verband is tussen de activiteiten van de vestiging en de verwerking van persoonsgegevens door de verantwoordelijke partij(en). In dit geval verwerken de gezamenlijk verantwoordelijke partijen persoonsgegevens om de Facebook-dienst aan te kunnen bieden. De essentie van het economische bedrijfsmodel van de Facebook-dienst is het voorzien in de vraag van betalende adverteerders naar toegang tot gebruikers met specifieke profielkenmerken, om hen gerichte online advertenties te kunnen tonen. Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.2 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, en meer gedetailleerd beschreven in de paragraaf 3.4 van dit rapport, verzamelt Facebook persoonsgegevens van gebruikers in het kader van haar sociale netwerk-functie, zowel met behulp van cookies op websites en apps buiten Facebook, als binnen het Facebook-platform. Facebook ontleent profielkenmerken aan het gedrag van gebruikers. Facebook stelt adverteerders in staat om individuele gebruikers aan de hand van specifieke profielkenmerken te selecteren, en individueel te benaderen met advertenties op de profielpagina van de gebruiker. Hierdoor biedt Facebook een dienst die commercieel interessant is voor mediabedrijven en adverteerders en mede daardoor zonder geldelijke betaling kan worden aangeboden aan gebruikers van de sociale netwerk functie. De adviserende ofwel 'ondersteunende hulpactiviteiten' van Facebook Nederland vervullen een wezenlijke functie in het rendabel maken van het bedrijf via dit verdienmodel. Hierboven in deze bijlage is al geciteerd uit het geconsolideerde financiële jaarverslag van Facebook Inc, waarin zij schrijft over haar wereldwijde verkoopkracht, georganiseerd in 35

¹³⁵ Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in the light of the CJEU judgement in Google Spain, 16 december 2015.



verkoopkantoren en 5 ondersteuningskantoren.¹³⁶ Met andere woorden: de activiteiten van de salesforce in de internationale kantoren van Facebook (waaronder Facebook Nederland), gericht op het aantrekken en behouden van adverteerders, zijn een wezenlijk middel om de sociale netwerkdienst van Facebook rendabel te maken. Zoals toegelicht in paragraaf 3.1 van deze bijlage is voor de beoordeling of Facebook Nederland een relevante vestiging is, niet relevant of Facebook Nederland zelf de contracten sluit met adverteerders, of dat dat via Facebook Ierland verloopt.

Ook het zesde argument dat Facebook Nederland niet de plaats is van de hoofdzetel, en daarom geen nuttig of logisch aanknopingspunt, slaagt niet. De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat er een vestiging is van de verantwoordelijke in Nederland. Volgens de regels uit de privacyrichtlijn is dit het aanknopingspunt voor toepasselijk recht. Het doet niet ter zake of dit een hoofdvestiging is of niet. De Autoriteit Persoonsgegevens past dit recht toe en treedt niet in de discussie of de wetgever een nuttig of logisch aanknopingspunt heeft gekozen.

Het relevante criterium is, zoals gezegd, of de gegevens worden verwerkt 'in het kader van de activiteiten' van de vestiging. Om te bepalen hoe dit begrip moet worden geïnterpreteerd verwijst de Autoriteit naar het eerder genoemde arrest *Google Spanje*. Volgens het Hof is het cruciaal om vast te stellen of de vestiging activiteiten verricht die onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door de verantwoordelijke. In dit geval gaat het om twee entiteiten die tezamen de verantwoordelijke zijn voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst, namelijk Facebook Ierland en Facebook Inc.

Het hof stelt dat gegevensverwerking 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."*¹³⁷

Het hof gaat verder:

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, daar de activiteiten inzake de advertentieruimtes het middel vormen om de betrokken zoekmachine economisch rendabel te maken en deze machine tegelijkertijd het middel is waardoor deze activiteiten kunnen worden verricht."

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vervolgens nader onderzoek gedaan naar de feitelijke activiteiten van Facebook Nederland en op die werkzaamheden het begrip 'in het kader van de activiteiten' van een vestiging uit de privacyrichtlijn toegepast. De onderzoeksbevindingen zijn toegevoegd aan de feitelijke bevindingen, in paragraaf 3.1.3 in het aangepaste rapport. Deze feitelijke bevindingen worden in deze bijlage niet herhaald.

Aan de beoordeling is toegevoegd:

¹³⁶ Facebook Form 10-K (2015), p. 6: *"We also have a global sales force that is focused on attracting and retaining marketers and providing support to them throughout the stages of the advertising campaign cycle from pre-purchase decision-making to real-time optimizations to post-campaign analytics. We work directly with marketers, through traditional advertising agencies, and with an ecosystem of specialized agencies and partners. We currently operate five support offices and more than 35 sales offices around the globe."*

¹³⁷ Arrest *Google Spanje*, paragraaf 55. Vergelijk ook de Engelstalige tekst: *"is carried out 'in the context of the activities' of that establishment if the latter is intended to promote and sell, in that Member State, advertising space offered by the search engine which serves to make the service offered by that engine profitable."*



De medewerkers van Facebook Nederland adviseren met name over de advertentiemogelijkheden via Facebook aan Nederlandse adverteerders en mediabedrijven.

Facebook Nederland verricht de volgende taken:

- (i) het adviseren van adverteerders en advertentiebureaus in Nederland op basis van kennis van de lokale marktomstandigheden;
- (ii) het vergroten van de omzet van bestaande klanten;
- (iii) het aantrekken van nieuwe adverteerders in Nederland.

Bovendien blijkt uit vacatureteksten dat Facebook Nederland twee nieuwe medewerkers wil aannemen om (iv) Nederlandse politici en overheidsmedewerkers te beïnvloeden op het gebied van privacy, vrijheid van meningsuiting en de impact van internet op bedrijfsmodellen.

Facebook Nederland geeft gerichte adviezen aan de grootste adverteerders gevestigd in Nederland over de inzet van advertentiemiddelen op Facebook. De adviezen gaan erover hoe een doelgroep via Facebook het best bereikt kan worden en hoe vaak de doelgroep moet worden blootgesteld aan advertenties op Facebook (*frequency and reach*). Facebook heeft daarbij kennis opgebouwd over de specifieke Nederlandse markt, [VERTROUWELIJK]. Daarnaast organiseert Facebook Nederland regelmatig workshops voor Nederlandse adverteerders en mediabureaus, om bijvoorbeeld 20 marketingmedewerkers van een bedrijf of 20 digitale mediaplanners bij te praten over de mogelijkheden van adverteren op Facebook. De workshops gaan over het gebruik van de advertentiediensten, naar aanleiding van vragen en verzoeken van adverteerders. Meestal is een workshop gericht op medewerkers van 1 bedrijf, maar soms ook voor 2 bedrijven of algemener.

De consultants (Client Partners) van Facebook Nederland kunnen daarnaast op basis van de cijfers op (zakelijke)klantniveau en op advertentiecampagneniveau de (groei-)potentie bepalen van de top 100 van bestaande klanten in Nederland van Facebook Ierland. [VERTROUWELIJK] Hieruit blijkt dat de activiteiten van Facebook Nederland gericht zijn op het vergroten van de omzet van het Facebook-concern in Nederland.

In de derde plaats zijn de activiteiten van Facebook Nederland (mede) gericht op het werven van nieuwe (adverterende) klanten in Nederland. Zo heeft Facebook Nederland bijvoorbeeld een keer een seminar georganiseerd waarin zij het succes belichtte van de advertentie-activiteiten op Facebook van zes jonge Nederlandse bedrijven. Daarnaast werft Facebook Nederland nieuwe (adverterende) klanten via interviews in de Nederlandse media, vooral in marketingvakbladen. Zoals de manager van Facebook Nederland in een interview zei: "*Wij zullen in elk contact dat we met klanten hebben, op seminars en in media, blijven hameren op de mogelijkheden van Facebook voor Nederlandse bedrijven.*"¹³⁸ Ook uit de marketing- en salesvacatures voor het Nederlandse kantoor blijkt dat Facebook Nederland zich actief inzet voor de promotie en de bevordering van verkoop van advertentieruimte gericht op de Nederlandse (en Benelux) markt. Uit de vacatureteksten blijkt dat Facebook Nederland meer publieke evenementen gaat organiseren, en via sponsoring en het organiseren van spreekbeurten (nog) zichtbaarder wil zijn in de lokale markt.¹³⁹ Ook gaat

¹³⁸ Emerce, [VERTROUWELIJK]: 'Op Facebook is het altijd primetime', 8 oktober 2013, URL: [http://www.emerce.nl/nieuws/\[VERTROUWELIJK\]-op-facebook-altijd-primetime](http://www.emerce.nl/nieuws/[VERTROUWELIJK]-op-facebook-altijd-primetime) (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 4 februari 2016).

¹³⁹ Facebook Nederland vacaturetekst voor Marketing Manager Benelux, "*Create and execute a strategy for events, sponsorships and speaking opportunities - transforming Facebook's industry presence in each market.*" Zie ook de vacatureteksten uit februari 2016 van



Facebook Nederland onderzoek doen 'to highlight measurement success through regional case studies and press coverage' en analyses verrichten op bedrijfs- en (gebruikers) doelgroepsegmenten in de Benelux om adverteerders aan te trekken teneinde te investeren in Facebook.¹⁴⁰ Ten slotte blijkt uit de vacatureteksten van Facebook Nederland uit februari 2016 dat Facebook Nederland twee eigen lobbyisten in dienst gaat nemen om het beleid in Nederland te beïnvloeden ten aanzien van privacy, vrijheid van meningsuiting en de ontwikkeling van internet op bedrijfsmodellen. De Autoriteit Persoonsgegevens merkt op dat Facebook Belgium BVBA vergelijkbare activiteiten onderneemt in België, en dat dat dit lobbyen naar het oordeel van de Belgische voorzieningenrechter een activiteit is die (naast bemiddeling bij de promotie en verkoop van advertentieruimte) onlosmakelijk is verbonden met de activiteiten van de exploitant van de sociale netwerksite. De rechter schrijft: "Overigens zijn naar de mening van de zetel het verzorgen van relaties met de overheid en het verrichten van lobbywerk activiteiten van deze vestiging eveneens een activiteit die de door deze sociale netwerksite aangeboden dienst rendabel moet maken, zodat de activiteiten van Facebook Belgium ook om die reden onlosmakelijk met de activiteiten van de exploitant van de sociale netwerksite verbonden zijn."¹⁴¹ Facebook heeft beroep ingesteld tegen dit vonnis, en er is een bodemprocedure ingesteld.

Facebook Inc. heeft in diverse lidstaten een kantoor of dochteronderneming opgericht waarvan de activiteiten op de inwoners van die lidstaat zijn gericht. Deze entiteiten zijn bestemd om in die lidstaat de promotie en verkoop te verzekeren van de aangeboden advertentieruimte, die de aangeboden dienst rendabel moet maken. Ook het Nederlandse Facebook-kantoor is bestemd om in Nederland (en in de Benelux) de promotie en verkoop te verzekeren van de aangeboden advertentieruimte en overige advertentieproducten. Het Facebook-concern is voor zijn inkomsten vrijwel volledig afhankelijk van de verkoop van advertentieruimte. De advertentieactiviteiten zijn dan ook onlosmakelijk verbonden met het specifieke bedrijfsmodel van Facebook. Bovendien zijn deze activiteiten gericht op de Nederlandse markt.¹⁴²

Het bedrijfsmodel van het Facebook-concern is met name gebaseerd op inkomsten uit gerichte advertenties. Zoals toegelicht in de feitelijke bevindingen van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen (paragrafen 3.1.2 en 3.4), verzamelt Facebook persoonsgegevens van gebruikers in het kader van haar sociale netwerk-functie, zowel met behulp van cookies op websites en apps buiten Facebook, als binnen het Facebook-platform. Facebook ontleent profielkenmerken aan het individuele gedrag van gebruikers. Facebook stelt adverteerders in staat om individuele gebruikers aan de hand van specifieke profielkenmerken te selecteren, en individueel te benaderen met advertenties op de profielpagina van de gebruiker. Hierdoor biedt Facebook een dienst die

Facebook Nederland voor Director of Policy Central, Northern & Eastern Europe en Head of Public Policy Netherlands, die eveneens tot taak hebben om Facebook's positie te vertegenwoordigen in publieke presentaties en in de media.

¹⁴⁰ Facebook Nederland vacaturetekst Regional Measurement Lead, Benelux. Hierin staat ook als opdracht: "" to define vertical and audience insights that will attract advertisers to invest on Facebook.".

¹⁴¹ Voorzitter van de Belgische Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen Facebook Inc, BVBA Facebook Belgium en Facebook Ireland Limited. Beschikking Kortgeding kamer Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, 9 november 2015, rolnummer 15/57/C, p. 15, URL: https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Vonnis_Privacycommissie_v._Facebook-09-11-2015.pdf. Beschikking Kortgeding Kamer Brussel, p. 15.

¹⁴² Vergelijk paragraaf 60 van het EU HvJ arrest, C-131/12. Deze interpretatie van artikel 4 van de Privacyrichtlijn is overigens ook in lijn met de opinie van de Artikel 29-werkgroep over toepasselijk recht, WP 179 (van december 2010). In deze opinie wordt weliswaar als een van de voorbeelden genoemd een sociaal netwerk met één vestiging in Europa, maar het voorbeeld sluit niet uit dat een sociaal netwerk meerdere vestigingen in Europa heeft. De Artikel 29-Werkgroep heeft op 16 december 2015 een aanvulling op deze opinie gepubliceerd, in het licht van het EU HvJ *Google Inc. en Google Spain* arrest. Zie: Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in *Google Spain*, 16 december 2015.



commercieel interessant is voor mediabedrijven en adverteerders en mede daardoor zonder geldelijke betaling kan worden aangeboden aan gebruikers van de sociale netwerk functie. Het Facebook-concern kan dit aanbod alleen faciliteren door de persoonsgegevens te verwerken van de gebruikers van haar sociale netwerkdienst. De opbrengsten komen ten goede aan Facebook Ierland en uiteindelijk aan Facebook Inc. als de partij die de financiële zeggenschap heeft over alle verrichtingen en bedrijfsresultaten van het beursgenoteerde Facebook-concern. De activiteiten van Facebook Nederland (als onderdeel van de salesforce in de internationale kantoren van Facebook) (waaronder Facebook Nederland), gericht op het aantrekken en behouden van adverteerders, zijn daarmee een wezenlijk middel om de sociale netwerkdienst van Facebook rendabel te maken. Daarom zijn de activiteiten van Facebook Nederland onlosmakelijk verbonden met de verwerking van persoonsgegevens door Facebook voor gerichte advertenties. Deze verwerking wordt nader beoordeeld in paragraaf 5.3 van dit rapport.

Uit de bewerkersovereenkomst met Facebook Ierland en de vacaturetekst voor 'Regional Measurement Lead Benelux' blijkt dat Facebook Nederland rapporten genereert over de effectiviteit van adverteren op Facebook. Dat kan alleen op basis van analyse van de gegevens van lokale campagnes. Het verrichten van dergelijke analyses, en de promotie ervan in de lokale media, is onlosmakelijk verbonden met het specifieke bedrijfsmodel van Facebook omdat de analyses tot doel hebben om adverteerders in Nederland te overtuigen hun geld te besteden op Facebook (en in mindere mate aan andere advertentiemediën). Bovendien beschikt Facebook Nederland over lokale marktkennis, om adverteerders te kunnen adviseren hoe ze hun beoogde doelgroepen het beste kunnen bereiken.

De verwerking van persoonsgegevens door het Facebook-concern vindt plaats binnen het kader van de activiteiten van de Nederlandse vestiging, omdat die vestiging fungeert als essentiële schakel naar de Nederlandse advertentiemarkt. Dit omdat deze vestiging advertentieruimte en overige producten promoot en (via Facebook Ierland) verkoopt in het kader van de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers, ongeacht de plaats(en) waar de gegevensverwerkingen feitelijk plaatsvinden. Hieruit volgt dat Facebook Nederland persoonsgegevens verwerkt *in het kader van de activiteiten van de vestiging* in Nederland.

De Autoriteit Persoonsgegevens stelt daarom vast dat er sprake is van een relevante vestiging van Facebook Inc. in Nederland, in de zin van artikel 4, eerste lid, van de Wbp en conform de Europese jurisprudentie in de arresten *Weltimmo* en *Google Spanje*, omdat Facebook Nederland activiteiten verricht die onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door de verantwoordelijke entiteiten Facebook Ierland en Facebook Inc.

Facebook Inc. noemt als argument dat bedrijven contracten sluiten met (en betalingen verrichten aan) Facebook Ierland, en niet met Facebook Nederland. In reactie daarop is de beoordeling als volgt uitgebreid:

Dat Facebook Ierland de contracten sluit en de btw afdraagt, is geen doorslaggevend argument om te beoordelen of sprake is van een vestiging van Facebook in Nederland, blijkt uit het *Google Spanje*-arrest van het Europees Hof van Justitie. Ook bij dat bedrijf lopen contracten en betalingen van bedrijven in de EU via het Ierse kantoor.¹⁴³ In het arrest van het Europees Hof van Justitie van

¹⁴³ Dit blijkt bijvoorbeeld uit de algemene voorwaarden voor het gebruik van Google AdSense, in Spanje en Nederland. " *Zoals gebruikt in de Overeenkomst, wordt met 'u' of 'uitgever' verwezen naar de individu of entiteit die de Services gebruikt (en/of individuen,*



mei 2014 in deze zaak waren deze (belastingtechnische) feiten echter niet leidend voor wat betreft het bepalen van de vraag welke entiteit aangemerkt kan worden als vestiging in de zin van het gegevensbeschermingsrecht. Zoals toegelicht in het wettelijk kader en in de beoordeling in paragraaf 5.1.1.2 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, schrijft de Artikel-29 werkgroep dat er geen bijzonder directe economische band hoeft te bestaan tussen de activiteiten van een plaatselijke vestiging en de verwerking van persoonsgegevens om van een relevante vestiging te kunnen spreken.¹⁴⁴ Omdat het personeel in Nederland producten en mogelijkheden op het gebied van adverteren via Facebook *uitlegt aan huidige en/of potentiële klanten en de verkoop daarvan probeert aan te moedigen*, valt ook hieruit af te leiden dat deze activiteiten bedoeld zijn om de Facebook-dienst rendabel te maken. Daarmee is er een onlosmakelijke band tussen de activiteiten van Facebook Nederland en de activiteiten van de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat de weergave van een pagina op het sociale netwerk van Facebook gepaard gaat met de weergave van gerichte (aan de activiteiten van de gebruiker verbonden) advertenties (zie paragraaf 3.1.2 van het aangepaste rapport definitieve bevindingen).¹⁴⁵ De verwerking van persoonsgegevens door de verantwoordelijke vennootschappen die noodzakelijk is voor het leveren van de Facebook dienst aan de gebruiker vindt daarmee plaats in het kader van de reclame- en handelsbevorderende activiteiten van de vestiging in Nederland.¹⁴⁶

De zienswijze van Facebook Inc. heeft ten aanzien van de kwalificatie van Facebook Nederland als *relevante* vestiging geleid tot aanvulling van de feitelijke bevinding en beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusie in dit rapport dat Facebook Nederland een relevante vestiging is van Facebook Inc. in Nederland, in de zin van artikel 4, eerste lid, van de Wbp.

4.3 Facebook Nederland is geen relevante vestiging van Facebook Inc.

Zienswijze Facebook Inc.: Hoewel Facebook Inc. stelt dat Facebook Nederland slechts een gelieerde partij is, gaat Facebook Inc. in haar zienswijze niettemin in op het vraagstuk of Facebook Nederland wel een vestiging van de verantwoordelijke zou zijn. Facebook Inc. geeft aan dat Facebook Nederland geen vestiging van Facebook Ireland is¹⁴⁷ en dat Facebook Nederland ook geen vestiging van Facebook Inc. is.¹⁴⁸ Vervolgens geeft Facebook Inc. aan dat Facebook Ireland de enige relevante vestiging van de verantwoordelijke is en dat zij tevens de enige verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van Europese gebruikers van de Facebook-dienst is.¹⁴⁹

entiteiten of opvolgende entiteiten, bureaus of netwerken die handelen namens u), wordt met 'we', 'wij', 'ons' of 'Google' verwezen naar Google Ireland Ltd. en wordt met de 'partijen' verwezen naar u en Google [benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens]. " Idem in het Spaans: "**nosotros**" o "**Google**" significa Google Ireland Ltd. [benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens], URL: <https://www.google.com/adsense/localized-terms> (landkeuze: Nederland en Spanje).

¹⁴⁴ Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain, 16 december 2015, p. 5.

¹⁴⁵ Zie ook de beschikking in kort geding van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel van 9 november 2015 in een zaak met rolnummer 15/57/c tussen de Belgische toezichthouder en Facebook Inc, Facebook België en Facebook Ireland., p. 15. URL: https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Vonnis_Privacycommissie_v._Facebook_-_2009-11-2015.pdf. Facebook heeft beroep ingesteld tegen dit vonnis, en er is een bodemprocedure ingesteld.

¹⁴⁶ Op basis van artikel 4 van de Privacyrichtlijn: "*the processing is carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of the Member State.*"

¹⁴⁷ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.3.1.

¹⁴⁸ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.3.2.

¹⁴⁹ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.4. en 6.5. (Facebook Inc. gaf een correctie door op haar zienswijze, randnummer 360, via de hoorzitting van 7 oktober 2015.)



Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Het betoog in de zienswijze van Facebook Inc. is op dit punt lastig te volgen en is tevens innerlijk tegenstrijdig. Enerzijds stelt Facebook Inc. dat zij zelf bewerker is van Facebook Ierland, dat ook Facebook Nederland bewerker is van Facebook Ierland en dat Facebook Ierland de verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking die onderwerp van het onderzoek is. Toch is Facebook Ierland zelf ook een 'vestiging' van de verantwoordelijke in de zin van de privacyrichtlijn.¹⁵⁰

Kennelijk doelt Facebook Inc. op het onderscheid dat er volgens haar is tussen een Noord-Amerikaanse Facebook-dienst, en een Facebook-dienst in Europa en de rest van de wereld. Facebook Inc. zou enkel de verantwoordelijke zijn voor de verwerking van persoonsgegevens van Noord-Amerikaanse gebruikers van de Facebook-dienst. Facebook Ierland zou in dat opzicht een vestiging zijn van Facebook Inc. in de Europese Unie.

Tegelijkertijd wordt Facebook Ierland door het concern aangemerkt als de (enige) verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Europa en de rest van de wereld. Facebook Inc. fungeert naar eigen zeggen als bewerker voor Facebook Ierland voor wat betreft de verwerking van gegevens van de gebruikers van de Facebook-dienst voor Europa en de rest van de wereld.

