



AUTORITEIT  
PERSOONSGEGEVENS

Rapport definitieve bevindingen

# Onderzoek naar het verwerken van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland door het Facebook-concern

Met aangehecht persbericht

Met 2 bijlagen met de zienswijzen van het Facebook-concern en de reactie daarop van de AP



# Inhoudsopgave

Persbericht AP 16 mei 2017	4
<b>Samenvatting</b>	<b>5</b>
<b>1. Inleiding</b>	<b>8</b>
<b>2. Procedure</b>	<b>10</b>
2.1 Verloop	10
2.2 Contactgroep dataprotectie autoriteiten	15
2.3 Zienswijzen op de Voorlopige bevindingen	16
2.4 Zienswijzen op de aangepaste Voorlopige bevindingen	17
<b>3. Feitelijke bevindingen</b>	<b>18</b>
3.1 Het Facebook-concern	18
3.1.1 Organisatiebeschrijving	18
3.1.2 Inkomsten uit advertenties	20
3.1.3 Facebook Nederland	23
3.1.4 Facebook Inc. en Facebook Ireland	30
3.1.5 Wijziging privacybeleid	41
3.2 Informatie over de verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden	44
3.2.1 Algemene voorwaarden	44
3.2.2 Gegevensbeleid	45
3.2.3 Cookiebeleid	48
3.2.4 Informatie over controle-mogelijkheden voor de verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden	50
3.2.5 Overige informatie aan gebruikers over gericht adverteren	53
3.2.6 Beleid voor adverteerders	56
3.3 Informatie over de verwerking van gegevens voor onderzoek en sociaalpsychologische experimenten	58
3.4 De verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden	62
3.4.1 Gegevensverzameling via profielinformatie	62
3.4.2 Gegevensverzameling via cookies	65
3.4.3 Gericht adverteren op de Facebook-dienst	68
3.4.4 Reactie Facebook Ireland op advertentiebevindingen en nieuw onderzoek	74
<b>4. Wettelijk kader</b>	<b>83</b>
4.1 Verantwoordelijke en bewerker	83
4.2 Toepasselijk recht en bevoegdheid	85
4.3 Persoonsgegevens	92
4.4 Informatieplicht	95
4.5 De verwerking van bijzondere persoonsgegevens	98
<b>5. Beoordeling</b>	<b>103</b>
5.1 Verantwoordelijke en bewerker	103
5.1.1 Verantwoordelijke	103



## AUTORITEIT PERSOONSgegevens

5.1.2	Bewerkers	119
5.2	Vestiging in Nederland, toepasselijk recht en bevoegdheid Autoriteit Persoonsgegevens	124
5.2.1	Vestiging in Nederland	124
5.2.2	Toepasselijk recht	131
5.2.3	Bevoegdheid Autoriteit Persoonsgegevens	141
5.3	Verwerking van persoonsgegevens	141
5.3.1	Rechtsvermoeden en cookies	143
5.4	Informatieplicht	144
5.4.1	Wijze van informeren	144
5.4.2	Soorten persoonsgegevens	146
5.4.3	Bijzondere persoonsgegevens	148
5.4.4	Verwerking van locatiegegevens	151
5.4.5	Informatie over volgen van websitebezoek en app-gebruik buiten de Facebook-dienst	152
5.4.6	Informatie over (uitdrukkelijke) toestemming	157
5.4.7	Controlemogelijkheden van gebruikers voor advertentiedoeleinden	159
5.5	Verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden	162
6.	<b>Conclusie</b>	<b>171</b>



## Persbericht AP 16 mei 2017

### **AP: Facebook handelt in strijd met privacywetgeving**

Facebook handelt in strijd met de Nederlandse privacywetgeving. Dat is de conclusie van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) na onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens van zo'n 9,6 miljoen Nederlandse Facebook-gebruikers. Facebook overtreedt onder meer de wet door gebruikers onvolledig te informeren over het gebruik van persoonsgegevens. Ook heeft de AP vastgesteld dat Facebook bijzondere gegevens van gevoelige aard gebruikt zonder uitdrukkelijke toestemming van de gebruikers. Zo verwerkte Facebook gegevens over seksuele geaardheid om op basis hiervan gerichte advertenties te tonen. Facebook is met dit laatste inmiddels gestopt. De AP beoordeelt momenteel of de overige overtredingen zijn beëindigd. Als dat niet het geval is, kan de AP besluiten om Facebook een sanctie op te leggen.