Uit de zienswijzen van Facebook Inc. en Facebook Ierland en de overige beschikbare informatie in dit onderzoek blijkt echter niet dat er sprake is van twee verschillende Facebook-diensten. Ook blijkt uit geen van de verstrekte documenten dat er meerdere afzonderlijke en/of (technisch) van elkaar gescheiden sociale-netwerk platforms worden aangeboden en technisch ondersteund door het Facebook-concern. Een lijn waarmee de (technische) scheiding tussen de twee versies van de Facebook-dienst valt aan te geven – en waarmee aan te geven is waar de betoogde verantwoordelijkheid van de ene entiteit op zou houden en die van de andere zou beginnen – is op basis van de beschikbare informatie niet te trekken. De gebruikers van de Facebook-dienst hebben in het dagelijkse gebruik van de dienst of in de instellingen van hun profiel niet te maken met een onderscheid tussen een Noord-Amerikaanse Facebook-dienst enerzijds en een Facebook-dienst voor de rest van de wereld anderzijds. Als dit onderscheid niettemin bestaat, dan lijken de verwerking van persoonsgegevens voor een eventuele Noord-Amerikaanse Facebook-dienst enerzijds, en de andere genoemde Facebook-dienst anderzijds, hoe dan ook sterk met elkaar verweven te zijn.

Wat hier van ook zij, de Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat de zienswijze van Facebook Inc. leidt tot een complexe benadering die op dit punt niet overtuigend is en ook niet wordt onderbouwd met gegevens waaruit concreet blijkt van het naast elkaar bestaan van twee (of meer) verschillende Facebook-diensten. De toepassing van de zinsnede 'in het kader van de activiteiten van een vestiging van de verantwoordelijke' mag bovendien niet restrictief uitgelegd worden, aldus het Hof van justitie in de arresten *L'Oréal*, *Google Spanje* en *Weltimmo*. Met andere woorden: de drempel om dit aspect vast te stellen mag, in het belang van de bescherming van het grondrecht, niet te hoog worden.

De Autoriteit Persoonsgegevens volgt simpelweg de vennootschapsrechtelijke structuur van het concern op basis van de door Facebook Inc. aangeleverde informatie en concludeert in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen dat er onmiskenbaar een vennootschapsrechtelijke band tussen Facebook Inc. en Facebook Nederland is. De aanwezigheid van diverse tussenliggende vennootschappen en entiteiten naar vreemd recht doet daar niets aan af. Voorts geldt dat volgens het Europese Hof van Justitie en de Privacyrichtlijn de juridische status van de entiteit die als vestiging wordt betiteld evenmin ter zake doet.¹⁵¹ Wanneer dit wel het geval zou zijn, zou dat immers de gelegenheid bieden om via een diffuse

¹⁵⁰ Zienswijze Facebook Inc, randnummer 325.

¹⁵¹ Zie Considerans 19 van de privacyrichtlijn en rechtsoverweging 28 in het arrest *Weltimmo*.



vennootschapsrechtelijke structuur te ontkomen aan verplichtingen uit het Europese gegevensbeschermingsrecht. In dat geval zou de bescherming van het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen in gevaar komen hetgeen, gelet op de ratio van de privacyrichtlijn (zie onder meer overwegingen 18 en 19 van de richtlijn), niet het gevolg mag zijn van de regels over toepasselijk recht in de privacyrichtlijn.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt niet geleid tot wijziging in de feitelijke bevindingen, beoordeling en conclusie in het rapport, dat Facebook Nederland een relevante vestiging is van Facebook Inc, als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Wbp.

4.4 Hoofdkantoor

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. betoogt dat het voor de toepassing van de privacyrichtlijn relevant is waar een onderneming het 'hoofdkantoor' heeft.¹⁵²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Uit zowel richtlijn als de Nederlandse Wbp volgt dat de begrippen vestiging en verantwoordelijke, ofwel 'een vestiging van de verantwoordelijke' leidend zijn om het toepassingsbereik van de regelgeving te bepalen. Subsidiair, indien een vestiging volledig ontbreekt, zou de vraag nog mee kunnen spelen waar de 'middelen' zich bevinden waarmee gegevens worden verwerkt. Het feit dat het concern meerdere vestigingen in Lidstaten heeft (in casu in 10 van de 28 Lidstaten) en het gegeven dat een van voor de gegevensverwerkingen verantwoordelijke partij in de praktijk fungeert als een regionaal hoofdkantoor, maakt daarin geen verschil omdat uit artikel 4(1) a van de Privacyrichtlijn voortvloeit dat elke vestiging zich dient te houden aan het nationale gegevensbeschermingsrecht van de lidstaat waarin zij is gevestigd, indien de gegevensverwerking plaatsvindt in het kader van de activiteiten van die vestiging.

De Autoriteit Persoonsgegevens benadrukt nogmaals dat voor de kwalificatie 'vestiging' niet van belang is waar de persoonsgegevens feitelijk worden verwerkt, maar dat het gaat om gegevensverwerking 'in het kader van de activiteiten van een vestiging van de verantwoordelijke' (zie ook paragraaf 4.2 van deze bijlage).

Dat er meerdere nationale regelgevingen van toepassing zijn op de gegevensverwerking door het Facebook-concern van betrokkenen in Europa is in de eerste plaats mede het gevolg van de wijze waarop Facebook haar bedrijfsactiviteiten heeft georganiseerd. Facebook heeft gekozen voor lokale vestigingen in 10 EU-lidstaten die de verkoop van advertentieruimte op de lokale markt moeten bevorderen, en daarmee de aangeboden dienst economisch rendabel moeten maken.¹⁵³ De Europese wetgever heeft bij de vaststelling van de regels over toepasselijk recht nadrukkelijk niet voor een *country of origin* principe gekozen.¹⁵⁴ Multinationals met meerdere vestigingen in de EU kunnen niet in één Lidstaat domicilie kiezen voor wat betreft het gegevensbeschermingsrecht, zodat slecht één nationaal rechtsstelsel op het

¹⁵² Zie bijvoorbeeld zienswijze Facebook Inc, randnummer 348 en zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.7.1, randnummers 286-287.

¹⁵³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 53: "*De Facebook-groep heeft in 18 van de 28 lidstaten geen dochtermaatschappijen of vestigingen.*"

¹⁵⁴ European Commission first report on the transposition of the EU Data Protection Directive, 2003, URL:

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index_en.htm. De Commissie schrijft: "*As regards the country of origin rule, the Directive already allows for the organisation of processing under a single data controller, which means complying only with the data protection law of the controller's country of establishment. This of course does not apply where a company has chosen to exercise its right of establishment in more than one Member State.*"



concern van toepassing zou zijn.¹⁵⁵ Dit is in 2012, in de meest recente evaluatie van de implementatie van de privacyrichtlijn, bevestigd door de Europese Commissie.¹⁵⁶

Pas in de nieuwe Verordening wordt de begrippen 'main establishment' en 'lead authority' geïntroduceerd.¹⁵⁷ Die Verordening beoogt echter maximum-harmonisatie, en dus identieke regels in alle EU-lidstaten. Dit onverlet het feit dat ook dan op nationaal niveau nog steeds afwijkingen zullen bestaan omdat diverse zaken op nationaal niveau moeten worden uitgewerkt in verband met de verschillende rechtstelsels in de verschillende lidstaten.

Facebook kan geen succesvol beroep doen op een nog in te voeren regel in de Verordening die haar in staat stelt een 'main establishment' aan te wijzen, ondanks de aanwezigheid van andere vestigingen in Europa, terwijl deze regel geen geldend recht is. De implementatie duurt nog twee jaar, en daarom bestaat er ook geen concreet zicht op legalisatie.

Daarom dient hier te worden uitgegaan van de huidige geldende regels waarbij het expliciet de bedoeling van de wetgever is geweest dat een verantwoordelijke die vestigingen heeft in verschillende lidstaten de nationale wetgeving in elk van die lidstaten dient na te leven.¹⁵⁸ De Artikel 29-werkgroep schrijft over deze situatie: "*The Directive does not create a 'one-stop-shop' whereby it would only be the law of the Member State of the 'EU headquarters' that would apply to all processing of personal data throughout the EU. Instead, whenever there is an establishment in any EU country, it has to be assessed in each case whether any particular processing activity is carried out in the context of the activities of that establishment. It is not at all uncommon that a company headquartered in one EU Member State and having operations in multiple EU Member States would need to comply with the laws of each of these Member States (perhaps in respect of different parts of its processing operations).*"¹⁵⁹

Het maakt evenmin verschil dat één van de verantwoordelijke partijen in een Lidstaat zetelt en de andere in een derde land. Gelet op de jurisprudentie van het Europese hof in *Google Spanje* – waarin de verantwoordelijke buiten de EU gevestigd was – en *Weltimmo* – waarin de verantwoordelijke in een andere Lidstaat zetelde – leidt het hebben van een vestiging in een (ander) EU-land er in beide gevallen toe dat de

¹⁵⁵ Zie: EC's first report on the transposition of the EU Data Protection Directive, 2003, paragraaf 4.4.1. URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index_en.htm.

¹⁵⁶ Europese Commissie, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 25 februari 2012, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf. Zie met name Annex 2, Evaluation of the implementation of the Data Protection Directive, p. 14. URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/sec_2012_72_annexes_en.pdf.

¹⁵⁷ Position of the Council at first reading with a view to the adoption of a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) ST 5419 2016 INIT - 2012/011 (OLP), Officiële vertalingen van 6 april 2016. URL Nederlandstalige tekst: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5419_2016_INIT&from=EN. De Verordening treedt na 20 dagen en twee jaar na publicatie in het Official Journal of the EU in werking, in juni 2018.

¹⁵⁸ Zie ook het proefschrift van dr. H. Hijmans, The European Union as a constitutional guardian of internet privacy and data protection, Universiteit van Amsterdam en de Vrije Universiteit Brussel, 2016, p. 327-328, URL: <http://dare.uva.nl/document/2/169421>. Hij schrijft over de 'one stop shop' regels onder de toekomstige Verordening: "*The topic is illustrated by the enforcement actions of several national DPAs against Facebook. According to a press release of the Belgian DPA Facebook seems to claim that under Article 4(1)(a) of Directive 95/46 only the Irish DPA is competent to enforce the directive against it, as Facebook has its main European establishment in Ireland. Without prejudice to the correctness of the position of Facebook under Directive 95/46, the argument based on proximity could be made that an EU citizen who is directly affected by data processing of his personal data by Facebook would be entitled to protection by the DPA in the Member State where he or she resides, directly on the basis of Article 16(2) TFEU and Article 8(3) Charter.*"

¹⁵⁹ Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in the light of the CJEU judgement in Google Spain van 16 december 2015, p. 6.



verantwoordelijke het lokale gegevensbeschermingsrecht in het gebied waar de vestiging is in acht dient te nemen.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feitelijke bevindingen, en conclusies in het rapport, maar wel tot aanvulling van het wettelijk kader met genoemd citaat van de Artikel 29-werkgroep en van de beoordeling ten aanzien van de aanwezigheid van een 'hoofdzetel'.

4.5 Uitleg van de SWIFT zaak in Advies 10/2006 van de Artikel 29-werkgroep

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. verwijst [VERTROUWELIJK] naar SWIFT, dat tien jaar geleden gezamenlijk gedaan is door de Europese toezichthouders in de Artikel 29-werkgroep.¹⁶⁰ Facebook Inc. wijst er op dat het in die zaak ging om een organisatie die actief is in heel Europa en in diverse landen kantoor houdt. In Advies 10/2006 heeft de Artikel 29-werkgroep bepaald dat Belgisch recht van toepassing was, omdat het hoofdkantoor van SWIFT, van waaruit doelen en middelen over gegevensverwerking werden bepaald, in België gevestigd was. Volgens Facebook Inc. is dit Advies in de SWIFT zaak een relevant aanknopingspunt in deze zaak met betrekking tot de discussie over toepasselijk recht.¹⁶¹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens benadrukt dat zij in haar toepassing van de bepalingen in de richtlijn over toepasselijk recht aansluit bij de meeste recente uitleg van het Europese Hof van Justitie van deze bepalingen. Daarom hecht de Autoriteit aan het arrest *Weltimmo*, waaruit blijkt dat de toezichthouder er, volgens de huidige stand van het recht, van uit moet gaan dat wanneer een organisatie in meerdere Lidstaten een vestiging heeft, het nationale recht van elk van de vestigingen van toepassing kan zijn. De Artikel 29-werkgroep heeft naar aanleiding van dit arrest en het *Google Spanje*-arrest in december 2015 daarom de uitleg over toepasselijk recht aangepast. Eerdere uitleg van de Artikel 29-werkgroep moet in het licht van deze aanpassing worden gezien.¹⁶²

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feitelijke bevindingen, beoordeling en conclusies in het rapport.

4.6 Ook al is Nederlands recht van toepassing (omdat er een vestiging is), dan reikt de bevoegdheid van de Autoriteit niet voorbij de Nederlandse grens

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. stelt dat de gegevensverwerking feitelijk plaatsvindt in Ierland¹⁶³ en dat de Autoriteit Persoonsgegevens niet bevoegd is om toezicht uit te oefenen op een verwerking die niet op het Nederlandse grondgebied plaatsvindt. Daarmee zou de gegevensverwerking waar dit onderzoek zich op richt, in feite buiten het bereik van de Autoriteit vallen.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Artikel 29-werkgroep, WP 128, Advies 10/2006 over de verwerking van persoonsgegevens door de Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2006/wp128_nl.pdf.

¹⁶¹ Zie ook Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.8.2, randnummer 319.

¹⁶² Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in the light of the CJEU judgement in Google Spain, 16 december 2015.

¹⁶³ Facebook Inc. verwijst naar de zienswijze van Facebook Ierland, zoals weergegeven in paragraaf 4.9, randnummers 321-332.

¹⁶⁴ Zienswijze Facebook Ierland, randnummer 321-332:

- Bevoegdheid verbonden aan het grondgebied;
- Bevoegdheid om te handhaven ook gebonden aan grondgebied;
- Verplichting tot samenwerking met andere toezichthouders in artikel 28 lid 6 van de richtlijn;
- Autoriteit Persoonsgegevens is niet bevoegd als de verwerking plaatsvindt in Ierland.



Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Het is in de context van het gegevensbeschermingsrecht niet van doorslaggevend belang waar een verwerking plaatsvindt. Het gaat er primair om of een verwerking geschiedt 'in het kader van de activiteiten van een vestiging' van de verantwoordelijke.

Voorts worden de persoonsgegevens van de gebruiker van de Facebook-dienst niet exclusief door Facebook Ierland verwerkt, maar (vooral) door Facebook Inc. Zoals toegelicht in paragraaf 3.2 van deze bijlage bepaalt en beheert Facebook Inc. de systemen (middelen) waarmee persoonsgegevens van gebruikers van de netwerkdienst worden verwerkt, inclusief gebruikers in Nederland. Bovendien bepaalt Facebook Inc. een groot aantal doelen van de gegevensverwerking. Dit blijkt uit de *contractual clauses* die partijen zijn overeengekomen en uit Safe Harbour verklaring van Facebook Inc. waarin expliciet staat vermeld dat er persoonsgegevens uit Nederland worden verwerkt door Facebook Inc.¹⁶⁵

Het primaire centrum van de activiteiten bevindt zich online. Op het moment dat gebruikers van de dienst in Nederland met hun computer/tablet of smartphone hun Facebook-profielpagina openen, en activiteiten ondernemen binnen of buiten Facebook, worden hun gegevens direct doorgezonden naar servers in de Verenigde Staten, en krijgen zij gerichte advertenties te zien vanuit servers in de Verenigde Staten. Medewerkers van Facebook hebben wereldwijd toegang tot dezelfde verkoopautomatiseringsprocessen, waarmee zij inzage krijgen in de activiteiten en resultaten van adverteerders op het platform. Daarmee is het aannemelijk dat het centrum van de activiteiten op het gebied van gegevensverwerking niet exclusief in Ierland ligt.

Dit aspect van de zienswijze heeft niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling of conclusies in het rapport.

4.7 Kanttekening bij de verwijzingen naar arrest Google Spanje

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. stelt dat het *Google Spanje* arrest niet zonder meer toegepast zou moeten worden op het Facebook concern.¹⁶⁶ Facebook Inc. betoogt (kort samengevat en onder meer) dat de feiten en omstandigheden in de *Google Spanje* zaak zodanig anders zijn dan in het onderhavige geval, dat een analogie tot onjuiste conclusies zou leiden.

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens beweert niet dat de feiten en omstandigheden in beide casussen identiek zijn. De Autoriteit wijst er slechts op dat het hoogste rechtscollege van de EU in het arrest *Google Spanje* een uitleg geeft van het begrip 'in het kader van de activiteiten' van een vestiging uit artikel 4 van de Privacyrichtlijn en dat het hof criteria aanreikt aan de hand waarvan dit begrip kan worden toegepast in een concrete zaak. Een belangrijk criterium uit dit arrest voor het vaststellen of een vestiging handelingen verricht in het kader van de activiteiten van een verantwoordelijke is de notie van een 'onlosmakelijke band' tussen de activiteiten van de vestiging en de activiteiten waarvoor de verantwoordelijke gegevens verwerkt.

De verwijzingen van de Autoriteit naar dit arrest in het rapport voorlopige bevindingen moeten dan ook gelezen worden als zijnde verwijzingen naar de uitleg van dit begrip uit de richtlijn door het Hof. De Autoriteit past het door het Hof verhelderde begrip toe op de concrete feiten in de onderhavige zaak aan de hand van de criteria die daarvoor zijn aangereikt door het Hof.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft met betrekking tot dit punt niet geleid tot aanpassing van het wettelijk kader, beoordeling of conclusies in het rapport.

¹⁶⁵ Safe Harbour melding van Facebook Inc. bij de Federal Trade Commission, geraadpleegd op 10 februari 2016, URL: <https://safeharbor.export.gov/companyinfo.aspx?id=28012>.

¹⁶⁶ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 7.5.



4.8 Kanttekening bij de verwijzingen naar arrest *Weltimmo*

Zienswijze Facebook Inc.: Volgens Facebook Inc. mag het *Weltimmo* arrest niet zonder meer toegepast worden op het Facebook concern. In de zaak *Weltimmo* was namelijk de concrete aanleiding voor het begin van de zaak een klacht die was ingediend bij de Hongaarse toezichthouder. Omdat artikel 28 (4) van de richtlijn bepaalt dat individuen bij elke toezichthouder terecht kunnen met verzoeken en klachten, geldt de regel over geografische bevoegdheidsverdeling niet voor individuele klachten. In de onderhavige zaak gaat het om een ambtshalve ingesteld onderzoek door de Autoriteit Persoonsgegevens. Daarmee zou het *Weltimmo* arrest minder relevant zijn.¹⁶⁷

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens is zich ervan bewust dat er feitelijke verschillen bestaan tussen de specifieke omstandigheden in *Weltimmo* zaak en de onderhavige zaak. Echter, het arrest is toch (zeer) relevant voor deze kwestie omdat het Hof een aantal principes uit het EU-recht heeft uitgelegd en criteria heeft aangereikt aan de nationale rechter waarmee deze het Europese recht kan toepassen in de concrete onderliggende zaak. Het Hof geeft in de *Weltimmo* zaak expliciet aan, in paragraaf 5, dat zij artikel 4, eerste lid, en onder a, uit Richtlijn 95/46/EG uitlegt en enkele aanknopingspunten geeft voor het beantwoorden van de vraag wanneer er sprake is van een 'vestiging'. Dit begrip is centraal voor de vraag of Nederlands recht van toepassing is op grond van artikel 4 van de Wbp.¹⁶⁸

Overigens, geheel ten overvloede, merkt de Autoriteit op dat het Hof in paragraaf 6, ten aanzien van artikel 28 van de richtlijn, benadrukt dat zij uitleg geeft over het eerste, het derde en het zesde lid van dit artikel, en niet het vierde lid. Dit betekent dat het Hof de omstandigheid niet relevant achtte dat de procedure draaide om een klacht.¹⁶⁹

Samenvattend beoordeelt de Autoriteit Persoonsgegevens dat Nederlands recht van toepassing is, omdat:

- Facebook Inc. en Facebook Ierland tezamen de verantwoordelijke zijn voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland. Dit is onderbouwd in onderdeel 3.1 van deze bijlage;
- Facebook Nederland een vestiging van de verantwoordelijke is zoals bedoeld in artikel 4 van de Wbp. Facebook Nederland is volgens de Autoriteit Persoonsgegevens een vestiging van Facebook Inc.
- Facebook Nederland een vestiging is die voor de toepassing van het gegevensbeschermingsrecht relevant is, omdat er een onlosmakelijke band is tussen de (verkoop van advertenties bevorderende) activiteiten van Facebook Nederland en de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland door de verantwoordelijke partijen.

Het betoog van Facebook Inc. over toepasselijk recht heeft geleid tot aanvullend onderzoek door de Autoriteit Persoonsgegevens naar de rol en feitelijke werkzaamheden van Facebook Nederland, en daarmee tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en beoordeling in het rapport. De zienswijze van Facebook Inc. heeft ten aanzien van toepasselijk recht overigens niet geleid tot aanpassing van het wettelijk kader, beoordeling en conclusies in het rapport.

¹⁶⁷ Zienswijze Facebook Inc. paragraaf 8.3, met name randnummer 477

¹⁶⁸ Zie HvJ EU, zaak C-230/14 (*Weltimmo*), paragraaf 5.

¹⁶⁹ Zie HvJ EU, zaak C-230/14 (*Weltimmo*), paragraaf 6.



4.9 Zienswijze op de interpretatie van het Europese recht

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. brengt in de zienswijze naar voren dat zij van mening is dat het standpunt van de Autoriteit Persoonsgegevens over toepasselijk recht ingaat tegen de doelen van de Richtlijn.¹⁷⁰

Volgens Facebook Inc. heeft de richtlijn twee doelstellingen:

- Het voorkomen van lacunes in de rechtsbescherming van burgers
- Het voorkomen van cumulatie van verschillende nationale rechtsstelsels in het belang van het vrije verkeer in de interne markt.