### **Dutch data protection authority: Facebook violates privacy law**

Facebook Group violates Dutch data protection law. That is the conclusion of the Dutch Data Protection Authority (Autoriteit Persoonsgegevens; hereinafter: DPA) after its investigation into the processing of personal data of 9.6 million Facebook users in the Netherlands. The company breaches Dutch data protection law including by giving users insufficient information about the use of their personal data. The Dutch DPA has also found that the Facebook Group uses sensitive personal data from users without their explicit consent. For example, data relating to sexual preferences were used to show targeted advertisements. The Facebook Group has made changes to end the use of this type of data for this latter purpose. The Dutch DPA currently assesses whether the other violations have stopped. If that is not the case, the Dutch DPA may decide to issue a sanction.



## Samenvatting

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) heeft onderzoek gedaan naar de verwerking van persoonsgegevens door het Facebook-concern voor advertentiedoeleinden, waaronder bijzondere persoonsgegevens. Bijzondere persoonsgegevens zijn gegevens over iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, lidmaatschap van een vakbond of strafrechtelijke gegevens.

### **Facebook Nederland**

In Nederland zijn naar schatting 9,6 miljoen mensen actief op het sociale netwerk van Facebook. Bijna 90% van hen gebruikt de Facebook-app op een smartphone. Hoe het Facebook-concern met persoonsgegevens omgaat, raakt dus veel mensen in Nederland.

Het Facebook-concern heeft aangegeven dat de Nederlandse wet niet op het bedrijf van toepassing is, omdat het Europese hoofdkantoor in Ierland staat. Dat zou volgens het concern betekenen dat niet de AP bevoegd is om onderzoek te doen, maar alleen de Ierse toezichthouder.

De AP concludeert dat de Nederlandse Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) van toepassing is en dat de AP bevoegd is. De wettelijke verantwoordelijke voor de gegevensverwerking is Facebook Inc. uit de Verenigde Staten, gezamenlijk met Facebook Ierland. Facebook Inc. heeft meerdere vestigingen in Europa, waaronder in Ierland en Nederland. De Nederlandse vestiging adviseert Nederlandse bedrijven en reclamebureaus over adverteren op de Facebook-dienst, gericht op de Nederlandse markt. Hierdoor is er een directe relatie met de verwerking van persoonsgegevens van Nederlanders voor advertentiedoeleinden, en moet het Facebook-concern zich dus (ook) aan de Nederlandse wet houden.

### **Gebruik gegevens door het Facebook-concern**

Het gebruik van de sociale netwerkdienst is gratis voor de gebruiker. De inkomsten van het bedrijf komen uit de verkoop van gerichte advertenties. Het Facebook-concern verwerkt de persoonsgegevens van gebruikers om profielen op te stellen en hen in categorieën in te delen. Adverteerders op het Facebook-platform kunnen hiermee voor hen interessante doelgroepen bereiken.

Volgens het privacybeleid van het Facebook-concern kunnen profielkenmerken van gebruikers worden afgeleid uit hun gedrag en communicatie op de sociale netwerkdienst. Dit betreft zowel gegevens die zij zelf met andere mensen delen (zoals profielinformatie, inhoud van berichten, verslagen, foto's en locatiegegevens) als gegevens van andere gebruikers over hen (waaronder locatiegegevens).

Het concern verzamelt niet alleen gegevens binnen de Facebook-omgeving. Het bedrijf volgt ook wat gebruikers op andere websites doen. Via meer dan de helft van de 500 best bezochte websites vanuit Nederland worden cookies van het Facebook-concern uitgelezen. Met deze cookies kan het concern het surfgedrag en appgebruik van gebruikers buiten de Facebook-dienst volgen en uit de inhoud van die pagina's en apps profielkenmerken afleiden.

### **Gebruik gegevens voor advertenties**

Elke organisatie die persoonsgegevens verwerkt, is wettelijk verplicht om adequate en begrijpelijke informatie te geven over de soorten persoonsgegevens die zij gebruikt en voor welke doelen. De AP concludeert dat het Facebook-concern de wet overtreedt door persoonsgegevens te gebruiken voor



gerichte advertenties zonder daarover de benodigde informatie te geven aan de Facebookgebruikers. Het bedrijf informeert de gebruikers in totaal op zeven verschillende punten niet goed of niet volledig over wat het bedrijf doet met hun gegevens.

Zo staat informatie over welke soorten gegevens het concern gebruikt voor advertentiedoeleinden niet op een centrale plek, maar verspreid over allerlei bronnen. Gebruikers krijgen hierdoor geen duidelijk en begrijpelijk overzicht van wat het concern met hun gegevens doet. Ook zegt het Facebook-concern niet dat het bijzondere persoonsgegeven seksuele geaardheid wordt gebruikt voor advertenties en maakt het concern onvoldoende duidelijk dat het surfgedrag en app-gebruik van mensen ook buiten de sociale netwerkdienst gevolgd wordt, zelfs als ze zijn uitgelogd. De gebruikers worden hierover niet adequaat geïnformeerd. Het concern informeert evenmin adequaat over de controlemogelijkheden voor gericht adverteren; gebruikers hebben geen mogelijkheid om alle verwerkingen voor dit doeleinde te weigeren.

### **Gebruik bijzondere persoonsgegevens voor gerichte advertenties**

Het Facebook-concern heeft in reactie op de voorlopige bevindingen ontkend dat het bijzondere persoonsgegevens verwerkt uit de inhoud van profielen voor advertentiedoeleinden. De AP heeft door eigen onderzoek vastgesteld dat het Facebook-concern adverteerders in staat stelt om gerichte advertenties te tonen aan mensen in Nederland op grond van hun seksuele geaardheid zoals zij die zelf hebben aangegeven in hun profiel. Het gebruik hiervan voor advertentiedoeleinden is een verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

Het is verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken, tenzij er een wettelijke uitzondering is. De Wbp bevat een beperkt aantal uitzonderingsmogelijkheden. In het geval van de Facebook-dienst zijn er twee mogelijke uitzonderingen: uitdrukkelijke toestemming van gebruikers of duidelijke openbaarmaking door gebruikers zelf.

Beide uitzonderingen zijn niet van toepassing. Het Facebook-concern vraagt gebruikers niet om uitdrukkelijke toestemming voor het gebruik van bijzondere persoonsgegevens omtrent seksuele geaardheid voor gerichte advertenties. Het concern kan overigens geen rechtsgeldige toestemming krijgen via bijvoorbeeld de algemene voorwaarden of de standaardinstellingen van het profiel.

Ook maken gebruikers niet spontaan, uit zichzelf, hun gegevens openbaar. Het Facebook-concern stelt bij het aanmaken van het account allerlei vragen, waaronder naar de seksuele voorkeur. Hoewel het niet verplicht is om de vragen te beantwoorden, blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de uitzondering op het verwerkingsverbod niet van toepassing is als een verantwoordelijke om deze informatie vraagt. Het gaat hierbij bovendien niet om een bewuste openbaarmaking door gebruikers aan Facebook voor advertentiedoeleinden.

Daarom handelt het Facebook-concern bij het verwerken van bijzondere persoonsgegevens voor gerichte advertenties in strijd met de wet, concludeert de Autoriteit Persoonsgegevens.

### **Gebruik gegevens voor onderzoek**

In het privacybeleid staat dat het concern persoonsgegevens verwerkt voor onderzoek. Maar het privacybeleid licht niet toe wat dat onderzoek inhoudt en welke persoonsgegevens het bedrijf daarvoor verwerkt. Het is een feit dat het Facebook-concern gegevens van Engelstalige betrokkenen heeft verwerkt voor sociaalpsychologische experimenten, zoals de beïnvloeding van positieve en negatieve emoties van gebruikers van de sociale netwerkdienst en bereidheid om naar de stembus te gaan.



Het Facebook-concern heeft de vragen van de Autoriteit Persoonsgegevens over het mogelijke gebruik van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland voor onderzoek en sociaalpsychologische experimenten niet inhoudelijk beantwoord. De Autoriteit Persoonsgegevens constateert dat er meer informatie nodig is om vast te stellen of het concern 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.