4.9.1 Voorkomen van lacunes in rechtsbescherming

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. merkt (subsidiar) op dat het standpunt van de Autoriteit Persoonsgegevens over de toepasselijkheid van Nederlands recht in strijd zou zijn met een van de doelen van de Europese privacyrichtlijn, namelijk het waarborgen van effectieve rechtsbescherming van de burger en het voorkomen van lacunes in deze rechtsbescherming als gevolg van de toepasselijkheid van nationale rechtstelsels.¹⁷¹ Volgens Facebook Inc. heeft de Europese wetgever de regel over het toepassen van het lokale recht van een vestiging in een EU land in artikel 4 ingesteld om te voorkomen dat een burger uit een land waar de verantwoordelijke geen aanwezigheid (vestiging) heeft, rechtsbescherming misloopt. Dat is volgens Facebook Inc. ook de onderliggende reden voor het besluit van hof van justitie om in de *Google Spanje* zaak het Spaanse recht van toepassing te verklaren. Zou het Hof dat niet gedaan hebben, dan zou het recht van geen enkele Lidstaat van toepassing zijn in die casus omdat de verantwoordelijke partij haar zetel in de Verenigde Staten had, waardoor betrokkenen mogelijk (Europese) rechtsbescherming zouden mislopen.¹⁷²

Nu het Facebook-concern reeds onderworpen is aan Iers recht en door de Ierse toezichthouder wordt gereguleerd, zou de gebruiker voldoende rechtsbescherming genieten op basis van het Ierse gegevensbeschermingsrecht en ontstaat er geen lacune in de rechtsbescherming wanneer Nederlands recht niet van toepassing zou zijn.¹⁷³

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit is, met Facebook Inc, van mening dat het waarborgen van rechtsbescherming op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens een belangrijk doel van de privacyrichtlijn is.

In reactie op het betoog van Facebook Inc. over het voorkomen van lacunes in de rechtsbescherming wijst de Autoriteit Persoonsgegevens echter primair op het recente arrest van het Europese hof van Justitie in de zaak *Weltimmo*, waarin een uitleg van het begrip vestiging is gegeven die vergelijkbaar is met de uitleg van de Autoriteit Persoonsgegevens, terwijl uit het onderliggende feitencomplex in die zaak blijkt dat de verantwoordelijke activiteiten in twee EU Lidstaten ontplooiden. Het Hof concludeert dat er sprake is van twee relevante vestigingen in Europa, en als de verwijzende rechter uit Hongarije de interpretatie van het Hof volgt, zal *Weltimmo* zowel aan Slowaaks als aan Hongaars gegevensbeschermingsrecht moeten voldoen.

¹⁷⁰ Zienswijze Facebook Inc., paragraaf 4.

¹⁷¹ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 4.1.2, randnummers 135-145.

¹⁷² Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 7.1.4, randnummers 382-392.

¹⁷³ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 4.1.2. Zie ook zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.8.1.4, randnummer 310 en paragraaf 4.8.2, randnummer 320.



Daarnaast wijst de Autoriteit persoonsgegevens erop dat de Europese wetgever bewust *niet* heeft gekozen voor een *country of origin* benadering. Multinationals met meerdere vestigingen in de EU kunnen niet in één Lidstaat domicilie kiezen voor wat betreft het gegevensbeschermingsrecht, zodat slecht één nationaal rechtsstelsel op het concern van toepassing zou zijn.¹⁷⁴ Dit is in 2012, in de meest recente evaluatie van de implementatie van de privacyrichtlijn, bevestigd door de Europese Commissie.¹⁷⁵ Voor concerns met vestigingen in verschillende Lidstaten geldt dat zij zich in elk van die Lidstaten aan het nationale recht moeten houden, ook al lopen de implementaties van de richtlijn in het nationale recht niet synchroon in elk van die landen.

In reactie op de opmerking van Facebook Inc. dat in het rapport voorlopige bevindingen – naar haar idee ten onrechte – wordt verwezen naar het arrest *Google Spanje* reageert de Autoriteit Persoonsgegevens als volgt. De Autoriteit benadrukt nogmaals dat het nut van de verwijzing naar de *Google Spanje* zaak niet gelegen is in het bespreken van de concrete feitelijke omstandigheden in die zaak. De Autoriteit verwijst in het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen naar de zaak *Google Spanje* omdat in dit arrest het begrip 'in het kader van de activiteiten van een vestiging' wordt uitgelegd.

In paragraaf 52 en 53 van het arrest *Google Spanje* geeft het hof aan dat

(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)”.*

Facebook Inc. betoogt dat het Hof deze uitleg met name heeft gekozen omdat in de onderliggende zaak sprake was van een verantwoordelijke partij die buiten de EU gevestigd was en er in het geheel geen Europees recht van toepassing dreigde te zijn. Deze opmerking treft geen doel.

Het Hof abstraheert in een prejudiciële uitspraak doorgaans zo veel mogelijk van de omstandigheden in een concreet geval en gaat in op de vraag wat de betekenis is van een regel van Europees recht en welke criteria een nationale rechter in overweging moet nemen om de betreffende rechtsregel in een concreet geding toe te passen.

Het Hof verwijst naar de preambules 18 tot en met 20 van de richtlijn.

(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.*

De Europese wetgever heeft in deze preambule niet de beperking gesteld dat de ruime uitleg alleen zou gelden in gevallen waarin de verantwoordelijke in een derde land gevestigd zou zijn. De Europese wetgever

¹⁷⁴ Zie: EC’s first report on the transposition of the EU Data Protection Directive, 2003, paragraaf 4.4.1. URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index_en.htm.

¹⁷⁵ Europese Commissie, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 25 februari 2012, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf. Zie met name Annex 2, Evaluation of the implementation of the Data Protection Directive, p. 14. URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/sec_2012_72_annexes_en.pdf.



heeft, als gevolg van de sterke wens om lacunes in de rechtsbescherming te voorkomen, een systeem beoogd waar niet één, maar meerdere Europese wetten van toepassing kunnen zijn op een verantwoordelijke die in meer dan één EU-land actief is.

Nu dit systeem is ingevoerd en nog steeds geldend recht is, moet dat ook worden toegepast. Het kan niet zo zijn dat dit beginsel mag worden afgezwakt in een specifieke casus. Het arrest *Google Spanje* heeft bevestigd dat er geen sprake mag zijn van restrictieve uitleg.

In de (concluderende) zestigste paragraaf van het arrest wordt dit nogmaals duidelijk:

(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.

Het hof noemt bij de opsomming van relevante criteria niet dat de verantwoordelijke (in casu 'de exploitant van een zoekmachine') in een derde land gevestigd was. Het gegeven dat in de zaak tussen Google Spanje c.s. en de Spaanse gegevensbeschermingsautoriteit c.s. –die inhoudelijk behandeld moest worden door de Spaanse rechter- de verantwoordelijke partij niet uit de EU kwam, was niet een bepalende factor voor de wetsuitleg.

De Autoriteit Persoonsgegevens stelt aan de hand van het bovenstaande vast dat in deze zaak Nederlands recht van toepassing is. Dat is het resultaat van een zuivere toepassing van de nu geldende richtlijn 95/46/EG en de daar bij behorende uitleg van het begrip “vestiging” en het begrip “in het kader van de activiteiten” van een vestiging, van het Europese hof van justitie.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft ten aanzien van het voorkomen van lacunes, niet geleid tot aanpassing van het wettelijk kader, beoordeling en conclusies in het rapport.

4.9.2 Voorkomen van cumulatie van nationale rechtstelsels

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Inc. stelt tevens dat de hierboven in paragraaf 4.1 uiteengezette benadering van de toezichthouder in strijd zou zijn met nog een tweede doel van de Europese privacyrichtlijn, namelijk het voorkomen van cumulatie van nationale rechtstelsels. Volgens Facebook Inc. zou het in de geest van de richtlijn onwenselijk zijn om op één en dezelfde verwerking nationale wetten uit meerdere landen toe te passen.¹⁷⁶ De Autoriteit Persoonsgegevens zou de diensten van Facebook willen her-reguleren, of nieuwe lokale voorschriften willen stellen.¹⁷⁷ Aanvullend betoogt Facebook Ierland in haar zienswijze dat uit artikel 114 VWEU, waarop de Privacyrichtlijn is gebaseerd, voortvloeit dat het belangrijkste doel van de richtlijn het bevorderen van het vrije verkeer van gegevens is, en dat de toezichthouders een evenwicht moeten vinden tussen dit belang en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Facebook Ierland citeert daarbij jurisprudentie van het EU HvJ.¹⁷⁸

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Europese wetgever heeft in 1998 gekozen voor het instrument van een richtlijn om het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens wettelijk te beschermen. Het kenmerk van harmonisatie door middel van een richtlijn is dat dit géén volledige harmonisatie oplevert.

¹⁷⁶ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 4.1.3, randnummer 146

¹⁷⁷ Zienswijze Facebook Inc, randnummer 132 en paragraaf 4.3. Zie bijvoorbeeld ook: Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.10, met name randnummers 341-343.

¹⁷⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.2. Zie ook paragraaf 4.1, randnummer 94, paragraaf 4.2.6, randnummers 124-125, paragraaf 4.3.3, randnummer 150, paragrafen 4.10.3 en 4.10.4.



Een richtlijn waarborgt een minimumniveau van harmonisatie in alle Lidstaten. De regels uit een richtlijn worden in elke EU-lidstaat in nationale wetgeving geïmplementeerd en per land geldt dat de eigen nationale wetgeving (op basis van de richtlijn) het geldend recht is. Dit betekent dat er vanuit het uitgangspunt van de verantwoordelijke die in meer dan één EU-land actief is, sprake kan zijn van de plicht om in meerdere landen aan het lokale recht te voldoen. Dit is expliciet bevestigd door het Europees Hof van Justitie in de zaak *Weltimmo*.

Gelet op de consideransen 18 en 19 van de Privacyrichtlijn en de hierboven aangehaalde passages uit het arrest *Weltimmo* stelt de Autoriteit Persoonsgegevens vast dat het belang van het voorkomen van cumulatie – en mogelijke belemmering van de interne markt als gevolg daarvan, wat daarvan ook zij, door de opstellers van de richtlijn is afgewogen tegen het fundamentele belang om te waarborgen dat er in alle gevallen voldoende rechtsbescherming is voor de betrokkenen. De genoemde consideransen in de richtlijn 95/46/EG maken duidelijk dat de lokale wetgeving van toepassing is in elke Lidstaat waarin een verantwoordelijke een vestiging heeft.¹⁷⁹

De Autoriteit Persoonsgegevens begrijpt dat Facebook zich geconfronteerd ziet met de toename van regeldruk wanneer wetgeving van verschillende nationale regimes dient te worden nageleefd. De toepasselijkheid van meerdere (nationale) wetgevingen is echter in de eerste plaats het gevolg van de wijze waarop Facebook haar bedrijfsactiviteiten heeft georganiseerd, met lokale vestigingen in meerdere EU-lidstaten die de verkoop van advertentieruimte op de lokale markt moeten bevorderen, en daarmee de aangeboden dienst economisch rendabel moeten maken. Zoals hierboven in deze bijlage toegelicht, heeft de Europese wetgever bij de vaststelling van de regels over toepasselijk recht nadrukkelijk niet voor een *country of origin* principe gekozen.¹⁸⁰ Pas in de nieuwe concept Verordening wordt de begrippen 'main establishment' en 'lead authority' geïntroduceerd. Die Verordening beoogt echter ook maximum-harmonisatie en dus identieke regels in alle EU-lidstaten. Facebook kan op dit moment geen succesvol beroep doen op een nog in te voeren regel in de Verordening die haar in staat stelt een 'main establishment' aan te wijzen. Nu Facebook allerlei vestigingen in verschillende lidstaten van Europa heeft, is de richtlijn en daarmee de nationale wetgeving in deze lidstaten nog steeds van kracht.¹⁸¹

De Europese regelgeving inzake gegevensbescherming is in de Wet bescherming persoonsgegevens richtlijnconform geïmplementeerd in het Nederlandse recht. Er kan niet rechtstreeks worden getoetst aan de richtlijn (95/46/EG), tenzij de richtlijn niet correct zou zijn geïmplementeerd in nationale wetgeving. Er is dus geen sprake van her- of overregulering door de Autoriteit Persoonsgegevens.

¹⁷⁹ Zie ook het rapport over de Privacyrichtlijn van de Europese Commissie uit 2012: "*The linking of the applicable law to any establishment of the controller leads to the consequence that the same controller has to comply with different national laws which apply for each of its establishments. This is particularly the case for data controllers established in several Member States and obliged to comply with the – sometimes divergent – requirements and practices in each of these Member States.*" URL:

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/sec_2012_72_annexes_en.pdf.

¹⁸⁰ European Commission first report on the transposition of the EU Data Protection Directive, 2003, URL:

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index_en.htm. De Commissie schrijft: "*As regards the country of origin rule, the Directive already allows for the organisation of processing under a single data controller, which means complying only with the data protection law of the controller's country of establishment. This of course does not apply where a company has chosen to exercise its right of establishment in more than one Member State.*"

¹⁸¹ Zie ook het proefschrift van dr. H. Hijmans, *The European Union as a constitutional guardian of internet privacy and data protection*, Universiteit van Amsterdam en de Vrije Universiteit Brussel, 2016, p. 327-328, URL: <http://dare.uva.nl/document/2/169421>. Hij schrijft over de 'one stop shop' regels onder de toekomstige Verordening: "*The topic is illustrated by the enforcement actions of several national DPAs against Facebook. According to a press release of the Belgian DPA Facebook seems to claim that under Article 4(1)(a) of Directive 95/46 only the Irish DPA is competent to enforce the directive against it, as Facebook has its main European establishment in Ireland. Without prejudice to the correctness of the position of Facebook under Directive 95/46, the argument based on proximity could be made that an EU citizen who is directly affected by data processing of his personal data by Facebook would be entitled to protection by the DPA in the Member State where he or she resides, directly on the basis of Article 16(2) TFEU and Article 8(3) Charter.*"



Ten aanzien van de wetstechnische herkomst en beschermingsdoelstellingen van de Privacyrichtlijn, en de door Facebook Ierland aangehaalde jurisprudentie van het EU HvJ, verwijst de Autoriteit Persoonsgegevens naar het proefschrift van dr. H. Hijmans over de rol van de EU als grondwettelijke hoeder van bescherming van internet privacy en dataprotectie. In zijn proefschrift gaat hij uitgebreid in op het belang van artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie¹⁸² en artikel 16(1) van het Verdrag van de Werking van de Europese Unie.¹⁸³ Deze artikelen worden door Facebook Ierland niet aangehaald. De heer Hijmans betoogt dat aan de vrije markt herkomst van de Privacyrichtlijn minder gewicht moet worden toegekend, in het licht van de positieve verplichtingen van genoemde artikelen.

*The inclusion of data protection in Article 16(1) TFEU and Article 8 Charter suggests that the centre of gravity of the right has changed to **give more importance to the objective of protection and less to the free movement of data**. In *Deutsche Telekom*, in 2011, the Court ruled that Directive 95/46 on data protection is designed to ensure the observance of the right to data protection. In its recent case law, the Court has also interpreted Directive 95/46 more or less systematically in the light of the fundamental rights. **Hence, the change of the legal context has given a more authoritative foundation to data protection as a fundamental right, rather than as an off-shoot of the internal market**. There is a parallel in this respect with the developments in the field of non-discrimination, which developed from a condition for the functioning of the internal market into a constitutional norm. This also reflects the developing role of the European Union itself, with a growing emphasis on the respect for constitutional values in addition to market integration. [benadrukkingen toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens].¹⁸⁴*

In vergelijkbare zin betoogt mevrouw K. Irion (assistent-professor aan het Instituut voor Informatierecht van de UvA) dat het EU HvJ meer gewicht is gaan toekennen aan het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens, in vergelijking met de vrije markt-oorsprong van de Privacyrichtlijn: "*Also qualitatively there has been a sizeable shift in the Court's reasoning in cases in which it finds an interference with individuals' rights to the protection of privacy and personal data. In the pre-Charter era, the existence of EU secondary law on data protection provided the entry point for the Court's legal reasoning. (...) In the literature, the early stance of the Court was held to favor the free movement of personal data in the light of which individuals' rights were interpreted. (...) Nevertheless, the relative weight the CJEU accorded to the rights to privacy and data protection steadily expanded corresponding to the increasing significance of personal data processing and flows. In its 2014 judgement in the case *Google Spanje SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González* the Court interpreted the Data Protection Directive's objective as ensuring "effective and complete protection of the fundamental rights and freedoms of natural persons", hereby referring to Art. 7 and 8 of the Charter. Its ruling in the case *Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner* adds to the formula ("effective and complete protection") that the Court besides envisages a 'high level of protection of those fundamental rights and freedoms'*".¹⁸⁵

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van het rapport.

¹⁸² Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 2012/C 326/02, Artikel 8, 1. *Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens. 2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan. 3. Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd.*

¹⁸³ Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 2012/C 326/01, Artikel 16(1): "*Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.*"

¹⁸⁴ Dr. H. Hijmans, proefschrift 2016, p. 56.

¹⁸⁵ K. Irion, 'A Special Regard: The Court of Justice and the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection', in Faber et al (eds.) *Festschrift für Wolfhard Kohte* (Baden-Baden: Nomos, forthcoming 2016), URL: <http://ivir.nl/publicaties/download/1734>.



5. Bevoegdheid van de Autoriteit Persoonsgegevens

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. brengt in haar zienswijze, samengevat en onder meer, de volgende bezwaren over met betrekking tot de bevoegdheid van de Autoriteit persoonsgegevens:

1. Facebook Inc. is niet verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens en is ook niet in Nederland gevestigd;¹⁸⁶
2. De Autoriteit Persoonsgegevens kan geen bevoegdheid ontleen aan de arresten *Google Spanje* en *Weltimmo*;¹⁸⁷
3. De Autoriteit kan geen bevoegdheid ontleen aan de Telecommunicatiewet en de Telecommunicatiewet behoort niet tot het toepasselijke wettelijke kader in dit onderzoek.¹⁸⁸

Omdat de Wbp niet van toepassing zou zijn op Facebook Inc. en op de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse Facebook gebruikers, is er volgens Facebook Inc. ook geen grond om bevoegdheid voor het onderzoek naar Facebook Inc. te ontleen aan artikel 11.7a van de Nederlandse Telecommunicatiewet (Tw). Volgens Facebook Inc. brengt het rechtsvermoeden uit dat artikel daar geen verandering in. Volgens Facebook Inc. ziet dit artikel alleen op het omkeren van de bewijslast ten aanzien van de definitie van artikel 1 sub b van de Wbp, en niet op de regels aangaande toepasselijk recht en bevoegdheid.¹⁸⁹

Het CBP gaat er ten onrechte van uit dat Facebook Inc. als verantwoordelijke gereguleerde cookies zou plaatsen en uitlezen op eindapparatuur van Europese Facebookgebruikers. Facebook Inc. doet dat niet.¹⁹⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De eerste twee argumenten van Facebook Inc. zijn in deze bijlage al uitvoerig behandeld (in respectievelijk paragraaf 3.1, en de paragrafen 4.7 en 4.8 van deze bijlage). Daarom herhaalt de Autoriteit haar reactie daarop niet. Ten aanzien van het derde argument, over de Tw, geldt het volgende.

De Autoriteit Persoonsgegevens ontleent haar onderzoeksbevoegdheden in de eerste plaats aan de Awb en aan de Wbp. Artikel 51, eerste lid, van de Wbp bepaalt dat het College bescherming persoonsgegevens, tegenwoordig: de Autoriteit Persoonsgegevens, bevoegd is om toezicht te houden op de verwerking van persoonsgegevens *overeenkomstig het bij of krachtens de wet bepaalde* [cursivering toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens]. De laatste zinsnede houdt in dat de Autoriteit Persoonsgegevens toezicht kan houden op handelingen die volgens de Wbp vallen onder het begrip 'verwerking van persoonsgegevens' (artikel 1 onderdeel b, Wbp), alsmede ook op handelingen die op grond van andere wetten en regels geacht worden een 'verwerking van persoonsgegevens' te zijn.

In artikel 11.7a, vierde lid, van de Tw staat (kort samengevat en onder meer) dat het plaatsen van informatie op de apparatuur van een gebruiker of het uitlezen van informatie vanaf de apparatuur van een gebruiker met het doel om 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.

¹⁸⁶ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 8.2.1, randnummers 467-473.

¹⁸⁷ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 8.3, randnummers 476-479. Zie ook zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.12.3, randnummers 369-372 (over Google Spanje) en paragraaf 4.91, randnummer 327..

¹⁸⁸ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 9, randnummer 482.

¹⁸⁹ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 9, randnummers 482-490.

¹⁹⁰ Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 9, randnummer 487.



Het staat tussen partijen niet ter discussie dat er voor het leveren van de Facebook-dienst gebruik wordt gemaakt van cookies en vergelijkbare werkwijzen. Facebook Inc. en Facebook Ierland beschrijven dit ook in het Gegevensbeleid.¹⁹¹ Uit de wetsgeschiedenis van artikel 11.7a Tw volgt dat deze bepaling met name ziet op het gebruik van cookies en vergelijkbare technieken. Uit de *standard contractual clauses (controller-processor)* tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland blijkt dat Facebook Inc. de partij is die de cookies feitelijk plaatst en uitleest. De Tw legt met betrekking tot cookies verplichtingen op aan *eenieder die gegevens als cookies plaatst of uitleest* van randapparatuur van Nederlandse gebruikers. In de Tw wordt geen onderscheid gemaakt tussen verantwoordelijken en bewerkers zoals in de Wbp. De Tw gaat er ook van uit dat de verplichtingen niet primair op de websitehouder rusten, maar op het advertentienetwerk dat feitelijk een cookie plaatst of uitleest via die website.¹⁹² Daarom rusten op Facebook Inc. sowieso de verplichtingen van de Tw als het gaat om het plaatsen of uitlezen van cookies op randapparatuur van Nederlandse gebruikers van de sociale netwerkdienst. Het behoeft dan ook geen nader betoog dat artikel 11.7a Tw onderdeel uitmaakt van het relevante wettelijk kader in dit onderzoek.

Behoudens tegenbewijs waarmee het rechtsvermoeden ontkracht wordt, waarvoor aan Facebook Inc. de gelegenheid is geboden met de mogelijkheid van het indienen van een zienswijze, valt er in artikel 51 lid 1 Wbp jo. artikel 11.7a, vierde lid, van de Tw een duidelijke bevoegdheid van de Autoriteit Persoonsgegevens te lezen.

Artikel 11.7a Tw bepaalt dat er in bepaalde gevallen een rechtsvermoeden bestaat dat er sprake is van de verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wbp. Zodra er sprake is van een 'verwerking van persoonsgegevens' is de Wbp van toepassing.¹⁹³ Facebook Inc. heeft in haar zienswijze geen tegenbewijs geleverd om het rechtsvermoeden in deze zaak ter discussie te stellen. De stelling dat de Autoriteit Persoonsgegevens geen bevoegdheid voor onderzoek kan ontlenen aan de Telecommunicatiewet treft daarom geen doel.

Voor zover Facebook Inc. er op wijst dat zij niet zelf, maar in opdracht van Facebook Ierland handelingen met cookies verricht, heeft de Autoriteit in voorgaande paragrafen van deze bijlage al toegelicht dat Facebook Inc. en Facebook Ierland beiden moeten gelden als verantwoordelijken voor de verwerking van gegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst en sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Primair overweegt de Autoriteit persoonsgegevens het volgende ten aanzien van de eigen bevoegdheid:

- dat Facebook Inc. en Facebook Ierland tezamen de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland zijn. Dit is onderbouwd in onderdeel 3.1. van deze bijlage;
- dat Facebook Nederland een vestiging van de verantwoordelijke is zoals bedoeld in artikel 4 van de Wbp. Facebook Nederland is volgens de Autoriteit Persoonsgegevens een

¹⁹¹ Zie paragraaf 3.2.3 van het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen.

¹⁹² ACM licht toe op haar website met vragen en antwoorden over cookies dat de websitehouder wel het aanspreekpunt is voor ACM. "De eigenaren van de websites zijn het aanspreekpunt voor de informatie die hun website biedt over cookies en de gegevens die er bij een bezoek aan de website worden geplaatst en uitgelezen. De gebruiker bezoekt immers de website van de website-eigenaar en niet de website(s) van de adverteerder(s). De website-eigenaar kan zich daarom niet onttrekken aan zijn verantwoordelijkheid om te voorkomen dat derde partijen via zijn website zonder toestemming gegevens plaatsen en/of uitlezen." URL: [file:///C:/Users/sna/Downloads/veelgestelde-vragen-over-de-cookiebepaling%20juli-2015%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/sna/Downloads/veelgestelde-vragen-over-de-cookiebepaling%20juli-2015%20(2).pdf).

¹⁹³ In dit onderzoek is er geen aanleiding is voor een beperkte toepassing van de Wbp op grond van de artikelen 2 of 3 van de Wbp.



- vestiging van Facebook Inc.¹⁹⁴ Dit is onderbouwd in onderdeel 4.1. van deze bijlage;
- dat Facebook Nederland een vestiging is die voor de toepassing van het gegevensbeschermingsrecht relevant is, omdat er een onlosmakelijke band is tussen de activiteiten van Facebook Nederland en de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland door de partijen die voor deze verwerkingen de verantwoordelijke zijn. Dit is onderbouwd in de onderdelen 4.2. en 4.3.
- Dat daarmee de bevoegdheid van de Autoriteit Persoonsgegevens om onderzoek te doen vaststaat op basis van de artikelen 4 en 28 van de richtlijn en de artikelen 4 en 51, eerste lid, van de Wbp.

Ten overvloede overweegt de Autoriteit Persoonsgegevens het volgende. Zelfs in het geval er vast zou komen te staan dat er geen sprake is van enige vorm van relevante vestiging van het Facebook-concern in Nederland, heeft de Autoriteit Persoonsgegevens bevoegdheden ten aanzien van Facebook Inc. inzake de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland.

Anders dan Facebook Inc. naar voren brengt in haar zienswijze, valt de bevoegdheid van de toezichthoudende autoriteit niet noodzakelijk samen met het toepasselijke recht. Het feit dat het recht van een bepaalde lidstaat van toepassing kan zijn op een zaak betekent niet automatisch dat de toezichthoudende autoriteiten van andere lidstaten geen gebruik van hun bevoegdheden zouden kunnen maken.¹⁹⁵ Dit blijkt uitdrukkelijk uit de bewoordingen van het hiervoor aangehaalde artikel 51, eerste lid, van de Wbp waarin staat dat de autoriteit Persoonsgegevens toezicht houdt op de verwerking van persoonsgegevens in Nederland, wanneer de verwerking plaatsvindt overeenkomstig het recht van een ander land van de Europese Unie. Dit is de implementatie van het zesde lid van artikel 28 van de Privacyrichtlijn, namelijk dat elke toezichthoudende autoriteit bevoegd is, ongeacht welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is, op het grondgebied van haar eigen lidstaat om de haar overeenkomstig het derde lid verleende bevoegdheden uit te oefenen.

De mogelijkheid van een scheiding tussen bevoegdheid van de toezichthouder en het toepasselijk recht is gemaakt ter waarborging van de beschermingsdoelstellingen van de richtlijn (zie artikel 1, eerste lid, van de Privacyrichtlijn). Hier heeft de Europese wetgever voor gekozen dat binnen de interne markt de gegevensbescherming afdoende is geborgd en de toezichthouder van de lidstaat waar de vestiging zich bevindt niet buiten spel komt te staan. In de derde plaats duidt de systematiek van de Privacyrichtlijn en daarmee ook de Wbp dat dit onderscheid ook daadwerkelijk is beoogd. Noch Artikel 4(1) van de Privacyrichtlijn - opgenomen in het hoofdstuk met algemene bepalingen van de Privacyrichtlijn en de Wbp -, noch hoofdstuk VI van de Privacyrichtlijn (zoals geïmplementeerd in hoofdstuk 9 van de Wbp) dat de bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit regelt bevat aanwijzingen waaruit valt af te leiden dat de bevoegdheid van de toezichthoudende autoriteit afhankelijk is van het toepasselijke recht. Het betoog van Facebook Inc. over de onbevoegdheid van de Autoriteit Persoonsgegevens kan om deze redenen niet slagen.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt niet geleid tot aanpassingen in het rapport.

¹⁹⁴ Subsidiar, mocht in rechte vast komen te staan dat Facebook Nederland geen vestiging van Facebook Inc. zou zijn in de zin van artikel 4 Wbp, dan acht de Autoriteit persoonsgegevens het aannemelijk dat de activiteiten van Facebook Nederland worden verricht in het kader van de activiteiten van Facebook Ierland, althans ten minste aannemelijk dat Facebook Nederland een vestiging is van het Facebook-concern in Nederland.

¹⁹⁵ Zie artikel 51, eerste lid, van de Wbp. Zie ook: Conclusie A-G Cruz Villalón, zaak C-230/14, Weltimmo, ECLI:EU:C:2015:426, paragraaf 56.



6. Zienswijze Facebook Ierland

Facebook Ierland stelt in haar zienswijze dat zij gebruikers op juiste wijze informeert over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Facebook Ierland stelt dat er geen gebruik wordt gemaakt van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Door de zienswijze heen wijst Facebook Ierland de Autoriteit Persoonsgegevens op (vermeende) feitelijke onjuistheden.

Daarnaast geeft Facebook Ierland argumenten ten aanzien van onder andere, de bevoegdheid van de Autoriteit, toepasselijk recht en vestiging in Nederland, de bestuursrechtelijke procedure, de verantwoordelijke, de oogmerken van de Privacyrichtlijn en het Google Spanje-arrest van het EU HvJ. Deze argumenten wijken niet af van de hierboven in deze bijlage besproken argumenten van Facebook Inc, of zijn toegevoegd aan bovenstaande argumenten (zoals ten aanzien van de feitelijke taakvervulling van Facebook Ierland). De Autoriteit Persoonsgegevens zal deze argumenten en haar reactie daarop niet bij de behandeling van deze zienswijze herhalen.

6.1 Informatie aan betrokkenen

6.1.1 Inhoud informatie aan betrokkenen

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland stelt dat zij gebruikers uitgebreide en duidelijke informatie geeft over het verwerken van gegevens voor advertentiedoeleinden en gaat puntsgewijs in op de beoordeling hiervan door de Autoriteit Persoonsgegevens.¹⁹⁶

1. Facebook Ierland biedt via haar Gegevensbeleid (wel degelijk) een compleet overzicht van de informatie die wordt verwerkt voor advertentiedoeleinden.¹⁹⁷ De Artikel 29-werkgroep beveelt juist getrapte kennisgevingen aan.¹⁹⁸ Bovendien zijn gebruikers op meerdere manieren gewezen op de wijziging van het privacybeleid.¹⁹⁹
2. Het aangepaste Gegevensbeleid biedt wel degelijk een uitgebreide beschrijving van de soorten persoonsgegevens die Facebook Ierland verwerkt voor advertentiedoeleinden.²⁰⁰ [VERTROUWELIJK]. Facebook Ierland geeft illustratieve voorbeelden die eenvoudig te begrijpen zijn voor gebruikers.²⁰¹
3. Omdat Facebook Ierland geen bijzondere persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden, hoeft Facebook Ierland hierover ook niet te informeren.²⁰² Dit blijkt ook uit het Advertentiebeleid.²⁰³
4. Gebruikers van Facebook Ierland worden via het Gegevensbeleid geïnformeerd over het gebruik van locatiegegevens van vrienden. Er staat: "*Wanneer we beschikking over locatiegegevens, gebruiken we deze gegevens om onze Diensten voor jou en anderen aan te passen, bijvoorbeeld door je te helpen bij het inchecken en zoeken naar lokale evenementen, aanbiedingen in je regio weer te geven of je vrienden te laten weten dat je in de buurt bent.*"²⁰⁴ Er staat ook in het Gegevensbeleid dat tot de gegevens die Facebook verzamelt over een gebruiker, behoort: "*dingen die anderen doen en gegevens die zij beschikbaar stellen.*"²⁰⁵

¹⁹⁶ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1, randnummers 377-412.

¹⁹⁷ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.1, randnummer 379.

¹⁹⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.1, randnummer 380. Dit argument wordt herhaald in randnummer 422.

¹⁹⁹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.1, randnummers 381-382.

²⁰⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.2, randnummer 383.

²⁰¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.2, randnummer 385.

²⁰² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.3, randnummer 386.

²⁰³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.3, randnummer 387-390.

²⁰⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.4, randnummer 393.

²⁰⁵ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.4, randnummer 393.



5. Facebook biedt passende informatie over het gebruik van cookies en websites van derden.²⁰⁶
6. Facebook Ierland geeft passende informatie over de betekenis van toestemming.²⁰⁷ Dit is uitgebreid onderzocht door de Ierse DPC in 2011 en 2012.²⁰⁸ Nieuwe Facebookgebruikers moeten akkoord gaan met de Voorwaarden en verklaren dat zij het Gegevensbeleid hebben gelezen *voordat* zij persoonlijke informatie verstrekken. Het concept van toestemming naar Nederlands recht is niet van toepassing.²⁰⁹
7. [VERTROUWELIJK]²¹⁰
8. Facebook Ierland geeft uitgebreide informatie over hoe gebruikers gerichte advertenties kunnen uitschakelen. Hyperlinks naar de opt-outmogelijkheden via Your Online Choices zijn prominent, op meerdere pagina's, aanwezig.²¹¹ Bovendien heeft Facebook Ierland op 15 september 2015 de keuzemogelijkheden verbeterd met een 'native, on-platform opt-out functie', ten aanzien van het tonen van advertenties gebaseerd op websitebezoek en appgebruik, en of anderen kunnen zien wat gebruikers leuk vinden in combinatie met advertenties.²¹²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Ierland over de informatievoorziening over de Facebook-dienst heeft de Autoriteit Persoonsgegevens nader onderzoek gedaan. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft alle relevante bronnen die genoemd worden in het rapport in februari 2016 opnieuw bezocht en vastgelegd, waaronder alle documenten van het privacybeleid van de Facebook-dienst. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft daarbij actief gezocht naar eventuele nieuwe informatie die Facebook ter beschikking stelt aan gebruikers en/of adverteerders. De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat er aanpassingen zijn gedaan in bijvoorbeeld Privacy Basics, het cookiebeleid en het beleid voor adverteerders en beschrijft de meest recente versie van deze documenten in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen. Het Facebook Gegevensbeleid en de Algemene Voorwaarden zijn echter niet aangepast.

Hoewel Facebook Ierland stelt (eerste punt) dat zij wel degelijk een overzicht biedt van welke soorten persoonsgegevens feitelijk worden verwerkt voor welke doeleinden, ziet de Autoriteit in de zienswijze geen aanleiding tot wijziging van de beoordeling, omdat het Gegevensbeleid en de Algemene Voorwaarden niet gewijzigd zijn. Wel wordt aan de beoordeling toegevoegd:

Dat een verantwoordelijke informatie over de gegevensverwerking op gelaagde wijze aanbiedt, is op zich een legitieme wijze van het voldoen aan de informatieplicht en wordt ook aanbevolen door de Artikel 29-werkgroep.²¹³ Maar de gekozen methode moet betrokkenen wel een begrijpelijk overzicht bieden van de gegevensverwerkingen met de grootste impact op hun persoonlijke levenssfeer. Dit overzicht is nodig om betrokkenen zeggenschap te geven of zij de diensten wel of niet willen (blijven) gebruiken. De wijze waarop Facebook betrokkenen echter informeert, voldoet niet aan dit transparantie-vereiste. Omdat verschillende belangrijke aspecten van de gegevensverwerking alleen genoemd worden in onderliggende documenten, en niet in de

²⁰⁶ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.5, randnummer 394.

²⁰⁷ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.6, randnummer 398.

²⁰⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.6, randnummer 399.

²⁰⁹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.6, randnummer 401.

²¹⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.7, randnummer 404.

²¹¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.8, randnummer 407.

²¹² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.8, randnummers 410-411.

²¹³ Artikel 29-werkgroep, wp 100, Advies 10/2004 over meer geharmoniseerde bepalingen inzake informatieverstrekking, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2004/wp100_nl.pdf.



hoofdttekst van het Gegevensbeleid, wordt betrokkenen niet het benodigde inzicht gegeven in de gegevensverwerkingen met de grootste impact op hun persoonlijke levenssfeer.

Er ontbreekt in de eerste laag van de informatie een overzicht van de voor de privacyrechten van betrokkenen belangrijkste verwerkingen. Deze verwerkingen worden uitsluitend beschreven in allerlei verschillende (sub)documenten. Daarom voldoet de informatieverstrekking van Facebook niet aan de norm van een getrapte kennisgeving zoals bedoeld door de Artikel 29-werkgroep.

De Artikel 29-werkgroep benadrukt namelijk dat de belangrijkste doeleinden van de verwerking in de eerste laag moeten worden benoemd, evenals alle aanvullende informatie die nodig is om een eerlijke verwerking te waarborgen. De Artikel 29-werkgroep beschrijft in haar oorspronkelijke Opinie uit 2004 dat de verantwoordelijken in de eerste laag de wezenlijke informatie moeten bieden, met name de identiteit van de voor de verwerking verantwoordelijke en de doeleinden van de verwerking - tenzij de betrokkenen daarvan reeds op de hoogte zijn - en **alle aanvullende informatie die, gelet op de specifieke omstandigheden, van tevoren moet worden verstrekt om een eerlijke verwerking te waarborgen** [benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens].²¹⁴

De Artikel 29-werkgroep heeft deze norm concreet toegepast in een advies aan internetconcern Google naar aanleiding van de aanpassing van haar privacyvoorwaarden. De Artikel 29-werkgroep schrijft: "*Google could present the privacy policy using a multi layered approach. a. In that case the first layer should describe the general policy with enhanced information and links to service specific policies (where appropriate). The additional information on this layer should at least concern data combination for Google's major services (Gmail, Search, Google+, YouTube, DoubleClick and Google Analytics) and where the combination of data would be reasonably unexpected. The first layer could also provide more information on some categories of data (e.g. location, financial data, unique device identifier and telephony) and has to be presented in a clear, comprehensible and efficient manner.*"²¹⁵

Facebook verwerkt een veelheid aan persoonsgegevens, zowel gegevens die betrokkenen rechtstreeks aan haar verstrekken, als persoonsgegevens die Facebook op indirecte wijze over hen verzamelt. Het gaat deels om gegevens van gevoelige aard (zoals locatiegegevens, ook van vrienden, en gegevens over surfgedrag en appgebruik) en om intieme informatie uit het profiel, plus in ieder geval het bijzondere persoonsgegeven seksuele geaardheid uit de inhoud van het profiel (zoals beschreven in paragraaf 3.4.4 van dit rapport). Omdat het gebruik van deze gegevens voor advertentiedoeleinden inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, behoort Facebook in de eerste informatielaag te verduidelijken (de aanvullende informatie te geven) welke categorieën van persoonsgegevens zij verwerkt voor advertentiedoeleinden en dat zij deze persoonsgegevens zowel op directe als op indirecte wijze verkrijgt. Dit laat Facebook echter na.

²¹⁴ Artikel 29-werkgroep, Advies 10/2004 over meer geharmoniseerde bepalingen inzake informatieverstrekking, wp 100, p. 8-9, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2004/wp100_nl.pdf.

²¹⁵ Brief Artikel 29-werkgroep met Annex Guidelines, 23 september 2014, punt 9, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140923_letter_on_google_privacy_policy_appendix.pdf. Zie ook de resultaten van het gezamenlijke onderzoek naar deze nieuwe privacyvoorwaarden, Brief Artikel 29-werkgroep met onderzoeksbevindingen en aanbevelingen van 16 oktober 2012, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20121016_google_privacy_policy_recommendations_cnil_en.pdf.



De Autoriteit Persoonsgegevens heeft aan de feitelijke bevindingen eveneens informatie toegevoegd over de pagina waarop Facebook de wijzigingen van haar Gegevensbeleid heeft samengevat. Dit heeft geleid tot de volgende aanvulling op de feitelijke bevindingen:

De hyperlink in bovengenoemde tekst naar 'Meer informatie'²¹⁶ bevatte een verwijzing naar de module 'Privacy Basics' en de toelichting: "*We werken ook onze voorwaarden, ons gegevensbeleid en ons cookiebeleid bij zodat je kunt zien aan welke nieuwe functies we hebben gewerkt en meer inzicht te geven in de functies zelf. We hebben advertenties verbeterd op basis van de apps en websites die je gebruikt buiten Facebook (adverteren op basis van onlinegedrag) en geven jou meer controle.*" Facebook geeft twee voorbeelden van inhoudelijke wijzigingen: "*dat we (mobiele) locatiegegevens ontvangen op basis van de functies die jij besluit te gebruiken (...)* Als je er in de toekomst bijvoorbeeld voor kiest om te delen waar je bent, krijg je mogelijk menu's te zien van restaurants in de buurt of updates van vrienden die in de buurt zijn." en "*Facebook respecteert de keuzes die je maakt wat betreft de advertenties die je te zien krijgt op al je apparaten. Je kunt ervoor kiezen dat je geen advertenties op Facebook te zien krijgt op basis van de apps en sites die je gebruikt. Je geeft dat aan via de Digital Advertising Alliance.*"

De overige voorbeelden op deze pagina gaan over het toevoegen van nieuwe informatie of opnieuw ordenen van informatie door Facebook. Facebook geeft geen nadere toelichting op de betekenis van *adverteren op basis van onlinegedrag* en biedt ook geen limitatief overzicht van de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de vorige versie van het privacybeleid.²¹⁷

Deze aanvulling van de feitelijke bevindingen heeft ook geleid tot aanvulling van de beoordeling:

De informatie van Facebook over de gevolgen van de wijziging van haar algemene voorwaarden en Gegevensbeleid geeft betrokkenen geen duidelijke informatie over de wijziging met de grootste impact op hun persoonlijke levenssfeer: het kunnen volgen van app-gebruik en surfgedrag buiten Facebook, door de tijd heen, zonder dat zij op een 'vind ik leuk'knop hoeven te klikken, zelfs als zij uitgelogd zijn. Facebook geeft geen nadere toelichting op de betekenis van *adverteren op basis van onlinegedrag* in deze samenvatting en biedt geen limitatief overzicht van de belangrijkste wijzigingen met de grootste impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen ten opzichte van de vorige versie van het privacybeleid. Gezien de omvang van het privacybeleid betekent het feit dat er in de eerste informatielaag geen compact overzicht van wijzigingen beschikbaar is gesteld, dat de gebruiker niet op behoorlijke wijze in staat gesteld wordt om van de wijzigingen in het beleid kennis te nemen en deze te doorgronden. Dit is niet transparant voor de gebruikers van de netwerkdienst en in strijd met de verplichting om gegevens op behoorlijke en zorgvuldige wijze te verwerken.²¹⁸ Facebook handelt hierdoor in strijd met de artikelen 33 en 34, jo. artikel 6 van de Wbp.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit eerste punt geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen, wettelijk kader en beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

²¹⁶ URL: <https://www.facebook.com/about/terms-updates>. Toegevoegd naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.1, randnummers 381-382.

²¹⁷ De oude voorwaarden en het voorheen geldende privacybeleid zijn niet meer rechtstreeks toegankelijk voor gebruikers. Kopieën zijn elders te vinden, via bijvoorbeeld de website www.archive.org, door te zoeken op de URL www.facebook.com/terms, en dan een kopie te kiezen van voor 30 januari 2015.

²¹⁸ Zie artikel 33, derde lid en 34, derde lid, van de Wbp.



Als tweede punt stelt Facebook Ierland dat zij wel degelijk een uitgebreide beschrijving geeft van de soorten persoonsgegevens die zij verwerkt voor advertentiedoeleinden en dat zij daarbij illustratieve voorbeelden geeft, die eenvoudig te begrijpen zijn voor gebruikers,

De Autoriteit Persoonsgegevens constateert dat de gegeven voorbeelden enerzijds betrekking hebben op de toelichting op de verwerking van op voor de hand liggende doeleinden van de gegevensverwerking. Dit geldt in het bijzonder voor de toelichting op de verwerking van locatiegegevens (zie de reactie van de Autoriteit Persoonsgegevens hieronder in deze bijlage op de (vierde) opmerking van Facebook over het gebruik van locatiegegevens). Anderzijds blijkt uit de zienswijze van Facebook dat de Autoriteit Persoonsgegevens dat de voorbeelden kennelijk niet eenvoudig te begrijpen zijn voor gebruikers. Volgens Facebook Ierland heeft de Autoriteit Persoonsgegevens ten minste één mededeling in haar privacybeleid (dat zij de inhoud van berichten die Facebookgebruikers zenden of ontvangen gebruikt voor advertentiedoeleinden) verkeerd begrepen. Facebook schrijft in haar Gegevensbeleid dat zij 'de gegevens in ons bezit' verwerkt voor advertentiedoeleinden. Daarbij noemt Facebook als voorbeeld van één van de verwerkingen de inhoud van berichten die gebruikers zenden of ontvangen. In reactie op het rapport voorlopige bevindingen heeft Facebook echter ontkend dat zij de inhoud van berichten zou verwerken voor advertentiedoeleinden. Zie voor een nadere toelichting paragraaf 6.1.4 van deze bijlage (over de lopende rechtszaak in de Verenigde Staten, van Campbell versus Facebook). Uit deze twee voorbeelden blijkt dat een betrokkene niet adequaat wordt geïnformeerd over de soorten persoonsgegevens die Facebook verwerkt voor advertentiedoeleinden, enerzijds omdat informatie over een belangrijke verwerking van locatiegegevens ontbreekt, anderzijds omdat Facebook Ierland in haar zienswijze ontkent dat zij gegevens uit de inhoud van berichten verwerkt voor advertentiedoeleinden, terwijl zij dit wel beschrijft in haar Gegevensbeleid.