# 1. Inleiding

De Autoriteit Persoonsgegevens (voor 1 januari 2016: Het College bescherming persoonsgegevens)<sup>1</sup> heeft op grond van artikel 60 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) ambtshalve onderzoek ingesteld naar de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland door het Facebook-concern. In eerste instantie heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) het onderzoek gericht op Facebook Inc. uit de Verenigde Staten, waarbij Facebook Netherlands B.V. (hierna: Facebook Nederland) is aangeschreven als kantoor van Facebook Inc. in Nederland. Gedurende het onderzoek, naar aanleiding van inbreng van Facebook Inc. en Facebook Ireland Ltd. inhoudende onder meer dat laatstgenoemde de enige verantwoordelijke zou zijn voor de gegevensverwerking van gebruikers van de dienst in Nederland, heeft de AP de reikwijdte van het onderzoek uitgebreid naar Facebook Ireland Ltd. (hierna: Facebook Ireland).

De in Californië, Verenigde Staten, gevestigde onderneming Facebook Inc. levert een wereldwijd toegankelijke sociale netwerkdienst. Op 31 december 2015 waren er in totaal bijna 1,6 miljard (maandelijks actieve) gebruikers van de Facebook-dienst, waarvan 1,4 miljard ook via mobiele apparaten toegang hadden.<sup>2</sup> Er zijn inmiddels naar schatting 9,6 miljoen gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland, waarvan 6,8 miljoen dagelijks gebruik maken van de dienst.<sup>3</sup> Dat betekent dat ruim 72% van alle internetgebruikers in Nederland gebruik maakt van de Facebook-dienst. Daarmee is Nederland in West-Europa koploper. Nederlanders zijn ook koploper als het gaat om mobiel gebruik van de Facebook-dienst. Bijna 90% van de Nederlandse gebruikers gebruikt de dienst op een smartphone.<sup>4</sup>

Het Facebook-concern heeft in Nederland een kantoor, Facebook Netherlands B.V.

De Facebook sociale netwerk-dienst is gratis voor de eindgebruiker. Het bedrijfsmodel van de sociale netwerkdienst is gebaseerd op inkomsten uit gerichte advertenties. Het Facebook-concern stelt adverteerders in staat heel specifieke doelgroepen te selecteren, gebaseerd op de interesses en het gedrag van gebruikers.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> In dit rapport is de naam van de toezichthouder voor de leesbaarheid consequent gewijzigd in Autoriteit Persoonsgegevens, ook gedurende de periode van dit onderzoek voorafgaand aan de naamswijziging. Dit met uitzondering van verwijzingen in voetnoten in dit rapport naar eerdere onderzoeken van de toezichthouder, omdat deze beschikbaar blijven onder de oude naam.

<sup>2</sup> Bron: Bedrijfsinformatie Facebook-concern zoals laatst geactualiseerd op 31 december 2015, URL: <http://newsroom.fb.com/company-info/> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>3</sup> Bron: New Com Social Media 2016, 24 januari 2016, URL: <http://www.newcom.nl/socialmedia2016> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016). Zie ook: Marketingfacts, Sociale Media in Nederland 2016: WhatsApp overstijgt Facebook, 25 januari 2016, URL: <http://www.marketingfacts.nl/berichten/social-media-in-nederland-2016-whatsapp-overstijgt-facebook> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>4</sup> Bron: eMarketer onderzoek, 'Facebook Ad Spending Outside North America: Trends for 2015 and Beyond', 22 juni 2015, URL: <http://www.emarketer.com/Article/Whats-State-of-Facebook-Advertising-Western-Europe/1012635>. 89,3% van de Nederlanders maakt mobiel gebruik van de Facebook-dienst (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>5</sup> Facebook Inc Form 10-K aan de Amerikaanse securities and exchange commission, gedeponoerd 28 januari 2016, over de periode tot 31 december 2015, p. 5, URL: <http://investor.fb.com/secfiling.cfm?filingID=1326801-16-43&CIK=1326801> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016): "We generate substantially all of our revenue from selling advertising placements to marketers. Our ads let marketers reach people based on a variety of factors including age, gender, location, interests, and behaviors."





Op 13 november 2014 heeft Facebook Inc. aangekondigd<sup>6</sup> zijn Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden (hierna: algemene voorwaarden)<sup>7</sup>, Gegevensbeleid<sup>8</sup> en Cookiebeleid per 1 januari 2015 wereldwijd te herzien<sup>9</sup>, hierna ook gezamenlijk genoemd: het nieuwe privacybeleid.