Facebook schrijft dat zij 'De gegevens in ons bezit' gebruikt voor advertentiedoeleinden. Het is voor gebruikers onduidelijk wat Facebook verstaat onder 'gegevens in ons bezit'. Facebook kan niet volstaan met een opsomming van doeleinden van de gegevensverwerking, maar dient ook nadere informatie te geven voor zover dat gelet op de aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder zij worden verkregen of het gebruik dat ervan wordt gemaakt nodig is om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen (artikel 33, derde lid, en 34, derde lid, Wbp).

Facebook laat na om gebruikers op heldere wijze uit te leggen hoe groot de reikwijdte is van de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden, met betrekking tot gegevens binnen Facebook (profiel, eventueel inhoud van berichten), gegevens van vrienden over betrokkenen (bijvoorbeeld locatiegegevens) en gegevens die Facebook buiten Facebook verzamelt, bij bezoek aan websites en gebruik van apps, ook zonder op een 'vind ik leuk'knop te klikken. Het gaat dus ook om gegevens van gevoelige aard, zoals surfgedrag, locatiegegevens en intieme informatie uit het profiel (plus in ieder geval het bijzondere persoonsgegeven zoals seksuele geaardheid). In verband met de gevoelige aard van deze gegevens, en de omstandigheden waaronder ze worden verkregen (deels op indirecte wijze) en het gebruik wat ervan wordt gemaakt (voor persoonsgerichte advertenties) is nadere informatie nodig om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking te waarborgen.

Naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Ierland zijn de beoordeling en conclusie in het rapport op dit punt aangevuld met een verwijzing naar artikel 6 van de Wbp.



Het derde punt van Facebook Ierland (dat zij niet zou hoeven te informeren over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden, omdat zij deze niet zou verwerken) is feitelijk onjuist.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat Facebook informatie over de seksuele geaardheid uit de inhoud van het profiel van betrokkenen verwerkt voor advertentiedoeleinden. Verwerking van bijzondere persoonsgegevens is verboden op grond van artikel 16 van de Wbp, tenzij één van de wettelijke uitzonderingen van toepassing is (zie paragraaf 5.5 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen).

Facebook verwerkt daarnaast nog veel meer intieme gegevens over het persoonlijke privéleven van betrokkenen via de inhoud van het profiel. Het is onduidelijk in hoeverre Facebook deze andere bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van profielen (ook) gebruikt voor advertentiedoeleinden, zowel voor de Autoriteit Persoonsgegevens, als voor (i) betrokkenen en (ii) adverteerders.

Uit de informatie aan betrokkenen (in het Gegevensbeleid en de informatie over adverteren) blijkt dat Facebook **alle** gegevens over het gebruik van Facebook kan gebruiken voor advertentiedoeleinden. Facebook schrijft dat zij 'de gegevens in ons bezit' voor advertentiedoeleinden kan gebruiken, en licht via een hyperlink toe: "*Je advertentievoorkuren zijn gebaseerd op gegevens die je hebt gedeeld met Facebook, pagina's die je leuk vindt en waarbij je betrokken bent, advertenties waarop je klikt, apps en websites die je gebruikt, en gegevens van onze dataproviders en adverteerders* [benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens]."

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat de Facebook-pagina met algemene informatie aan adverteerders over de mogelijkheden en voordelen van adverteren op Facebook geen instructie bevat aan adverteerders dat zij niet zouden mogen selecteren op bijzondere profielkenmerken.²¹⁹ Ook op de pagina met 'meer informatie over adverteren' (met talloze subpagina's) heeft de Autoriteit Persoonsgegevens hierover geen instructies aangetroffen.²²⁰ Wel bevat de algemene *footer* (de balk onderaan alle Facebook- pagina's en subpagina's), een hyperlink naar het 'Advertentiebeleid'. Facebook vermeldt in dit Advertentiebeleid (voorheen bekend als 'richtlijnen voor adverteerders'²²¹) onder kopje 'Dingen die je moet weten', "*We gebruiken geen gevoelige persoonlijke gegevens voor advertentiedoelgroepen. De door jou gekozen onderwerpen voor je advertentiedoelgroep zijn geen weerspiegeling van de persoonlijke voorkeuren, kenmerken of waarden van gebruikers.*"²²² Een vergelijkbare tekst verschijnt in een lichtgrijze *footer* onderaan de advertentiebestellingpagina, nadat een adverteerder een doelgroep heeft aangemaakt, en het bereik van zijn campagne heeft bepaald. Facebook definieert in deze tekst echter niet wat zij verstaat onder 'gevoelige persoonlijke gegevens'. Voor zover Facebook hiermee zou bedoelen dat Facebook geen bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van profielen zou gebruiken voor

²¹⁹ URL: <https://www.facebook.com/business/products/ads> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 17 maart 2015 en 9 maart 2016).

²²⁰ URL: <https://www.facebook.com/business/learn/facebook-create-ad-basics/> met subpagina's forensisch vastgelegd door de Autoriteit persoonsgegevens op 25 februari 2016.

²²¹ URL: https://www.facebook.com/ad_guidelines.php (laatst gewijzigd op 15 december 2014, forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 17 maart 2015). De Autoriteit Persoonsgegevens heeft ook een eerdere versie van deze guidelines bekeken, in werking getreden op 14 februari 2014. De pagina verwijst inmiddels door naar de vernieuwde informatie 'Advertentiebeleid', URL: <https://www.facebook.com/policies/ads/> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegeven sop 25 februari 2016).

²²² URL: https://www.facebook.com/policies/ads/#things_you_should_know (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 25 februari 2016).



advertentiedoeleinden, toont het onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens aan dat dit in ieder geval ten aanzien van één bijzonder persoonsgegeven onjuist is (seksuele geaardheid). Uit dit onderzoek blijkt dat Facebook in ieder geval twee adverteerders in staat heeft gesteld om betrokkenen te selecteren op grond van het bijzondere persoonsgegeven seksuele geaardheid, een gegeven dat in beide gevallen afkomstig was uit de inhoud van het profiel van betrokkenen (zie paragraaf 3.4.4 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen). De Autoriteit Persoonsgegevens stelt op grond hiervan vast dat Facebook geen effectieve maatregelen heeft getroffen om te beletten dat adverteerders mensen selecteren en via Facebook benaderen op grond van hen betreffende bijzondere persoonsgegevens. De inhoud van de mededeling van Facebook, 'We gebruiken geen gevoelige persoonlijke gegevens voor advertentiedoelgroepen', is dus onjuist. De mededeling staat ook haaks op de informatie die Facebook investeerders heeft verstrekt, namelijk dat Facebook adverteerders juist in staat stelt hun advertenties zo precies mogelijk te richten op betrokkenen, op grond van 'interesses' en 'demografische gegevens' die Facebook van hen heeft verzameld.²²³

Facebook schrijft in haar Advertentiebeleid: "*Verwijzingen naar persoonlijke kenmerken van personen is niet toegestaan*" en geeft als voorbeeld (zie illustratie 9 in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen) dat adverteerders wel in de inhoud van de advertentie mogen zeggen 'Ontmoet vandaag zwarte mannen / Ontmoet christelijke vrouwen', maar niet: 'Vind andere zwarte singles / Ben jij christelijk?'. Ook in de toelichting in het advertentiebeleid op 'verboden advertenties', is geen sprake van een verbod op *selectie* op bijzondere kenmerken, alleen van een verbod op *inhoud* van advertenties die persoonlijke eigenschappen vermelden of suggereren. De voorbeelden onderstrepen daarmee voor adverteerders de mogelijkheid om mensen op basis van deze gevoelige profielkenmerken te benaderen. Voor zover Facebook deze bijzondere profielkenmerken ontleend aan de inhoud van het profiel van betrokkenen, betreft dit een verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Een dergelijke verwerking is verboden op grond van artikel 16 van de Wbp. Van een uitzondering op dit verbod, als bedoeld in de artikelen 17 tot en met 23 van de Wbp, is niet gebleken. Dit wordt toegelicht in paragraaf 6.1.3 van deze bijlage.

De informatie die Facebook verstrekt over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden is dus onvolledig, en onduidelijk. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een verantwoordelijke uit overwegingen van maatschappelijke zorgvuldigheid rekening moet houden met de aard van de gegevens en het gebruik dat ervan wordt gemaakt bij het invullen van de nadere informatieplicht. In dit geval hebben betrokkenen een reëel belang bij nadere informatie over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens (welke soorten gegevens, welke doeleinden).

Omdat Facebook betrokkenen niet adequaat informeert over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van hun profiel voor advertentiedoeleinden, handelt Facebook in strijd met het bepaalde in artikel 33, jo. artikel 6 van de Wbp.

Naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Ierland is de beoordeling in het rapport op dit punt op bovenstaande wijze aangevuld.

²²³ Facebook, Inc, Form S-1 Registration Statement, gedeponneerd bij de United States Securities and Exchange Commission op 1 februari 2012, URL: <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000119312512034517/d287954ds1.htm> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 17 maart 2015 en 25 februari 2016). Facebook schrijft: "*Because authentic identity is core to the user experience on Facebook and users generally share information that reflects their real interests and demographics, we are able to deliver ads that reach the intended audience with higher accuracy rates compared to online industry averages.*"



Ten aanzien van het vierde punt (locatiegegevens van vrienden) draagt Facebook Ierland in haar zienswijze geen nieuwe informatie aan. De Autoriteit Persoonsgegevens constateert dat Facebook betrokkenen niet expliciet informeert dat zij ook de locatiegegevens van vrienden gebruikt voor op de betrokkene gerichte advertenties. Facebook Ierland verwijst naar een toelichting in de samenvatting van wijzigingen die aangeeft dat locatiegegevens worden verwerkt afhankelijk van de functie *die jij besluit te gebruiken* (en dus niet: de functies die vrienden gebruiken). Dit heeft geleid tot de volgende aanvullende beoordeling:

Facebook beschrijft dat zij locatiegegevens verwerkt "om onze services voor jou en anderen aan te passen, bijvoorbeeld door je te helpen bij het inchecken en zoeken naar lokale evenementen, aanbiedingen in je regio weer te geven of je vrienden te laten weten dat je in de buurt bent." Facebook schrijft ook in haar Gegevensbeleid dat ze mobiele locatiegegevens alleen met toestemming verwerkt.²²⁴ Omdat Facebook niet expliciet vermeldt dat zij ook de locatiegegevens van vrienden van een betrokkene verwerkt voor advertentiedoeleinden, ook als een betrokkene zelf geen toestemming heeft verleend voor die verwerking, laat Facebook na om in de eerste informatielaag een gegevensverwerking te benoemen met een grote impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. 'Vrienden' kunnen immers geen rechtsgeldige toestemming geven voor andere betrokkenen, in casu, de betrokkenen die, zelfs als zij hun mobiele locatiegegevens niet delen met Facebook, toch nog gelokaliseerd kunnen worden voor advertentiedoeleinden.²²⁵

Om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen in de zin van artikel 34 van de Wbp, dient Facebook betrokkenen adequaat (nader) te informeren over de locatiegegevens van derden die zij verwerkt voor advertenties gericht op betrokkenen. Deze informatie dient in de eerste informatielaag te zijn opgenomen en helder te zijn voor betrokkenen. De ratio van de informatieplicht is dat de burger in staat moet zijn te begrijpen hoe gegevens over hem worden verwerkt en bepaalde vormen van verwerking of onrechtmatig gedrag van de verantwoordelijke in rechte aan te vechten.²²⁶ Nu Facebook deze essentiële informatie over de gegevensverwerking niet duidelijk en begrijpelijk presenteert, handelt zij in strijd met de informatieplicht uit artikel 34 van de Wbp voor zover zij de persoonsgegevens op indirecte wijze van betrokkenen verzamelt, via hun vrienden. Door het gebrek aan transparantie handelt Facebook tevens in strijd met de verplichting uit artikel 6 van de Wbp om persoonsgegevens op behoorlijke en zorgvuldige wijze te verwerken.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Ierland de beoordeling op dit punt op bovenstaande wijze aangevuld.

²²⁴ Facebook Gegevensbeleid, URL: <https://www.facebook.com/about/privacy>, 'Hoe gebruiken we deze gegevens?': "*Wanneer we beschikken over locatiegegevens, gebruiken we deze gegevens om onze services voor jou en anderen aan te passen, bijvoorbeeld door je te helpen bij het inchecken en zoeken naar lokale evenementen, aanbiedingen in je regio weer te geven of je vrienden te laten weten dat je in de buurt bent.*" Zie ook de samenvatting van wijzigingen van het Gegevensbeleid: "*dat we (mobiele) locatiegegevens ontvangen op basis van de functies die jij besluit te gebruiken (...). Als je er in de toekomst bijvoorbeeld voor kiest om te delen waar je bent, krijg je mogelijk menu's te zien van restaurants in de buurt of updates van vrienden die in de buurt zijn.*" URL: <https://www.facebook.com/about/terms-updates>.

²²⁵ Zie ook: CBP, Openbare versie rapport definitieve bevindingen, Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de mobiele applicatie whatsapp door WhatsApp Inc, z2011-00987, januari 2013, URL: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/rapporten/rap_2013-whatsapp-cbp-definitieve-bevindingen-nl.pdf.

²²⁶ *Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 149.*



Ten aanzien van de informatie over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoelinden ten gevolge van het bezoek aan websites en gebruik van apps buiten Facebook (vijfde punt) heeft de Autoriteit Persoonsgegevens de informatiebronnen van Facebook opnieuw bekeken en vastgesteld dat Facebook inmiddels (i) nieuwe informatie geeft in Privacy Basics en (ii) een nieuwe cookie-banner in gebruik heeft genomen. De feitelijke bevindingen zijn met deze bevindingen uitgebreid, en de beoordeling is als volgt aangevuld.

De (inmiddels uitgebreide) informatie op de pagina's Privacy Basics maakt onvoldoende duidelijk dat Facebook profielkenmerken kan ontlenuen aan elke bezochte pagina of app met een 'vind ik leuk' knop, zonder dat een gebruiker erop hoeft te klikken. Facebook schrijft: *"Interesses worden bepaald op basis van dingen als pagina's die leuk zijn gevonden op Facebook, en op basis van activiteiten in apps en websites buiten Facebook."* Het woord 'activiteiten' wekt mogelijk de indruk, zeker in combinatie met het voorafgaande deel van de zin (pagina's die leuk zijn gevonden) dat gebruiker actief op een Facebook-knop moeten hebben geklikt op een website of app voordat Facebook hieraan een interesse ontleent.

Facebook informeert betrokkenen bovendien niet expliciet dat de gegevensverzameling over websurfgedrag en appgebruik doorloopt zelfs nadat een gebruiker is uitgelogd. Dat kan alleen indirect worden opgemaakt, uit de onderste alinea van het Cookiebeleid (niet uit de eerste laag, het privacybeleid). Facebook schrijft daar: *"Als je bent afgemeld bij je account, gebruiken we bijvoorbeeld cookies om:*

(...) Ervoor te zorgen dat we de advertenties die we op en buiten Facebook aanbieden, selecteren, beoordelen, meten en begrijpen (dit omvat ook de advertenties die door of namens onze dochterondernemingen of partners worden aangeboden)

(...) Inzicht te krijgen in de mensen die communiceren met onze diensten en de websites van onze adverteerders en partners

De wijziging van het privacybeleid heeft een forse uitbreiding mogelijk gemaakt van de persoonsgegevens die Facebook over haar gebruikers verzamelt. Het gaat daarbij ook om persoonsgegevens van gevoelige aard, zoals bezoek aan erotische of medische websites of gebruik van gezondheidsgerichte, religieuze of politieke apps. Uit het bezoek aan dergelijke websites en gebruik van dergelijke apps kan Facebook profielkenmerken afleiden over de vermeende seksuele geaardheid, levensgezindheid of gezondheid van betrokkenen. Daarbij is het niet van belang of de profielkenmerken juist zijn.²²⁷ Het resultaat is dat betrokkenen worden geselecteerd of uitgesloten en benaderd door adverteerders, op grond van zeer intieme informatie uit de inhoud van hun communicatie. Hoewel het niet in alle gevallen om bijzondere persoonsgegevens hoeft te gaan (zoals bedoeld in artikel 16 van de Wbp), gaat het in ieder geval om persoonsgegevens van gevoelige aard. Zoals toegelicht in het wettelijk kader, in paragraaf 4.3 van dit rapport betreft dit *"gegevens die gevoelig [zijn] door de context waarin zij worden gebruikt, bij voorbeeld de gegevens omtrent iemands kredietwaardigheid of welstand."*²²⁸ De kwalificatie 'persoonsgegevens van gevoelige aard' zegt

²²⁷ De Wbp bevat een bepaling dat verantwoordelijken toe dienen te zien op de juistheid van persoonsgegevens (artikel 11, tweede lid, van de Wbp), en biedt betrokkenen de mogelijkheid om feitelijk onjuiste persoonsgegevens te laten corrigeren of verwijderen (artikel 36, eerste lid, van de Wbp). In de Memorie van Toelichting bij de Wbp is ook sprake van 'onjuiste persoonsgegevens'. *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 44. "Ook onjuiste persoonsgegevens kunnen op die gronden interessant en behoudenswaardig zijn."* Zie ook p. 160: *"Indien bepaalde persoonsgegevens feitelijk onjuist zijn, heeft de betrokkene ook recht op verbetering zonder dat de verantwoordelijke tekort is geschoten in zijn zorgplicht voor de juistheid van die gegevens."*

²²⁸ *Kamerstukken II 1997/1998, 25 892, nr. 3, p. negentig.*



iets over de impact die het gegeven kan hebben en daarmee over de omvang van de verplichting om betrokkenen te informeren.²²⁹

(...)

Het gaat hierbij ook om een doorlopend volgen van een significant percentage van het surfgedrag en appgebruik buiten Facebook (ruim de helft van de top 500 websites die door Nederlanders worden bezocht), op een voor de gebruiker technisch onmerkbare wijze (via cookies en andere volgtechnologie). Omdat het om gegevens gaat over de inhoud van communicatie (surfgedrag), is de impact van deze verwerking op de persoonlijke levenssfeer groot, terwijl de vereiste transparantie (nadere informatie) over dit essentiële doeleinde van de gegevensverwerking ontbreekt. Hierdoor missen betrokkenen zeggenschap over de gegevensverwerking. De indruk van heimelijkheid wordt versterkt doordat Facebook (zoals toegelicht in paragraaf 3.2.5 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen) adverteerders in haar Advertentiebeleid expliciet verbiedt om betrokkenen te laten merken, via de inhoud van de advertentie, dat zij op grond van een dergelijk gevoelig kenmerk zijn geselecteerd. Een adverteerder mag wel in de inhoud van de advertentie schrijven: 'Ontmoet vandaag zwarte mannen / Ontmoet christelijke vrouwen', maar niet: 'Vind andere zwarte singles / Ben jij christelijk?' [Zie ook paragraaf 6.1.2 van deze bijlage].

In september 2015, geruime tijd na de invoering van het nieuwe privacybeleid, heeft Facebook een nieuwe pop-up geïntroduceerd over het gebruik van cookies. Via deze balk bovenaan de Facebook-pagina zijn gebruikers eenmalig geïnformeerd dat Facebook cookies gebruikt. "*Cookies helpen ons de services van Facebook te leveren, te beschermen en te verbeteren. Door onze site te blijven gebruiken, ga je akkoord met ons cookiebeleid* [De onderstreping is een weergave van een hyperlink in de tekst]." De gebruikte werkwoorden 'leveren, beschermen en verbeteren' geven geen duidelijke en begrijpelijke informatie aan de gebruikers over de verwerking van persoonsgegevens via cookies en vergelijkbare volgtechnologieën voor (in ieder geval) (gerichte) advertentiedoelinden. De tekst maakt niet duidelijk dat Facebook deze volgtechnologie permanent inzet nadat een gebruiker een account heeft aangemaakt, dat dit volgen zich uitstrekt tot een groot aantal apps en websites buiten Facebook en dat dit zelfs doorgaat als de gebruiker is uitgelogd. De huidige bannertekst maakt niet voldoende duidelijk hoe ingrijpend de verwerking is en nodigt daarom niet uit tot doorklikken naar de onderliggende tekst.

Omdat de verwerking van persoonsgegevens over websitebezoek en appgebruik voor advertentiedoelinden grote impact heeft op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, dient Facebook betrokkenen in duidelijke en begrijpelijke woorden te informeren over dit doeleinde van de gegevensverwerking, en nadere informatie te verstrekken over de omvang ervan. Ook na de invoering van de cookie pop-up schiet de informatie echter nog steeds tekort.

Door het gebrek aan duidelijke en toegankelijke informatie over de soorten persoonsgegevens die Facebook voor advertentiedoelinden verwerkt na invoering van het (gewijzigde) privacybeleid handelt Facebook in strijd met het bepaalde in de artikelen 33 en 34 van de Wbp. Omdat nadere informatie ontbreekt over de (sinds september 2015 sterk uitgebreide) verwerking voor

²²⁹ Zie bijvoorbeeld: CBP, Openbare versie rapport definitieve bevindingen van 28 april 2015, Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot of door het gebruik van interactieve digitale televisiediensten Ziggo, URL: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/onderzoek_ziggo.pdf.



advertentiedoeleinden van persoonsgegevens van gevoelige aard over websitebezoek en appgebruik buiten Facebook, handelt Facebook tevens in strijd met artikel 6 van de Wbp (behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking). Hierdoor zijn en worden betrokkenen onvoldoende in staat gesteld om de omvang van de gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden te overzien. Hierdoor worden zij niet in staat gesteld beredeneerde zeggenschap uit te oefenen over de vraag of zij (nog langer) van de diensten van het bedrijf gebruik willen maken.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en bovenstaande aangepaste beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusie in het rapport.