Op 25 december 2014 heeft Facebook Inc. de ingangsdatum van het nieuwe privacybeleid uitgesteld naar 30 januari 2015.<sup>10</sup> Het nieuwe privacybeleid is op 30 januari 2015 in werking getreden.<sup>11</sup>

Gebruikers hebben vanaf 21 november 2014 in hun profiel op de Facebook-dienst een pop-up gezien met de informatie dat als zij na 1 januari 2015 doorgaan met het gebruik van Facebook, ze instemmen met de gewijzigde voorwaarden, beleid voor gegevensgebruik en cookie-beleid, en dat zij akkoord gaan om "verbeterde" advertenties te zien "op basis van de apps en websites die je gebruikt buiten Facebook (adverteren op basis van onlinegedrag)."

Naar aanleiding van het nieuwe privacybeleid zijn talloze artikelen in binnen- en buitenlandse media verschenen, en heeft de AP vele signalen ontvangen van betrokkenen waarin zij ongerustheid uitspraken over de gevolgen van de wijziging van het Gegevensbeleid. Er is vooral veel geschreven over de vermeende mogelijkheid dat het Facebook-concern foto's uit de inhoud van profielen zou kunnen verwerken voor advertentiedoeleinden en dat betrokkenen hiermee automatisch zouden instemmen als ze de Facebook-dienst bleven gebruiken na 30 januari 2015.<sup>12</sup>

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vanuit zijn toezichthoudende rol naar aanleiding van het bovenstaande onderzoek ingesteld, mede op grond van het feit dat het Facebook-concern in Nederland een kantoor heeft.

Het onderzoek heeft zich geconcentreerd op de volgende vragen:

- Is de Wbp van toepassing op de gegevensverwerking door het Facebook-concern van gegevens over Nederlandse gebruikers?
- Verwerkt het Facebook-concern (bijzondere) persoonsgegevens?
- Informeert het Facebook-concern de gebruikers in Nederland op adequate wijze over de persoonsgegevens die worden verzameld en verwerkt voor advertentiedoeleinden en, *indien van toepassing op gebruikers in Nederland*, over de verwerking van persoonsgegevens voor onderzoekdoeleinden?

<sup>6</sup> Blogposting van Erin Egan, Chief Privacy Officer van Facebook Inc, 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 AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>7</sup> Bron: [https://www.facebook.com/legal/terms?\\_rdr](https://www.facebook.com/legal/terms?_rdr) (met automatische redirect naar de Nederlandstalige versie). URL forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015.

<sup>8</sup> Het voorheen geldende 'Beleid inzake gegevensgebruik' dateerde van 15 november 2013, URL: [https://www.facebook.com/full\\_data\\_use\\_policy](https://www.facebook.com/full_data_use_policy) (met automatische redirect naar Nederlandstalige versie). URL forensisch vastgelegd door de AP op 11 december 2014.

<sup>9</sup> Het nieuwe 'Gegevensbeleid' is te vinden op <https://www.facebook.com/about/privacy/update/> (met automatische redirect naar Nederlandstalige versie). De nieuwe algemene voorwaarden, door Facebook genaamd 'Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden' is te vinden op <https://www.facebook.com/legal/terms/update>. Beide URLs forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016.

<sup>10</sup> Bron oa: NOS, URL: <http://nos.nl/artikel/2011151-facebook-stelt-nieuwe-privacyvoorwaarden-uit.html> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>11</sup> Onderaan de pagina Gegevensbeleid staat: "*Laatst gewijzigd: 30.01.2015*", URL: <https://www.facebook.com/policy.php> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en -ongewijzigd- op 25 februari 2016).

<sup>12</sup> Er zijn hierover in Nederland ook Kamervragen gesteld, op 4 december 2014, 31 december 2014, 29 januari 2015 en 9 februari 2015. *Kamerstukken II, 2014-2015, Aanhangsel Handelingen, nrs. 926, 1107, 1251 en 1349.*



- Kan het Facebook-concern een beroep doen op een uitzondering op het verwerkingsverbod voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoelinden?
- *Indien van toepassing op Nederlandse gebruikers*: Heeft het Facebook-concern een grondslag voor het verwerken van gegevens van gebruikers voor onderzoeksdoeleinden, in het bijzonder sociaalpsychologische experimenten?<sup>13</sup>

Het onderzoek richt zich aldus op toetsing aan de volgende artikelen: artikel 1, aanhef en onder a en i, van de Wbp, jo. artikel 11.7a van de Tw (rechtsvermoeden), artikel 4 (toepasselijk recht), artikel 16 jo. artikel 23 (verwerkingsverbod bijzondere persoonsgegevens en uitdrukkelijke toestemming), artikelen 33 en 34 (informatieplicht), jo. artikel 6 (behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking) van de Wbp.