Voor zover Facebook Ierland de beoordeling door de Autoriteit Persoonsgegevens betwist dat er sprake is van 'passende' informatie over toestemming (zesde punt), draagt Facebook Ierland geen nieuwe informatie aan waaruit zou blijken dat de beoordeling door de Autoriteit Persoonsgegevens op onjuiste feiten zou berusten. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft zelf wel nieuwe informatie op dit punt aangetroffen bij Facebook, ten gevolge van de invoering van een cookie-banner in september 2015. Hierover is nieuwe informatie opgenomen in de feitelijke bevindingen. Aan de beoordeling in het rapport is toegevoegd:

Dit (onjuiste informatie, althans onvoldoende duidelijke informatie, over de vraag wanneer sprake is van toestemming en/of van andere grondslagen voor de gegevensverwerking) geldt ook voor het gebruik van de zinsnede 'ga je akkoord' in de cookie-banner van Facebook. Zoals hierboven toegelicht, maakt de huidige bannertekst niet voldoende duidelijk hoe ingrijpend de verwerking is, namelijk, het volgen van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, ook als een gebruiker is uitgelogd bij Facebook. Daarom kan er er in dit geval bij doorsurfen geen sprake zijn van op informatie berustende toestemming als bedoeld in artikel 1, onder i, van de Wbp.

Omdat Facebook gebruikers onvoldoende of onvoldoende duidelijk informeert over de begrippen 'toestemming' en 'akkoord', handelt Facebook in strijd met het bepaalde in de artikelen 33 en 34 van de Wbp. Hierdoor zijn en worden betrokkenen onvoldoende in staat gesteld beredeneerde zeggenschap uit te oefenen over de vraag of zij (nog langer) van de diensten van het bedrijf gebruik willen maken.

Facebook Ierland stelt in haar zevende punt, [VERTROUWELIJK]

[VERTROUWELIJK]

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot [VERTROUWELIJK].

Facebook Ierland stelt in haar achtste punt dat zij uitgebreide informatie geeft over hoe gebruikers gerichte advertenties kunnen uitschakelen. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft via nader onderzoek vastgesteld dat betrokkenen inmiddels op drie manieren kunnen beïnvloeden welke gerichte advertenties Facebook hen toont. Deze feiten zijn toegevoegd aan paragraaf 3.5 van het aangepaste rapport, en worden in deze bijlage niet herhaald. Aan de beoordeling in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen is toegevoegd (in de paragraaf over de opt-outmogelijkheden):

Gebruikers kunnen er voor kiezen om (i) via Facebook of via de Digital Advertising Alliance een opt-out uit te oefenen, om niet langer advertenties te zien gebaseerd op hun bezoek aan websites



en gebruik van apps buiten Facebook, (ii) door Facebook afgeleide profielkenmerken te verwijderen en (iii) per adverteerder toekomstige advertenties te weigeren.

Facebook heeft september 2015 voor Nederlandse gebruikers de optie toegevoegd om via het Facebook instellingenmenu een opt-out toe te voegen voor advertenties gebaseerd op bezoek aan websites en gebruik van apps buiten Facebook. De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat Facebook betrokkenen niet actief heeft geïnformeerd over het bestaan van deze nieuwe opt-outmogelijkheid. Er is alleen een (Engelstalige) blogpost van de 'Deputy Chief Privacy Officer' van Facebook Inc.²³⁰ Facebook heeft geen aparte e-mail aan betrokkenen in Nederland gestuurd waarin zij zijn gewezen op het bestaan van deze opt-outmogelijkheid.²³¹ Facebook heeft weliswaar in september 2015 een cookie-banner geïntroduceerd, maar de tekst van deze banner was onduidelijk, zoals hierboven in deze bijlage beoordeeld, en bood bovendien geen directe opt-outmogelijkheid.

Voor september 2015 was de enige beschikbare opt-outmogelijkheid voor betrokkenen in Nederland een verwijzing naar de website Your Online Choices. De Autoriteit Persoonsgegevens merkt op dat dit een zelfreguleringsinitiatief is, met een speciale disclaimer voor Nederlandse betrokkenen dat het initiatief niet is bedoeld om te voldoen aan de wettelijke toestemmings- en informatievereisten met betrekking tot cookies in Nederland. Het aanvinken van de opt-outopties leidt namelijk niet tot beëindiging van de gegevensverzameling, maar alleen tot het beëindigen van het tonen van gerichte advertenties.²³²

Facebook stelt in haar algemene informatie over beide afmeldmogelijkheden (via Facebook zelf en via Your Online Choices) dat Facebook (na afmelding) de gegevens niet meer gebruikt voor advertentiedoeleinden. *"Als je dus niet wilt dat we de websites en apps die je gebruikt, gebruiken om je relevantere advertenties te laten zien, doen we dat niet."* Deze informatie van Facebook aan betrokkenen is weliswaar verbeterd (er stond eerst dat Facebook de gegevens dan niet meer verzamelde en gebruikte) maar de essentiële informatie dat de gegevensverzameling doorloopt, ontbreekt. Gebruik van de oude of nieuwe opt-outmogelijkheid betekent immers niet dat Facebook het gedrag van betrokkenen buiten Facebook dan niet langer volgt. Facebook leest bij elk bezoek van een gebruiker aan een website of app met een 'vind ik leuk'knop nog steeds de eigen Facebook-cookies uit, zelfs als de gebruiker is uitgelogd. Omdat Facebook betrokkenen hier niet duidelijk over informeert, kan niet gesproken worden van een behoorlijke en zorgvuldige informatievoorziening.

(...)

Ten aanzien van de tweede optie (profielkenmerken verwijderen) geldt dat de informatie die Facebook hierover biedt, niet volledig is. Voor sommige gegevens geldt dat Facebook deze gegevens altijd gebruikt voor advertentiedoeleinden, ook als een gebruiker niets heeft ingevuld, of het gegeven heeft verwijderd. Dit betreft in ieder geval de relatiestatus (zie illustratie 6 in het rapport). Ten aanzien van het gebruik van dit profielkenmerk voor advertentiedoeleinden heeft een gebruiker dus feitelijk geen keuze. Hierover informeert Facebook betrokkenen niet. Facebook

²³⁰ Blogpost van [VERTROUWELIJK], 'Global Deputy Chief Privacy Officer' van Facebook Inc, 'A new way to control the ads you see on Facebook', URL: <https://www.facebook.com/notes/facebook-and-privacy/a-new-way-to-control-the-ads-you-see-on-facebook/926372204079329> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 25 februari 2016).

²³¹ Gecontroleerd door de Autoriteit Persoonsgegevens aan de hand van meerdere Facebook-accounts, aangemaakt voor en na de inwerkingtreding van het nieuwe privacybeleid.

²³² Artikel 29-werkgroep, WP 188, Advies 16/2011 over de Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising van EASA/IAB, p. 7.



vermeldt alleen via een aparte helppagina dat Facebook voor advertentiedoeleinden altijd gegevens gebruikt over leeftijd, geslacht, locatie (woonplaats) en gebruikte apparaten bij aanmelding. Om tegenover gebruikers een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking te waarborgen dient Facebook een limitatieve opsomming te geven van de gegevens die zij altijd verwerkt voor advertentiedoeleinden, ook als een gebruiker niets heeft ingevuld. Omdat de informatie hierover niet duidelijk wordt vermeld, en bovendien niet volledig is, terwijl het om gegevens van gevoelige aard gaat (zoals relatiestatus), handelt Facebook in strijd met artikel 6 van de Wbp.

De zienswijze heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

6.1.2 Wettelijk kader informatieplicht

Zienswijze Facebook Ierland: Volgens Facebook Ierland doet de Autoriteit Persoonsgegevens ten onrechte een beroep op de Wbp, de Nederlandse wetsgeschiedenis en het principe van maatschappelijke zorgvuldigheid. Dit omdat niet het Nederlandse recht²³³, maar het Ierse recht van toepassing zou zijn, en uit de Ierse wetgeving blijkt dat de informatie van Facebook toereikend is,²³⁴ uitgebreid en 'eerlijk' als het over de verwerking voor advertentiedoeleinden gaat.²³⁵ Deze informatie, ook specifiek voor advertentiedoeleinden, is al in 2011 en 2012 beoordeeld door de Ierse DPC.²³⁶ [VERTROUWELIJK].²³⁷ [VERTROUWELIJK].²³⁸

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens heeft in reactie op de zienswijzen van Facebook Inc. en Facebook Ierland nader onderzoek gedaan naar de rol en werkzaamheden van Facebook Nederland. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen haar motivering uitgebreid van het oordeel dat Facebook Nederland een relevante vestiging is van Facebook Inc. in Nederland. De Autoriteit Persoonsgegevens handhaaft haar conclusie dat Nederlands recht, in casu de Wbp en artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet, op de gegevensverwerkingen van het Facebook-concern van toepassing zijn als het gaat om de persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland (zie met name de paragrafen 4.2 en 5 van deze bijlage). De Autoriteit Persoonsgegevens dient zich zelfstandig een oordeel te vormen naar aanleiding van de relevante feiten en is derhalve niet gebonden aan de beoordeling door de Ierse DPC van de naleving door Facebook van het Ierse dataproctierecht. Bovendien heeft de Ierse DPC in haar auditrapport uit 2011 benadrukt dat haar standpunt niet in die zin geïnterpreteerd mag worden zij ook bevoegd zou zijn voor de activiteiten van het Facebook-concern in andere lidstaten.²³⁹

De Autoriteit Persoonsgegevens toetst de gegevensverwerking door het Facebook-concern van Nederlandse betrokkenen aan het Nederlandse dataproctierecht, inclusief de Nederlandse

²³³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.2.1, randnummer 413.

²³⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.2.4, randnummers 424-427.

²³⁵ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.3.1, randnummers 428-432.

²³⁶ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.4, randnummers 433-445.

²³⁷ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.4.2, randnummers 446-453.

²³⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.5, randnummers 454-459.

²³⁹ Auditrapport Ierse DPC 2011, p. 21. Vrije vertaling: "*Een belangrijk punt om vanaf het begin te maken is dat de DPC vindt dat zij bevoegd is voor de verwerkingen van persoonsgegevens van FB-I op basis van het feit dat deze in Ierland gevestigd is. Het helpt dat deze positie volledig gedeeld wordt door FB-I, die stelt dat zij wenst het Ierse privacyrecht na te leven en bij uitbreiding het Europese privacyrecht op basis van het feit dat zij in Ierland gevestigd is. De positie van de DPC mag echter niet in die zin geïnterpreteerd worden dat zij bevoegd zou zijn voor de activiteiten van Facebook in de EU*[benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens]."



wetsgeschiedenis en het verband dat hierin wordt gelegd tussen de informatieplicht en de plicht om gegevens op behoorlijke en zorgvuldige wijze te verwerken. Voor de beoordeling van de huidige werkwijze dient de Autoriteit Persoonsgegevens uit te gaan van de actuele situatie. De door Facebook Ierland aangehaalde audits zijn al weer drie jaar oud en intussen zijn de privacyvoorwaarden van de Facebook-dienst minstens twee keer gewijzigd. Derhalve zijn voornoemde audits ook om die reden niet meer relevant voor onderhavig onderzoek. [VERTROUWELIJK]²⁴⁰

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van het rapport.

Zienswijze Facebook Ierland: De Autoriteit Persoonsgegevens haalt artikel 11 uit de Privacyrichtlijn op onjuiste wijze aan. De verplichting om betrokkenen te informeren over de soorten persoonsgegevens die worden verwerkt, geldt alleen als de verantwoordelijke de gegevens op indirecte wijze van betrokkenen verkrijgt.²⁴¹ De reikwijdte van de informatieplicht is neergelegd in de artikelen 6, 10 en 11 van de richtlijn, alsmede in considerans 38.²⁴² Ook de verwijzing naar de brief van de Artikel 29-werkgroep aan Google in verband met de wijziging van het privacybeleid, is onjuist. Hieraan kan de Autoriteit Persoonsgegevens geen algemene richtlijnen ontleenen voor informatie voor het privacybeleid van andere vennootschappen.²⁴³ Facebook neemt de opinies van de Artikel 29-werkgroep juist in acht, met name Advies 15/2011 (toestemming) en Advies 3/2013 (doelbinding).²⁴⁴

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens noemt in het wettelijk kader artikel 11 van de Privacyrichtlijn, maar hanteert als wettelijk kader de Wbp waarin de privacyrichtlijn in Nederland op nationaal niveau is geïmplementeerd, en verwijst naar de memorie van toelichting bij artikel 33 van de Wbp, waarin een voorbeeld wordt genoemd van het invullen van persoonsgegevens op een inschrijvingsformulier. Hieruit blijkt dat een verantwoordelijke óók moet informeren over de soorten persoonsgegevens die hij verwerkt als hij de gegevens rechtstreeks van betrokkenen krijgt, als niet op voorhand duidelijk is voor welke doeleinden de gegevens worden verwerkt. Als de beantwoording niet essentieel is voor het sluiten van de overeenkomst of het afgeven van de beschikking, "*behoort het tot de eisen van een zorgvuldige gegevensverwerking de betrokkene van deze omstandigheid in kennis te stellen. De verantwoordelijke zal dan niet alleen duidelijkheid moeten bieden over de doeleinden die door hem worden beoogd, maar ook moeten aangeven welke gegevens waarvoor zijn bestemd en wat de gevolgen zijn indien bepaalde gegevens niet worden verstrekt (onderstreping toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens).*"

De Autoriteit Persoonsgegevens vult de beoordeling van de informatieplicht (met betrekking tot de 'soorten persoonsgegevens') als volgt aan:

Zoals toegelicht in het wettelijk kader in het rapport behoort het tot de vereisten van een zorgvuldige gegevensverwerking om betrokkenen in kennis te stellen welke soorten persoonsgegevens worden verwerkt, voor welke doeleinden, ook als een verantwoordelijke deze gegevens rechtstreeks van betrokkenen verkrijgt, als niet op voorhand duidelijk is voor welke doeleinden de gegevens worden verwerkt. Het in de wetsgeschiedenis bij artikel 33 van de Wbp genoemde voorbeeld van het invullen van persoonsgegevens op een inschrijvingsformulier²⁴⁵ is zonder meer van toepassing op de gegevensverwerking door Facebook, omdat Facebook

²⁴⁰ [VERTROUWELIJK]."

²⁴¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.2.1, randnummer 414.

²⁴² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.2.2, randnummers 416-419.

²⁴³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.2.1, randnummer 415.

²⁴⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.2.3, randnummers 420-423.

²⁴⁵ *Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 154.*



betrokkenen allerlei keuzevragen stelt bij het aanmaken van een account en het beantwoorden van deze vragen niet essentieel is voor het sluiten van de overeenkomst.

Dat de richtlijn (95/46/EG) juist is geïmplementeerd in de Nederlandse Wbp en dat aan een richtlijn niet rechtstreeks kan worden getoetst, dient voorop te staan. Facebook heeft geen aanknopingspunten gegeven om aan te nemen dat de richtlijn in zoverre onjuist is geïmplementeerd of dat de Autoriteit de artikelen 33 en 34 Wbp niet richtlijnconform uitlegt. De directe verwijzingen van Facebook naar de richtlijn behoeven geen nadere reactie van de Autoriteit Persoonsgegevens, nu in het rapport voorlopige bevindingen aan de artikelen 33 en 34 van de Wbp jo. artikel 6 van de Wbp wordt getoetst.

Ten aanzien van de verwijzingen door de Autoriteit Persoonsgegevens naar de brief van de Artikel 29-werkgroep aan Google, geldt dat het hier om de resultaten gaat van gemeenschappelijk onderzoek, onder leiding van de Franse dataprotectie-autoriteit CNIL. De Autoriteit Persoonsgegevens zal in het wettelijk kader aanvullen dat het hier om specifiek advies aan Google gaat.²⁴⁶ Niettemin handhaaft de Autoriteit Persoonsgegevens de verwijzing in het wettelijk kader en de beoordeling in het rapport naar deze toelichting van de Artikel 29-werkgroep, omdat het hier om een relevante toelichting gaat op de essentiële elementen van een privacybeleid van een internetconcern dat op vergelijkbare wijze als Facebook haar dienst rendabel maakt door de verkoop van advertenties. De brief en onderzoeksresultaten zijn openbaar gemaakt opdat ook andere vennootschappen hun voordeel kunnen doen met deze toepassing door de Artikel 29-werkgroep van het (Europese) recht op de concrete omstandigheden van één geval. Met een vergelijkbaar doel publiceert de Autoriteit Persoonsgegevens in beginsel de resultaten van onderzoeken naar specifieke bedrijven.

Ten aanzien van de naleving van de Opinions van de Artikel 29-werkgroep, met name ten aanzien van het aanbieden van 'gelaagde informatie', heeft de zienswijze van Facebook Ierland niet geleid tot aanpassing van het rapport. Facebook Ierland stelt zich op het standpunt dat zij beknopte, gebruiksvriendelijke en begrijpelijke informatie verstrekt; de Autoriteit Persoonsgegevens handhaaft haar beoordeling dat Facebook nalaat op acht verschillende specifieke onderdelen (zoals hierboven toegelicht in deze bijlage) om essentiële informatie over de (impact van de) gegevensverwerking in heldere en begrijpelijke taal aan betrokkenen mee te delen.

De zienswijze van Facebook Ierland over het relevante wettelijke kader om de informatieplicht te beoordelen, heeft niet geleid tot aanpassing van de feitelijke bevindingen, het wettelijk kader of de conclusies in het rapport; wel op twee bovengenoemde punten tot aanvulling van de beoordeling.

6.2 Geen gebruik van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden

Facebook Ierland stelt dat zij geen bijzondere persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden.²⁴⁷ Facebook Ierland geeft hiervoor verschillende argumenten:

1. Het begrip 'bijzondere persoonsgegevens' is een technisch en nauw begrip;

²⁴⁶ Brief Artikel 29-werkgroep aan Google, 23 september 2014, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140923_letter_on_google_privacy_policy.pdf. Hierin schrijft de Artikel 29-werkgroep: "The guidelines have been elaborated in the context of this specific coordinated EU investigation into Google's privacy policy. The Article 29 Working Party may also consider issuing guidance on specific issues to the entire industry, at a later stage."

²⁴⁷ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3, randnummer 461. Dit argument wordt herhaald en uitgebreid toegelicht in paragraaf 5.3.2, randnummers 484-491.



2. Interesses worden toegekend op basis van trefwoorden in *gelikete* pagina's, niet op basis van gevoelige gegevens in de inhoud van profielen. De Ierse DPC heeft aanvaard dat Facebook Ierland geen bijzondere persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden;
3. De Autoriteit Persoonsgegevens mag geen beperkingen opleggen aan adverteerders die de bescherming van het vrije verkeer van diensten op grond van het Verdrag aantast;
4. De verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden door Facebook is in overeenstemming met de Ierse wet;
5. Gebruikers delen bijzondere persoonsgegevens op vrijwillige basis.

Zienswijze Facebook Ierland: Het begrip 'bijzondere persoonsgegevens' is een **technisch en nauw begrip**. Dit blijkt uit (i) de tekst (ii) en het doel van artikel 8 van de Privacyrichtlijn en (iii) de fundamentele rechten die worden beschermd door het Gemeenschapsrecht, in het bijzonder de vrijheid van meningsuiting.²⁴⁸ Het doel van artikel 8 is het beschermen van het fundamentele recht op privacy en te waarborgen dat personen worden beschermd tegen discriminatie.²⁴⁹ Het begrip 'bijzondere persoonsgegevens' heeft alleen betrekking op persoonsgegevens waaruit bepaalde aspecten van de identiteit van de betrokkene *blijken* of die *deze betreffen*.²⁵⁰ Het zijn niet gegevens die *betrekking* hebben op deze onderwerpen.²⁵¹ Het zijn pas 'bijzondere persoonsgegevens' als de gegevens het mogelijk maken individuen te categoriseren op basis van specifiek omschreven eigenschappen, overtuigingen of opvattingen.²⁵² Dit blijkt ook uit het feit dat de in artikel 8 gespecificeerde categorieën in hoge mate overeen komen met de categorieën in artikel 14 EVRM en artikel 21 van het Handvest van de Grondrechten.²⁵³ Facebook Ierland noemt als voorbeeld: 'Joe Blogs is een aanhanger van Geert Wilders'. Deze informatie heeft een bepaalde mate van gevoeligheid. Maar dat geldt niet voor 'Joe Blogs is een student politieke wetenschappen die belang stelt in Geert Wilders'. Iemand kan belang stellen in de persoon Geert Wilders omdat hij, ofwel een loyaal aanhanger is, of omdat hij een fervent tegenstander is, of simpelweg belangstelling heeft voor het Europese immigratiedebat.²⁵⁴

De Autoriteit Persoonsgegevens maakt het begrip 'bijzondere persoonsgegevens' ten onrechte breder dan de in artikel 8 van de Privacyrichtlijn omschreven categorieën, en stelt dat daartoe ook behoren gegevens over het communicatiegedrag van betrokkenen, financiële gegevens, locatiegegevens en surfgedrag.²⁵⁵ Dit is in strijd met jurisprudentie van het EU HvJ (ASNEF en DECEMD/Administración del Estado²⁵⁶).

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens toetst de verwerking door het Facebook-concern van bijzondere persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland voor advertentiedoeleinden aan artikel 16 van de Wbp. Bijzondere persoonsgegevens zijn volgens dit artikel gegevens over iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, lidmaatschap van een vakbond of strafrechtelijke gegevens. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de reikwijdte van het begrip bijzondere persoonsgegevens groot is. Het gaat niet alleen om gegevens waaruit rechtstreeks een gevoelig kenmerk blijkt, maar ook om gegevens waaruit die gevoelige kenmerken kunnen worden afgeleid. De wetgever licht toe: "*Noodzakelijk is wel dat er een rechtstreeks verband is. Gegevens die hooguit*

²⁴⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.1, randnummers 463-465.

²⁴⁹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.1.2, randnummer 469.

²⁵⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3, randnummer 461.

²⁵¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.3.1, randnummer 468.

²⁵² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.3.1, randnummer 467.

²⁵³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.1.3, randnummers 473-474.

²⁵⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.1.2, randnummer 469.

²⁵⁵ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.1.4, randnummer 482.

²⁵⁶ EU HvJ, C-468/10 en C-469/10.



*een indicatie geven dat het om een gevoelig kenmerk zou kunnen gaan, vallen - zoals de Registratiekamer terecht stelt - buiten de reikwijdte van de bijzondere regeling voor gevoelige gegevens.*²⁵⁷ Zoals hieronder in deze bijlage wordt toegelicht, heeft de Autoriteit Persoonsgegevens door nader technisch onderzoek vastgesteld dat Facebook in ieder geval het bijzondere persoonsgegeven 'seksuele geaardheid' uit de inhoud van het profiel van individuele betrokkenen heeft verwerkt voor advertentiedoeleinden. Voor zover Facebook betrokkenen (mede) selecteert op basis van bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van het profiel, betreft het een rechtstreeks kenmerk en derhalve een verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

Ten aanzien van op overige wijzen afgeleide interesses, op basis van trefwoorden in bezochte pagina's, kan op basis van de Wbp niet worden geconcludeerd dat dit altijd een verwerking van bijzondere persoonsgegevens betreft. Het gaat om gegevens die een indicatie geven van een gevoelig kenmerk. Maar het betreft in ieder geval een grootschalige verwerking van persoonsgegevens van gevoelige aard, waarover betrokkenen nadere informatie moeten krijgen, wil de gegevensverwerking voldoen aan de vereisten van behoorlijkheid en zorgvuldigheid. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft in het wettelijk kader in het rapport toegelicht wat zij bedoelt met de term 'persoonsgegevens van gevoelige aard'. Gegevens over het communicatiegedrag van betrokkenen (bijvoorbeeld de inhoud van berichten) zijn gegevens van gevoelige aard.²⁵⁸ Dat geldt ook voor financiële gegevens, locatiegegevens en surfgedrag. De URL heeft in de meeste gevallen ook een inhoudelijke waarde, in die zin dat daaruit informatie is af te lezen over de communicatie-inhoud. In de wetsgeschiedenis bij artikel 9 Wbp worden de begrippen 'bijzondere' en 'gevoelige' gegevens als volgt uitgelegd: *"Artikel 16 betreft de gegevens die uit hun aard gevoelig zijn. Daarnaast kunnen gegevens gevoelig zijn door de context waarin zij worden gebruikt, bij voorbeeld de gegevens omtrent iemands kredietwaardigheid of welstand."*²⁵⁹ Er zijn dus gegevens die door de context waarin zij worden gebruikt, gevoelig zijn. De kwalificatie 'persoonsgegevens van gevoelige aard' zegt iets over de impact die het gegeven kan hebben. Deze categorie hoeft dus niet samen te vallen met de categorie *bijzondere persoonsgegevens*, als bedoeld in artikel 16 van de Wbp. Er is dus geen sprake van het oprekken door de Autoriteit Persoonsgegevens van het begrip 'bijzondere persoonsgegevens'. Het gaat om een categorie gegevens, waarvan de gevoelige aard in ieder geval leidt tot de noodzaak voor nadere informatie als bedoeld in artikel 33, derde lid en artikel 34, derde lid, van de Wbp, wil de verwerking voldoen aan de vereisten van behoorlijkheid en zorgvuldigheid.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft naar aanleiding van deze zienswijze de beoordeling van de (nadere) informatieplicht (ten aanzien van verwerking van interesses voor advertentiedoeleinden op basis van websitebezoek en appgebruik) uitgebreid, zoals toegelicht in paragraaf 6.1.1 (vijfde punt) van deze bijlage.

Zienswijze Facebook Ierland: In bepaalde gevallen kan Facebook gerichte advertenties toestaan op basis van **trefwoorden** waarvan de betekenis geassocieerd zou kunnen worden met onderwerpen die, *als* daaruit bepaalde aspecten van de persoon van de betrokkene blijken of deze betreffen, bijzondere persoonsgegevens zouden vormen. Maar Facebook verwerkt geen 'bijzondere persoonsgegevens', in de zin van gegevens waaruit bepaalde aspecten van de identiteit van de betrokkene blijken of deze betreffen.²⁶⁰ Bij gerichte advertenties wordt gebruik gemaakt van *trefwoorden*. Net als een zoekmachine vindt Facebook automatisch trefwoorden op Facebook-pagina's die iemand heeft *geliket*. Het zijn deze trefwoorden, en niet de kwalitatieve inhoud van de pagina, die de interesses van een gebruiker bepalen.²⁶¹ Er bestaat een

²⁵⁷ *Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 101.*

²⁵⁸ *Kamerstukken II/2000/01, 27 460, nr. 2, p. 61. Idem, nr. 1, p. 27.*

²⁵⁹ *Kamerstukken II/1997/1998, 25 892, nr. 3, p. 90.*

²⁶⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3, randnummer 461.

²⁶¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.1 randnummer 484.



wezenlijk verschil tussen het richten van advertenties op een gebruiker op basis van zijn gekende geloof, seksuele voorkeur of gezondheidsaspecten, en het richten van advertenties op basis van de syntactische inhoud van een pagina die hij *geliket* heeft.²⁶² Op dezelfde wijze kunnen gebruikers die door het CBP zijn geselecteerd als personen die 'interesse' hebben in homoseksualiteit in die categorie worden onderverdeeld, ook als ze hebben geklikt op 'Vind ik leuk' in een artikel dat zich *afzet* tegen het homohuwelijk. Of iemand kan een pagina hebben 'geliket' waarin *voor* het homohuwelijk wordt uitgekomen, terwijl de betreffende persoon zelf niet homoseksueel is.²⁶³ De Autoriteit Persoonsgegevens heeft haar stelling niet onderbouwd dat deze interesse afgeleid zou zijn van de profielinformatie die gebruikers hebben gedeeld ten aanzien van hun seksuele geaardheid.²⁶⁴

Ter onderbouwing verwijst Facebook Ierland naar eerdere correspondentie met de Ierse toezichthouder, [VERTROUWELIJK] Facebook Ierland citeert ook een conclusie uit het auditrapport van de Ierse toezichthouder uit 2012:

*"Facebook Ierland [heeft] steeds weer herhaald dat zij geen gerichte reclame toestaat op grond van de beschreven categorieën van gevoelige data in het profiel van een gebruiker, zoals een religieus of politiek standpunt en de 'basisinformatie' sectie in het gebruikersprofiel, dat een aanwijzing kan zijn voor de seksuele geaardheid van iemand. Indien gewenst, kan een gebruiker aangeven of hij of zij geïnteresseerd is in mannen of vrouwen (beide opties worden gepresenteerd als radio buttons (keuzerondjes) en beide opties kunnen worden geselecteerd."*²⁶⁵

Facebook Ierland voegt daaraan toe dat deze verklaringen zijn gedaan in het kader van een officieel onderzoek door de Ierse toezichthouder en als deze categorische verklaringen vals of misleidend zouden zijn, Facebook Ierland en zijn bestuurders strafrechtelijk veroordeeld zouden kunnen worden en een boete opgelegd zouden kunnen krijgen van 100.000 Ierse ponden.²⁶⁶ [VERTROUWELIJK].²⁶⁷

Facebook Ierland beschrijft in haar zienswijze [VERTROUWELIJK] dat zij alleen trefwoorden uit pagina's gebruikt die een gebruiker heeft 'geliket' (dat wil zeggen dat de gebruiker op een 'vind ik leuk' knop heeft geklikt) om adverteerders in staat te stellen hun advertenties te richten op een bepaalde doelgroep. Uit het feit dat iemand een pagina heeft 'geliket' waarin bijvoorbeeld het woord 'katholiek' voorkomt, kan niet worden afgeleid dat deze persoon zelf katholiek is, en dus is er geen sprake van het richten van advertenties op personen die (in dit voorbeeld) katholiek zijn.²⁶⁸

De Autoriteit Persoonsgegevens concludeert volgens Facebook Ierland ten onrechte dat het Advertentiebeleid alleen betrekking heeft op de *inhoud* van de advertentie, en niet op de *selectie* van gebruikers. De voorwaarden zijn duidelijk: adverteerders mogen geen gevoelige persoonlijke informatie gebruiken om 'gerichte' advertenties te plaatsen.²⁶⁹ Facebook verstrekt geen persoonsgegevens van gebruikers aan adverteerders, daarom verwerken zij ook geen bijzondere persoonsgegevens.²⁷⁰

²⁶² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.1 randnummer 485.

²⁶³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.1 randnummer 486.

²⁶⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.1, randnummer 487.

²⁶⁵ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 509.

²⁶⁶ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 510. De letterlijke tekst van deze alinea luidt als volgt: "*Het is zinvol te herhalen dat deze stellingen werden gedaan in het kader van een wettelijk onderzoek, en als deze 'categorische' geruststelling onjuist of misleidend zou zijn, dan zouden Facebook Ierland en haar directeurs strafrechtelijk veroordeeld kunnen worden en een boete kunnen krijgen die kan oplopen tot EUR 100.000.*" De zin verwijst met een voetnoot naar het 2012 Re-Audit Report van de Ierse DPC, p. 18.

²⁶⁷ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 513, met verwijzing naar voetnoot 596: [VERTROUWELIJK]

²⁶⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 516.

²⁶⁹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2, randnummer 490.

²⁷⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.3.1, randnummer 498.



Facebook informeert haar aandeelhouders niet dat zij gerichte advertenties plaatst op basis van bijzondere persoonsgegevens. Het door de Autoriteit Persoonsgegevens aangehaalde citaat laat juist zien dat gericht adverteren is gebaseerd op echte interesses en demografische factoren, en niet op lidmaatschap van een gevoelige categorie.²⁷¹

Facebook Ierland voegt toe: Op 'interesses' gebaseerde advertenties discrimineren niet op basis van bijzondere eigenschappen maar staan juist differentiatie toe op basis van 'interesses'. Bovendien ondervindt de betrokkene geen schade van dergelijke differentiatie; integendeel, hij of zij profiteert juist van het feit dat diensten en inhoud specifiek op zijn of haar 'interesses' worden afgestemd. Een persoon die een pagina waarin het woord 'halal' voorkomt heeft 'gelikt' en die vervolgens een advertentie krijgt te zien van een Turks restaurant in de buurt kan geen slachtoffer van discriminatie worden genoemd.²⁷²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: In reactie op deze zienswijze heeft de Autoriteit Persoonsgegevens nieuw technisch onderzoek gedaan naar de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. De bevindingen van dit onderzoek zijn weergegeven in paragraaf 3.4.4 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen. Samenvattend heeft de Autoriteit Persoonsgegevens vastgesteld dat Facebook adverteerders in staat stelt om mannen te selecteren voor advertentiedoeleinden aan de hand van hun interesse in andere mannen. Betrokkenen verstrekken deze informatie zelf, in de inhoud van profiel, in antwoord op een keuzevraag die Facebook stelt bij het aanmaken van een account. De onderzoeksresultaten zijn toegevoegd aan de feitelijke bevindingen in het rapport. De beoordeling is als volgt aangevuld:

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft op grond van eigen accounts vastgesteld dat deze betrokkenen vervolgens ook gericht zijn benaderd met advertenties op basis van het profielkenmerk 'mannen geïnteresseerd in mannen'. Het betrof zowel een advertentie aangemaakt door de Autoriteit Persoonsgegevens zelf, als de advertentie van een (Nederlands) ontmoetingsplatform in een lopende campagne. In beide gevallen was de advertentie exclusief gericht op het profielkenmerk 'mannen geïnteresseerd in mannen'. De door de Autoriteit Persoonsgegevens aangemaakte onderzoeksaccounts hebben geen activiteiten binnen of buiten Facebook ondernomen, anders dan het bezoeken van de eigen profielpagina. Daarom staat vast dat Facebook het kenmerk 'mannen geïnteresseerd in mannen' ontleend heeft aan de inhoud van het profiel van deze onderzoeksaccounts. De selectie door Facebook van betrokkenen op hun seksuele geaardheid voor advertentiedoeleinden moet worden aangemerkt als een verwerking van bijzondere persoonsgegevens, omdat er een rechtstreeks verband is tussen de betrokkene en het gevoelige kenmerk.

Bijzondere persoonsgegevens zijn gegevens over iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, lidmaatschap van een vakbond of strafrechtelijke gegevens. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de reikwijdte van het begrip bijzondere persoonsgegevens groot is. Het gaat niet alleen om gegevens waaruit rechtstreeks een gevoelig kenmerk blijkt, maar ook om gegevens waaruit die gevoelige kenmerken kunnen worden afgeleid.²⁷³ Er bestaat een direct verband tussen de vraag van Facebook bij het aanmaken van een account naar de 'interesse' in mannen of vrouwen, en het gevoelige kenmerk homoseksualiteit. Dit

²⁷¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.1, randnummer 491.

²⁷² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.3.3, randnummer 501.

²⁷³ *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 101.*



omdat een betrokkene deze informatie zelf invult, en daarmee aangeeft dat dit kenmerk hem of haar betreft.

Facebook Ierland stelt dat zij voor advertentiedoeleinden alleen trefwoorden uit pagina's gebruikt die een gebruiker heeft 'geliket' (dat wil zeggen dat de gebruiker op een 'vind ik leuk' knop heeft geklikt) om adverteerders in staat te stellen hun advertenties te richten op een bepaalde doelgroep. Uit het feit dat iemand een pagina heeft 'geliket' waarin bijvoorbeeld het woord 'katholiek' voorkomt, kan niet worden afgeleid dat deze persoon zelf katholiek is, en dus is er geen sprake van het richten van advertenties op personen die (in dit voorbeeld) katholiek zijn.²⁷⁴ Deze conclusie is op zich juist ten aanzien van interesses die Facebook alleen ontleend aan het actieve gebruik van 'vind ik leuk'knoppen. Maar de Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat de werkwijze van Facebook inmiddels is veranderd. Facebook verzamelt sinds september 2015 niet alleen interesses op grond van trefwoorden in Facebook-pagina's als een betrokkene actief op een 'vind ik leuk' knop klikt ('een pagina heeft *geliket*'), maar ook bij elk bezoek aan een website (ook buiten Facebook) of gebruik van een app waarin Facebook cookies kan uitlezen. De (onderbouwing van de) verklaring van Facebook Ierland is derhalve op dat punt niet meer actueel.

Het aanvullende onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens is toegespitst op de seksuele geaardheid uit **de inhoud van het profiel dat een betrokkene zelf heeft aangemaakt**. De aangetroffen advertenties zijn dus niet getoond op grond van een interesse die door Facebook willekeurig is toegekend op basis van trefwoorden uit de inhoud van bezochte websites of gebruikte apps (al dan niet na het aanklikken van een 'Vind ik leuk'knop). De verklaring van Facebook Ierland dat zij geen bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van profielen zou verwerken voor advertentiedoeleinden is in het licht van deze feitelijke bevindingen dus onjuist.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat adverteerders die een doelgroep willen selecteren van homoseksuele mannen, dat op 16 maart 2015 deden door te selecteren, onder demografische gegevens, op 'interesse in mannen'. Inmiddels heeft Facebook de indeling van advertentiecategorieën enigszins gewijzigd, maar de doelgroep is (nog steeds) te vinden onder het kopje 'demografische gegevens', 'relatiestatus', 'geïnteresseerd in mannen' (zie de illustraties 17 en 18 in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen). De Autoriteit Persoonsgegevens maakt hieruit op dat Facebook vindt dat seksuele geaardheid een demografisch gegeven is, en handhaaft daarom haar verwijzing naar het aangehaalde citaat van Facebook (dat zij beter is dan andere advertentienetwerken in het richten van advertenties omdat de profielen gebaseerd zijn op echte interesses en demografische factoren).²⁷⁵

De verstrekking van toegang aan derde partijen (adverteerders) tot betrokkenen die door Facebook zijn geselecteerd op hun seksuele geaardheid, moet worden aangemerkt als een verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Daarbij is niet van belang dat Facebook toelicht aan gebruikers dat zij geen informatie deelt met adverteerders '*die je persoonlijk identificeerbaar maakt*'.²⁷⁶ (...)

²⁷⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 513, p. 169-170.

²⁷⁵ Facebook, Inc, Form S-1 Registration Statement, gedeponneerd bij de United States Securities and Exchange Commission op 1 februari 2012: "*Because authentic identity is core to the user experience on Facebook and users generally share information that reflects their real interests and demographics, we are able to deliver ads that reach the intended audience with higher accuracy rates compared to online industry averages.*"

²⁷⁶ Facebook Gegevensbeleid, kopje 'Hoe worden deze gegevens gedeeld', onderkopje 'Delen met externe partners en klanten', onderkopje 'Diensten voor advertenties, metingen en analyses (Alleen niet persoonlijk identificeerbare informatie).' Zie paragraaf 3.2.2 van dit rapport.



De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat Facebook adverteerders in staat stelt om betrokkenen te selecteren voor advertentiedoeleinden aan de hand van zeer gedetailleerde interesses in onderwerpen als gezondheid, religie, politieke overtuiging en seksuele voorkeur. Een van de selectiemogelijkheden betrof bijvoorbeeld 'zwangerschap'. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat het ook mogelijk is om advertenties te laten tonen door Facebook aan betrokkenen met interesse in Islam, Koran, Ramadan en Halal of Haram, personen met interesse in diabetesdieet en glycemische index, en personen met de interesse 'Geert Wilders'. Bij het invoeren van de trefwoorden geeft Facebook onmiddellijk de omvang van de te bereiken doelgroep aan. Om die selectie mogelijk te maken, voert Facebook een verwerking door waarbij de genoemde kenmerken aan specifieke, voor Facebook identificeerbare personen worden gekoppeld. Facebook betitelt betrokkenen daarmee als mannen die van mannen houden, personen met interesse in Islam, Koran, Ramadan en Halal of Haram, personen met interesse in diabetesdieet en glycemische index, of als personen met de interesse 'Geert Wilders'.

Het verweer van Facebook Ierland, dat adverteerders weten dat deze 'interesses' alleen zijn ontleend aan trefwoorden uit bezochte pagina's, en niet uit de inhoud van profielen, houdt geen stand. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat de doelgroep met de interesse 'mannen geïnteresseerd in mannen' kon worden geselecteerd door twee adverteerders (waaronder de Autoriteit Persoonsgegevens zelf). Bij navraag bij de andere adverteerder is gebleken dat de geselecteerde personen als gevolg hiervan werden gelabeld als 'homoman' (zie illustratie 32 in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen).

Hieruit volgt dat de adverteerders die bij Facebook op grond van bijzondere profielkenmerken bestanden inkopen, deze bestanden ook zullen aanmerken als bestanden van personen met een bepaalde seksuele voorkeur, religieuze overtuiging, een bepaald gezondheidsaspect of politieke voorkeur en dat zij de betrokkenen ook als zodanig, via Facebook, kunnen benaderen met advertenties. Een dergelijke vorm van labelling kan leiden tot stigmatisering, en mogelijk tot discriminatie, als adverteerders juist mensen uitsluiten op grond van hun vermeende geloof, ras of seksuele voorkeur. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld op 21 maart 2016 dat Facebook adverteerders via de nieuwe keuze-optie 'uitsluiten van mensen' in staat stelt om betrokkenen op grond van specifieke kenmerken uit te sluiten.²⁷⁷

Het gebruik van (vermeende) bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden, kan - als Facebook betrokkenen hierover duidelijk zou informeren - leiden tot een *chilling effect*, namelijk dat betrokkenen zich weerhouden voelen om webpagina's te bezoeken over politieke onderwerpen, waardoor hun recht op politieke participatie in het gedrang komt. Het kan er ook toe leiden dat zij bepaalde apps niet meer durven te gebruiken die duiden op een gezondheidsaspect, waardoor zij belemmerd kunnen worden in hun recht op vrijheid van meningsuiting, dat immers ook expliciet het recht op informatiegarantie omvat.²⁷⁸ Een chilling effect kan derhalve van negatieve invloed zijn op de omzet van Facebook.

²⁷⁷ Er was op dat moment een doelgroep in Nederland van in totaal 4,4 miljoen mannen tussen de 18 en 65 jaar in Nederland. Na het uitsluiten van de 'mannen geïnteresseerd in mannen' resteerde een doelgroep van 4,3 miljoen mannen.

²⁷⁸ *Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 6, p. 10.* De wetgever schrijft: "Verwerking van deze informatie en het daaruit voortvloeiende kennispotentieel met betrekking tot andere personen genereert macht en de mogelijkheid deze te misbruiken, wanneer niet voorzien is in adequate wettelijke waarborgen om een verkeerd gebruik tegen te gaan. Het voorliggende wetsvoorstel beoogt daarin te voorzien. Zonder dergelijke waarborgen kunnen burgers zich weerhouden voelen vrijelijk hun burgerlijke vrijheden, zoals de vrijheid van meningsuiting en politieke participatie, uit te oefenen."



Hoewel er in de strikte zin van de wet geen sprake is van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens bij de verwerking van interesses die Facebook alleen afleidt uit trefwoorden op bezochte pagina's en apps (en niet ook uit de inhoud van profielen), gaat het in de geest van de privacywetgeving wel om een verwerking met zeer grote risico's voor de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Het gaat daarbij om een voor gebruikers onzichtbare, doorlopende observatie van een groot deel van hun (intieme) surfgedrag en appgebruik, waarbij adverteerders verboden wordt betrokkenen te laten merken op welke profielkenmerken zij zijn geselecteerd. Daarom rust op Facebook in ieder geval de plicht om betrokkenen hierover nader te informeren, zoals toegelicht in paragraaf 6.1.1 van deze bijlage. Voor zover Facebook gegevens over 'interesses' ook ontleend aan de inhoud van profielen, is wel sprake van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft geleid tot nader technisch onderzoek, en dientengevolge, uitbreiding van de feitelijke bevindingen en bovenstaande uitbreiding van de beoordeling. De conclusie is ongewijzigd dat Facebook geen beroep kan doen op één van de uitzonderingen op het wettelijk verwerkingsverbod en door de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden in strijd handelt met het verwerkingsverbod in artikel 16 van de Wbp.

Zienswijze Facebook Ierland: Uit **jurisprudentie** van het EU HvJ (*Alpine Investments*²⁷⁹) blijkt dat Europese ondernemingen het recht hebben om grensoverschrijdende diensten op afstand aan te bieden en dat het opleggen van beperkingen aan deze vorm van adverteren de bescherming van het vrije verkeer van diensten onder het Verdrag aantast.²⁸⁰ Het gebruik van gerichte advertenties door Facebook vormt "*een snelle en directe techniek voor marketing en het sluiten van contracten met mogelijke klanten in andere lidstaten*" en is derhalve analoog aan de situatie in *Alpine Investments*.²⁸¹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Het aangehaalde arrest van het EU HvJ dateert uit 1995, ruim voor de inwerkingtreding van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (in 2009). Zoals toegelicht in paragraaf 4.9.2 van deze bijlage wordt door het EU HvJ sindsdien minder gewicht toegekend aan de vrije markt-origine van de Privacyrichtlijn, en worden de positieve Verdrags- en Handvestelijke verplichtingen benadrukt van (een hoog niveau van) de bescherming van persoonsgegevens. Los daarvan was de vraag in *Alpine Investments* niet of er bijzondere persoonsgegevens verwerkt mochten worden voor gerichte advertentiedoeleinden, maar of een onderneming mensen ongevraagd mocht bellen (*cold calling*) om financiële producten, zoals effecten, te verkopen, en deze dienst mocht aanbieden aan bedrijven in andere lidstaten, niettegenstaande het specifieke verbod in Nederlandse financiële wetgeving. Het Hof oordeelt dat het Nederlandse belang bij handhaving van de goede reputatie van de nationale financiële sector een dwingende reden van algemeen belang kan zijn, die beperkingen op het vrij verrichten van financiële diensten kan rechtvaardigen.²⁸² Nadien is Richtlijn 2002/65/EG in werking gereden, Consumentenbescherming bij verkoop op afstand van financiële diensten. In artikel 10 van deze richtlijn is opgenomen dat ongevraagde oproepen alleen mogen met toestemming van betrokkenen, of indien zij geen uitdrukkelijk bezwaar hebben gemaakt. De Europese wetgever motiveert in considerans 13 dat deze

²⁷⁹ EU HvJ, C-384/93 *Alpine Investments*

²⁸⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.1.3, randnummers 476-478.