Op 8 juli 2015 heeft de AP een rapport voorlopige bevindingen vastgesteld en verzonden aan de relevante entiteiten uit het Facebook-concern. Op 15 september 2015 hebben Facebook Inc. en Facebook Ierland zienswijzen ingediend. De AP heeft naar aanleiding van deze zienswijzen aanvullend (technisch) onderzoek gedaan. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft ook aanvullende informatie verzameld bij Facebook Nederland. In het aangepaste rapport voorlopige bevindingen van 2 mei 2016 zijn de zienswijzen van Facebook Inc. en Facebook Ierland verwerkt, evenals de inlichtingen van Facebook Nederland. Een samenvatting van deze eerste zienswijzen, met de reactie daarop van de AP, is bijgevoegd bij dit rapport als Bijlage 1. De AP heeft de aanvullende zienswijzen van Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland op het aangepaste rapport voorlopige bevindingen verwerkt in dit rapport definitieve bevindingen. Een samenvatting van deze aanvullende zienswijzen, met de reactie daarop van de AP, is bijgevoegd bij dit rapport als Bijlage 2.

## 2. Procedure

### 2.1 Verloop

Op 13 november 2014 heeft Facebook Inc. via een bericht aangekondigd haar privacybeleid aan te gaan passen.<sup>14</sup>

Op 21 november 2014 heeft Facebook Ierland een (algemene) email gestuurd aan de voorzitter van de Autoriteit Persoonsgegevens over de wijziging van het gegevensbeleid van het concern.

Bij brief van 9 december 2014 heeft de AP aangekondigd ambtshalve onderzoek in te stellen naar bepaalde gegevensverwerkingen en Facebook Inc, via Facebook Netherlands B.V. gevraagd de inwerkingtreding van het nieuwe beleid uit te stellen tot de resultaten van het onderzoek door de AP bekend waren. Facebook Inc. heeft per e-mail van 11 december gereageerd op deze brief. Op 12 december 2014 heeft een conference call plaatsgevonden tussen Ierse en Amerikaanse vertegenwoordigers van het Facebook-concern en de AP.

Op 12 december 2014 heeft Facebook Inc. de AP per e-mail geïnformeerd dat Facebook Ierland de dienst aanbiedt aan Europese Facebookgebruikers en dat Facebook Ierland de enige verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking. Facebook Ierland zou daarom de contactpersoon zijn voor het onderzoek.

<sup>13</sup> Deze onderzoeksvraag is opgeschort door de AP met het oog op de voortgang van het onderzoek.

<sup>14</sup> Zie berichtgeving op oa: Wired, Facebook Rolls Out Clearer Privacy Policy, But You Still Can't Control Your Data, 13 november 2014, URL: <http://www.wired.com/2014/11/facebook-revamps-privacy-policy/> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).



De AP heeft het onderzoek op 16 december via een nieuwsbericht op de website openbaar gemaakt. Facebook Inc. heeft niet inhoudelijk gereageerd op het uitstelverzoek van 9 december 2014. De AP heeft uit de media vernomen dat Facebook Inc. op eerste kerstdag (25 december 2014) de inwerkingtreding van het nieuwe privacybeleid wereldwijd heeft uitgesteld tot 30 januari 2015.<sup>15</sup>

Bij brief van 14 januari 2015 aan Facebook Inc, per adres van Facebook Netherlands B.V, heeft de AP een toelichting gegeven op het ambtshalve onderzoek en inlichtingen en bescheiden verzocht als bedoeld in de artikelen 5:16 en 5:17 van de Awb. De AP heeft diezelfde dag een kopie van deze brief per e-mail verzonden aan de contactpersonen van Facebook Inc. en Facebook Ireland.<sup>16</sup> Facebook Inc. is verzocht uiterlijk 29 januari 2015 te reageren.

De AP heeft op 30 januari 2015 per brief reactie van Facebook Inc. en Facebook Ireland ontvangen. Partijen hebben de vragen niet volledig beantwoord, omdat niet Facebook Inc, maar Facebook Ireland de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van gebruikers in Nederland zou zijn en daarmee samenhangend, niet Nederlands maar Iers dataproctectierecht op de verwerkingen van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van toepassing zou zijn.

Bij brief van 30 januari 2015 heeft de AP, in verband met het feit dat de medewerkingsplicht 'voor eenieder' geldt, op grond van artikel 5:20 Awb, gevorderd dat Facebook Inc. alsnog alle gevraagde inlichtingen en bescheiden zou verstrekken, uiterlijk 6 februari 2015, einde werkdag. Bij gebreke daaraan zou een last onder dwangsom kunnen worden opgelegd wegens niet verlenen van de medewerking als bedoeld in artikel 5:20 Awb.

Facebook Inc. heeft op 6 februari 2015 gereageerd per e-mail. De AP heeft op 9 februari 2015 per reguliere post de stukken ontvangen van deze reactie. Facebook Inc. heeft hierbij de vragen onder het eerste kopje (Vragen over de organisatiestructuur<sup>17</sup>), deels beantwoord, maar niet de vragen onder de overige vier kopjes (over de instellingsmogelijkheden voor advertentiedoelinden, over de aangepaste algemene voorwaarden, over de verwerking van gegevens voor advertentiedoelinden en over de verwerking van gegevens voor onderzoekdoelinden).<sup>18</sup>

Per e-mail van 20 februari 2015 heeft Facebook Ireland de AP op de hoogte gesteld dat zij informatie heeft verstrekt aan de Ierse dataproctectie autoriteit. Het Facebook-concern heeft deze informatie niet aan de AP verstrekt.<sup>19</sup> Facebook Ireland noemt dit "*a document that addresses certain recent queries that have been asked of Facebook by a number of EU data protection authorities.*" Facebook Ireland heeft zich hierin op het standpunt gesteld dat zij de verzochte medewerking uit artikel 5:20 Awb heeft verleend.

Bij brief van 23 februari 2015 heeft de AP, naar aanleiding van het uitblijven van een volledig antwoord op het merendeel van de gestelde vragen, een voornemen tot handhaving verstuurd aan Facebook Inc. wegens niet naleving van de medewerkingsverplichting uit artikel 5:20 Awb. Samen met het voornemen tot handhaving heeft de AP aan Facebook Inc. bericht dat het voornemens was om het handhavingsbesluit openbaar te maken.

<sup>15</sup> Bron oa: NOS, URL: <http://nos.nl/artikel/2011151-facebook-stelt-nieuwe-privacyvoorwaarden-uit.html> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>16</sup> Deze zelfde procedure is bij alle navolgende correspondentie door de AP gevolgd.

<sup>17</sup> Vraag 1 a tot en met e van de vragen van de AP.

<sup>18</sup> Vragen 2 tot en met 5 van de AP.

<sup>19</sup> E-mail van Facebook Ireland aan de AP van 20 februari 2015. De AP heeft kennis genomen van de inhoud van dit document via een kopie die aan de Belgische autoriteit is verstrekt.



Facebook Inc. heeft de AP op 25 februari 2015 via haar advocaat in Nederland geïnformeerd dat zij binnen twee weken een schriftelijke zienswijze zou indienen in reactie op het voornemen tot handhaving. Facebook Inc. heeft haar zienswijze op 9 maart 2015 bij de AP ingediend. Daarin heeft Facebook Inc. zich op het standpunt gesteld dat zij volledige medewerking zou hebben verleend aan de AP en de eerste reeks vragen van de AP gedetailleerd zou hebben beantwoord.

Omdat Facebook Inc. ook na toezending van een voornemen tot handhaving geen nadere stukken had overgelegd, heeft de AP bij brief van 2 april 2015 een last onder dwangsom opgelegd aan Facebook Inc. wegens het niet verstrekken van de gevorderde inlichtingen. In de last onder dwangsom is bepaald dat Facebook Inc. aan de medewerkingsverplichting diende te voldoen binnen de daarin gestelde begunstigingstermijn van drie weken, [VERTROUWELIJK]. De AP heeft tegelijkertijd aangekondigd dat zij een persbericht zou doen uitgaan.

### **Awb-procedure**

Facebook Inc. heeft op 13 april 2015 bezwaar gemaakt tegen het besluit van de AP 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 AP 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 AP en Facebook Inc. hebben op 5 mei 2015 afspraken gemaakt in verband met de voorlopige voorzieningsprocedures. De AP 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. aangegeven dat zij geen bezwaar heeft tegen de publicatie van het persbericht dat de AP 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 AP 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.