²⁸¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.3.3, randnummer 502.

²⁸² EU HvJ, C-384/93, r.o. 44.



beperking in deze richtlijn is opgenomen juist ter bescherming van het vrije verkeer van diensten.²⁸³ Daarom is geen sprake van vergelijkbare omstandigheden.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van het rapport.

Zienswijze Facebook Ierland: Facebookgebruikers delen bijzondere persoonsgegevens op **vrijwillige basis**.²⁸⁴ De Autoriteit Persoonsgegevens beweert dat Facebook gebruikers 'uitnodigt' of 'vraagt' om gegevens. Dit is misleidend. Facebookgebruikers worden de *mogelijkheid* geboden informatie te delen met personen die zij zelf *vrijwillig* kunnen aangeven. Gebruikers zijn geheel vrij in het bepalen hoeveel informatie zij wensen te delen over onderwerpen als seksuele geaardheid, gezondheid, familie, relaties, zwangerschap en andere persoonlijke onderwerpen.²⁸⁵ De stelling van de Autoriteit Persoonsgegevens dat het [VERTROUWELIJK] is daarom onjuist.²⁸⁶

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat Facebook betrokkenen keuzevragen aanbiedt bij het aanmaken van een account (zie illustraties 9, 10, 11 en 12 in het rapport). Deze keuzevragen blijven ook na het aanmaken van het account toegankelijk. Daarom is sprake van informatie die Facebook aan betrokkenen 'vraagt', ongeacht of de beantwoording optioneel is. Van misleiding is dus geen sprake. De zienswijze van Facebook Ierland geeft op dit punt geen aanleiding tot wijziging van de beoordeling.

Omdat Facebook bezwaar maakt tegen de formulering dat [VERTROUWELIJK] heeft de Autoriteit Persoonsgegevens deze zin verwijderd uit de beoordeling.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft ten aanzien van het laatste punt ([VERTROUWELIJK]) geleid tot verwijdering van één zin uit de beoordeling in het rapport, maar niet tot aanpassing van de conclusies.

Zienswijze Facebook Ierland: De verwerking door Facebook Ierland van gegevens voor advertentiedoeleinden is **in overeenstemming met de voorschriften van de Ierse wet**.²⁸⁷

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens treedt niet in discussie over het Ierse dataproductierecht, maar toetst de gegevensverwerking door het Facebook-concern van Nederlandse betrokkenen aan het Nederlandse dataproductierecht, inclusief de Nederlandse wetsgeschiedenis (zie met name de paragrafen 4.2 en 5 van deze bijlage).

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van het rapport.

6.3 Feitelijke onjuistheden

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland wijst erop dat de bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens onjuist zijn, omdat ze feitelijke fouten bevatten.²⁸⁸

²⁸³ Richtlijn 2002/65/EG, Considerans 13: "Door deze richtlijn moet een hoog niveau van consumentenbescherming worden gewaarborgd, teneinde het vrije verkeer van financiële diensten te verzekeren."

²⁸⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.2, randnummer 492.

²⁸⁵ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.2, randnummer 492.

²⁸⁶ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.2, randnummer 496.

²⁸⁷ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.3.

²⁸⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.



1. Het pop-up bericht waarmee gebruikers werden geïnformeerd over de aanstaande wijzigingen in het Gegevensbeleid verscheen niet op 27 november maar op 21 november 2014.²⁸⁹
2. Facebook installeert geen cookies bij het bezoek aan websites met een 'Vind ik leuk'knop, maar leest deze alleen uit.²⁹⁰ In samenhang hiermee geeft de Autoriteit Persoonsgegevens de doeleinden van de drie cookies onjuist weer. Facebook Ierland schrijft: "*Zoals uitgebreid uitgelegd door de DPC in de 2011 en 2012 Audit reports, wordt de datr cookie geplaatst voor veiligheidsdoeleinden tijdens het eerste bezoek aan facebook.com, ook al maakt de bezoeker geen account aan bij Facebook. De c_user en fr cookies worden geplaatst nadat de gebruiker een account heeft aangemaakt.*"²⁹¹
3. Op 4 juni 2015, nog voor de ontvangst van het rapport voorlopige bevindingen, heeft Facebook Ierland de instelling voor gegevens over 'Ziekte overwonnen' gewijzigd van 'Iedereen' naar 'Vrienden'.²⁹²
4. Facebook Ierland vraagt niet om een afleveradres voor bestellingen.²⁹³
5. Gebruikers kunnen wel degelijk informatie over burgerlijke staat en gebruikte smartphones verwijderen.²⁹⁴
6. Facebook heeft gebruikers niet alleen via een bericht bovenaan het scherm en een e-mail, maar ook via de speciaal aangemaakte 'Meer Weten' pagina geïnformeerd, postings op de 'Facebook Site Governance' pagina met een termijn van 7 dagen waarbinnen commentaar kon worden geleverd en een bericht binnen de producten (de 'jewel').²⁹⁵
7. Facebook gebruikt de term persoonsgegevens wel in de algemene voorwaarden, Help Centre pagina's en de *standard contractual clauses* tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland.²⁹⁶
8. Het is onjuist dat Facebook interesses van gebruikers zou afleiden uit de 'inhoud van berichten'.²⁹⁷
9. De bewering van de Autoriteit Persoonsgegevens dat de informatie voor websitehouders en app-ontwikkelaars over cookies onjuist en onvolledig zou zijn, klopt niet.²⁹⁸ Het Platformbeleid informeert websitehouders en appdevelopers dat: "*Wij je app, website, content en data voor elk doel, waaronder een commercieel doel, kunnen analyseren.*", met als toelichting, onder een knopje met een vraagteken: "*Wij jouw app bijvoorbeeld kunnen analyseren voor het gericht bezorgen van advertenties en het indexeren van content voor zoeken en meten.*"²⁹⁹
10. Het Advertentiebeleid heeft niet alleen betrekking op de *inhoud* van advertenties, maar ook op de *selectie* van gebruikers. De voorwaarden zijn duidelijk: adverteerders mogen geen gevoelige persoonlijke informatie gebruiken om 'gerichte' advertenties te plaatsen.³⁰⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Voor zover Facebook Ierland in haar zienswijze heeft gewezen op feitelijke fouten of omissies in de feitelijke bevindingen, heeft de Autoriteit Persoonsgegevens deze fouten hersteld in het aangepaste rapport. Dit geldt in ieder geval voor de eerste twee punten. Er was ten onrechte op één punt in het rapport sprake van installeren, in de zin: "(...) Facebook servers op dit verzoek reageren

²⁸⁹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.1 randnummer 381.

²⁹⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.5, randnummer 519.

²⁹¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.5, randnummer 519.

²⁹² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.2, randnummer 493. Facebook Ierland heeft als productie C een screenshot van de nieuwe instelling toevoegd.

²⁹³ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.2, randnummer 495.

²⁹⁴ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.2, randnummer 494.

²⁹⁵ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.1, randnummer 382.

²⁹⁶ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.1, randnummer 384.

²⁹⁷ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.1, randnummer 489.

²⁹⁸ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.5, randnummer 520.

²⁹⁹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.5, randnummer 520.

³⁰⁰ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.1, randnummer 490.



door een cookie in de browser te installeren(...)," terwijl bedoeld was (alleen) uitlezen. Omdat het onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens niet is gericht op bezoekers van de Facebook-website die geen gebruikers van de netwerkdienst zijn, was het datr-cookie korthedshalve in dezelfde categorie aangeduid als de andere twee cookies; cookies die geplaatst worden op het moment dat een betrokkene een account aanmaakt bij Facebook. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft de beschrijving in het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen aangepast en gepreciseerd.

Ten aanzien van de derde en vierde opmerking geldt dat Facebook Ierland verwijst naar instellingen die gewijzigd zijn nadat de Autoriteit Persoonsgegevens de betreffende pagina's en instellingen had vastgelegd en beschreven in het rapport voorlopige bevindingen. Dit betreft de publieke zichtbaarheidsinstelling voor 'ziekte overwonnen', en het feit dat bij het aanmaken van een Facebook-account, onder het kopje 'betalingen' gevraagd werd naar een afleveradres (zoals vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 6 maart 2015). De Autoriteit Persoonsgegevens heeft aan de feitelijke bevindingen toegevoegd dat Facebook inmiddels niet meer om een afleveradres vraagt.

Schermafbeelding Facebook-account instellingen met 'Afleveradres', vastgelegd op 6 maart 2015

| Betalingen | |
|----------------------|--|
| Accountsaldo | € 0,00 EUR [?] |
| Abonnementen | Je hebt 0 periodieke betalingen ingesteld voor apps op Facebook. <input type="button" value="Sluiten"/> |
| Aankoopgeschiedenis | Je recente aankopen bekijken. Weergeven |
| Betalingmethoden | Je hebt nog geen betalingmethoden opgeslagen. Beheren |
| Gewenste munteenheid | Munteenheden worden weergegeven en aangeschaft als Euro. Bewerken |
| Afleveradres | Je hebt geen opgeslagen adressen. Beheren |

Ten aanzien van de vijfde opmerking heeft de Autoriteit Persoonsgegevens vastgesteld dat het niet mogelijk is om te voorkomen dat Facebook iemands burgerlijke status verwerkt voor advertentiedoeleinden. Zelfs als een gebruiker zijn relatiestatus niet opgeeft, of verwijdert uit de profielkenmerken, kan Facebook dit gegeven nog steeds gebruiken voor gerichte advertentiedoeleinden (zie illustratie 6 in het rapport). Ten aanzien van dit gegeven heeft een gebruiker dus helemaal geen keuze. Ten aanzien van de gebruikte smartphones schrijft Facebook zelf: "*Facebook gebruikt altijd gegevens over je leeftijd, geslacht, locatie en de apparaten die je gebruikt om je aan te melden op Facebook om te bepalen welke advertenties je te zien krijgt.*"³⁰¹ De Autoriteit Persoonsgegevens heeft de beschrijving van deze verwerkingen gepreciseerd in het rapport (dat het om de apparaten gaat waarmee iemand zich heeft aangemeld bij Facebook).

De zesde en zevende opmerking van Facebook Ierland hebben geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen, maar niet tot aanpassing van de bijbehorende beoordelingen. Het feit dat Facebook het begrip persoonsgegevens in andere documenten gebruikt, laat onverlet dat er in het Gegevensbeleid geen sprake is van persoonsgegevens. Dat Facebook gebruikers langs meerdere kanalen heeft geïnformeerd

³⁰¹ Toelichting onder het kopje 'Hoe kan ik mijn advertentievoorkeren bekijken en aanpassen?', pagina specifieke URL: <https://www.facebook.com/help/247395082112892> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 25 februari 2016).



over de aanstaande wijziging van haar privacybeleid, laat onverlet dat de informatie inhoudelijk te kort schiet.

Ten aanzien van de achtste opmerking, over het uitlezen van berichten, heeft de Autoriteit Persoonsgegevens deze verwerking rechtstreeks ontleend aan het Gegevensbeleid van Facebook. Facebook schrijft immers onder het kopje 'Dingen die je doet en gegevens die je levert': *We verzamelen de inhoud en andere gegevens die je levert wanneer je onze diensten gebruikt, waaronder wanneer je je aanmeldt voor een account, items maakt of deelt, en wanneer je berichten verstuurt en communiceert met anderen.* En onder het kopje 'Dingen die anderen doen en gegevens die ze leveren' schrijft Facebook: *We verzamelen ook inhoud en informatie die andere mensen leveren wanneer ze onze Diensten gebruiken, waaronder gegevens over jou, wanneer ze bijvoorbeeld een foto van je delen, je een bericht sturen, of je contactgegevens uploaden, synchroniseren of importeren.*" In de feitelijke bevindingen en beoordeling maakt de Autoriteit Persoonsgegevens duidelijk dat dat genoemde verwerking (zoals het uitlezen van van de inhoud van berichten) gebaseerd is op informatie die Facebook betrokkenen verstrekt.

Aanvullend verwijst de Autoriteit Persoonsgegevens naar de lopende class-action zaak 'Campbell et al. v. Facebook Inc.', zaaknummer 4:13-cv-05996, in het U.S. District Court for the Northern District of California. De klacht is ingediend in 2014; behandeling is niet eerder voorzien dan midden 2016.³⁰² De behandelend rechter heeft eind december 2014 het verzoek van Facebook Inc. afgewezen om de klacht niet in behandeling te nemen.³⁰³ De klagers stellen dat Facebook URL's uit de inhoud van berichten gebruikt om het aantal 'vind ik leuk's' van de betreffende websites op te hogen en andere informatie ontleent aan de berichten voor gerichte advertenties. Facebook heeft tijdens de hoorzitting aangegeven dat zij gestopt zou zijn met deze praktijk in oktober 2012. De klagers hebben aangegeven dat Facebook deze praktijk zou kunnen hervatten. De rechter gaat hierin mee, en concludeert: *"However, plaintiffs have adequately alleged that there is a "sufficient likelihood" that Facebook could resume the practice, so the court DENIES Facebook's request to strike the prayer for injunctive relief at this time [hoofdletters overgenomen uit het originele citaat]."*

Uit het oordeel blijkt dat Facebook niet heeft ontkend dat zij URL's uit de inhoud van berichten heeft gescand om het aantal 'vind ik leuk's' op te hogen. Facebook heeft betoogd dat zij daartoe, op grond van Amerikaans recht, gerechtigd was, omdat het valt binnen het, volgens Facebook zeer brede, begrip 'ordinary course of business', en omdat het aftapverbod alleen zou zien op gegevens in transmissie, niet op opgeslagen gegevens. De rechter beschrijft dat Facebook ontkent dat zij de inhoud van berichten zou scannen voor gerichte advertenties (*"false claims," or "factually incorrect," or lacking "any factual basis whatsoever"*); maar wijst erop dat Facebook tegelijkertijd stelt dat ook deze praktijk tot de 'gewone gang van bedrijfszaken' zou behoren (*"systematic conduct of the type alleged by plaintiffs that generates revenue for a company is the very essence of a company acting in the ordinary course of business"*). De rechter stelt vervolgens: *"The court finds it problematic that Facebook is attempting to have it both ways by maintaining that plaintiffs' advertising-related allegations lack any factual basis, and even to emphasize that the allegations have been removed apart from a "few conclusory stragglers," but then using those largely-removed allegations to invoke the "ordinary course of business" exception.* De rechter voegt daar aan toe: *"Facebook's unwillingness to offer any details regarding its targeted advertising practice prevents the court from being able to determine whether the specific practice challenged in this case*

³⁰² Zie Law 360, Facebook Says Users Can't Keep Stalling Privacy Suit, 22 september 2015, URL: <http://www.law360.com/articles/705851/facebook-says-users-can-t-keep-stalling-privacy-suit>. (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 9 maart 2016).

³⁰³ US Justitia Dockets, Campbell et al v. Facebook Inc., Filing 43, ORDER by Judge Hamilton granting in part and denying in part 29 Motion to Dismiss, 23 december 2014, URL: <https://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/5:2013cv05996/273216/43> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 9 maart 2016).



should be considered 'ordinary.'" De Autoriteit Persoonsgegevens voegt het bestaan van deze rechtszaak toe aan de feitelijke bevindingen, en maakt duidelijker dat zij citeert uit het Gegevensbeleid van Facebook voor zover het gaat om het gebruik van de inhoud van berichten voor advertentiedoelinden.

Voor de negende en tiende opmerking geldt dat het hier geen feitelijke onjuistheden betreft, maar meningen van Facebook Ierland. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft de pagina's met het Developer-beleid en de specifieke informatie voor developers over het gebruik van Facebook-plugins opnieuw bezocht en de feitelijke bevindingen op dit punt aangevuld. De beoordeling is op dit punt als volgt aangevuld:

Facebook laat na om appdevelopers en websitehouders te informeren over het feit dat Facebook cookies uitleest van gebruikers van de sociale netwerkdienst als zij een website bezoeken of app gebruiken met een 'Vind ik leuk'knop. Facebook schrijft in de informatie voor developers: "A single **click** on the Like button will 'like' pieces of content on the web and share them on Facebook [benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens]."³⁰⁴ In haar zienswijze verwijst Facebook Ierland naar informatie in haar Platformbeleid. Hierin informeert zij websitehouders en appdevelopers dat: "*Wij je app, website, content en data voor elk doel, waaronder een commercieel doel, kunnen analyseren.*"³⁰⁵ De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat Facebook appdevelopers en websitehouders hiermee niet expliciet informeert dat het toevoegen van een 'Vind ik leuk'knop aan een website leidt tot analyse van surfgedrag en appgebruik van bezoekers van de betreffende app of website. Developers zouden af moeten kunnen gaan op de specifieke toelichting van Facebook in de plugin-informatie. Door het weglaten van de essentiële informatie dat Facebook cookies uitleest als deze knoppen worden opgenomen in een app of website, zonder dat een gebruiker op de knop hoeft te klikken, worden appdevelopers en websitehouders niet of onvoldoende doordrongen van het belang om hun bezoekers/gebruikers hierover te informeren en hiervoor toestemming te vragen.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft naar aanleiding van de tiende opmerking ook de (gewijzigde) informatie voor adverteerders opnieuw bekeken. Dit beleid bevat onder het kopje 'Dingen die je moet weten' de zin: "*We gebruiken geen gevoelige persoonlijke gegevens voor advertentiedoelgroepen. De door jou gekozen onderwerpen voor je advertentiedoelgroep zijn geen weerspiegeling van de persoonlijke voorkeuren, kenmerken of waarden van gebruikers.*" Deze zelfde zin verschijnt ook in de *footer* onderaan de advertentiebestellingpagina nadat een adverteerder de doelgroep en het bereik heeft bepaald.³⁰⁶ De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat het Facebook Advertentiebeleid nergens expliciet een selectie verbiedt op bijzondere kenmerken, alleen een verbod op de *inhoud* van advertenties die persoonlijke eigenschappen vermelden of suggereren. Door de voorbeelden die Facebook geeft van toegestane advertenties: 'Ontmoet vandaag zwarte mannen/Ontmoet christelijke vrouwen' benadrukt Facebook voor adverteerders juist de mogelijkheid om mensen op grond van deze gevoelige profielkenmerken te benaderen. De inhoud van de zin in het beleid en

³⁰⁴ De Autoriteit Persoonsgegevens heeft op 17 maart 2015 de Facebook informatie voor developers over de 'Vind ik leuk'knop bekeken op de URL's <https://developers.facebook.com/docs/plugins/like-button> en <https://developers.facebook.com/docs/facebook-login/overview/v2.2> (Beide URL's forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 17 maart 2015, de eerste ook op 25 februari 2016). De tweede pagina was opgeheven op 25 februari 2016. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft op 25 februari 2016 ook de URL bekeken en vastgelegd met vragen en antwoorden over sociale plugins, op <https://developers.facebook.com/docs/plugins/faqs>. Ook deze pagina bevat geen informatie over het uitlezen van de cookies door Facebook zonder dat een gebruiker op de knop klikt.

³⁰⁵ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.5, randnummer 520.

³⁰⁶ Er staat: "*We gebruiken geen gevoelige persoonlijke gegevens voor het bepalen van doelgroepen voor advertenties. Onderwerpen die je kiest om de doelgroep van je advertentie te bepalen, weerspiegelen niet de persoonlijke voorkeuren, eigenschappen of waarden van gebruikers.*"



in de *footer* doet daar niet aan af. Voor zover Facebook hiermee zou bedoelen dat Facebook geen bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van profielen zou gebruiken voor advertentiedoeleinden, toont het onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens aan dat dit niet het geval is. Ter illustratie is ten aanzien van één bijzonder persoonsgegeven onjuist is (seksuele geaardheid) specifiek onderzoek gedaan. Zie verder paragraaf 6.1.1, derde punt, van deze bijlage en paragraaf 6.1.3, tweede punt van deze bijlage.

Samenvattend past de Autoriteit Persoonsgegevens feitelijke onjuistheden aan in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, ook waar de feiten gewijzigd zijn nadat de gegevens forensisch waren vastgelegd, en vult zij op twee punten de beoordeling aan (ten aanzien van de informatie die Facebook volgens haar Gegevensbeleid ontleent uit berichten en ten aanzien van informatie voor appdevelopers en websitehouders). Dit heeft niet geleid tot wijziging van de conclusies in het rapport.



Contactgegevens

Bezoekadres

(alleen volgens afspraak)
Bezuidenhoutseweg 30
2594 AV DEN HAAG

Let op: bij bezoek aan de Autoriteit Persoonsgegevens moet u een geldig identiteitsbewijs laten zien.

Postadres

Postbus 93374
2509 AJ DEN HAAG

Telefonisch spreekuur

Op onze website autoriteitpersoonsgegevens.nl vindt u informatie en antwoorden op vragen over de bescherming van persoonsgegevens. Heeft u op deze website geen antwoord op uw vraag gevonden? Dan kunt u contact opnemen met de publieksvoorlichters van de Autoriteit Persoonsgegevens tijdens het telefonisch spreekuur via telefoonnummer 0900-2001 201. De publieksvoorlichters zijn bereikbaar op maandag, dinsdag, donderdag en vrijdag van 10.00 tot 12.00 uur. (5 cent per minuut, plus de kosten voor het gebruik van uw mobiele of vaste telefoon).

Persvoorlichting

Journalisten en redacteurs kunnen met vragen terecht bij de woordvoerders van de Autoriteit Persoonsgegevens via telefoonnummer 070-8888 555.

Zakelijke relaties

Bent u een zakelijke relatie van de Autoriteit Persoonsgegevens, zoals een leverancier, dan kunt u ons telefonisch bereiken via telefoonnummer 070-8888 500.

Over de Autoriteit Persoonsgegevens

Iedereen heeft recht op een zorgvuldige omgang met zijn persoonsgegevens. De Autoriteit Persoonsgegevens houdt toezicht op de naleving van de wettelijke regels voor bescherming van persoonsgegevens en adviseert over nieuwe regelgeving.