Per e-mail van 9 juni 2015 heeft Facebook Ireland de AP een kopie gestuurd van een beschikking van de Rechtbank Amsterdam, in een klacht over het concern. De AP heeft hierop gereageerd per e-mail van 10 juni 2015.

Bij brief van 11 juni 2015 heeft Facebook Inc. antwoorden gegeven op de eerste set vragen van de AP, over de organisatiestructuur van het Facebook-concern en de verhouding tussen Facebook Ireland Ltd, Facebook Netherlands B.V. en Facebook Inc.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Het Facebook-concern was niet verplicht de vragen te beantwoorden, nadat de AP in het besluit op bezwaar de last op dat punt om opportuniteitsredenen had ingetrokken (in het belang van de voortgang van het onderzoek).



Per e-mail van 19 juni 2015 heeft de AP ontvangst van de Nederlandse vertaling van de antwoorden bevestigd en gevraagd, indien er afschriften zijn van notulen van directievergaderingen of bestuursbesluiten van Facebook Inc. dan wel Facebook Ireland Ltd, om die uiterlijk 29 juni 2015 te verstrekken.

Facebook Inc. heeft per e-mail van 1 juli 2015 gereageerd, met als bijlage een brief van Facebook Ireland.

De AP heeft op 8 juli 2015 het eerste Rapport voorlopige bevindingen vastgesteld en toegezonden aan zowel Facebook Inc. als Facebook Ireland. Beiden zijn verzocht om binnen zes weken, uiterlijk 19 augustus 2015, hun zienswijze te geven. De AP heeft daarbij aangegeven dat Facebook Ireland deze gelegenheid kreeg omdat Facebook Ireland zelf had aangegeven de verantwoordelijke te zijn voor de verwerking van persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers.

Bij brief van 16 juli 2015 heeft Facebook Inc. om vier weken uitstel verzocht van het geven van een zienswijze, tot 16 september 2015. Bij brief van 21 juli 2015 heeft de AP het gevraagde uitstel onder voorwaarden verleend. De AP heeft aangegeven in dit stadium van dit specifieke onderzoek ook een hoorzitting te willen organiseren, zodat zowel Facebook Ireland als Facebook Inc. hun zienswijze mondeling zouden kunnen toelichten en de AP eventueel verhelderingsvragen zou kunnen stellen. De AP heeft het uitstel verleend onder de voorwaarde dat de hoorzitting in de week erna zou plaatsvinden, tussen 22 en 24 september 2015.

Bij brief van 4 augustus 2015 heeft Facebook Inc. bevestigd dat zij beschikbaar was voor de hoorzitting op 24 september 2015. De AP heeft Facebook Ireland uitgenodigd aanwezig te zijn, per e-mails van 6 en 26 augustus 2015. Facebook Ireland heeft per e-mail van 9 september 2015 aangegeven niet aanwezig te zijn. *"As Facebook Ireland is not the subject of the investigation by the CBP, we do not think that there is any added value in Facebook Ireland attending the hearing in the context of this investigation."*

Facebook Inc. heeft haar zienswijze op 16 september 2015 digitaal aangeboden aan de AP met als bijlage een Engelstalige zienswijze van Facebook Ireland. Op 21 september 2015 heeft Facebook Inc. een Nederlandstalige versie van de zienswijze van Facebook Ireland digitaal aangeboden aan de AP. Op 22 september 2015 heeft Facebook Inc. een aanvulling op haar zienswijze digitaal aangeboden.

De hoorzitting heeft plaatsgevonden op 24 september 2015. Bij brief van 13 oktober 2015 heeft de AP een beknopt verslag gestuurd van de 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.

Bij brief van 21 oktober 2015 heeft de AP aangekondigd onderzoek ter plaatse in te willen stellen bij Facebook Nederland. De brief was vergezeld van een overzicht van de inlichtingen en bescheiden die de AP tijdens het onderzoek wilde inzien. De AP heeft aangekondigd onderzoek ter plaatse te zullen instellen op 30 oktober 2015. Naar aanleiding van deze brief heeft de advocaat-gemachtigde van Facebook Nederland op 22 oktober 2015 telefonisch contact opgenomen met de AP, en is de datum van het onderzoek verplaatst naar 10 november 2015. De AP heeft deze gewijzigde datum per brief van 22 oktober 2015 bevestigd. Het onderzoek ter plaatse heeft plaatsgevonden op 10 november 2015 in het kantoor van Facebook Nederland in Amsterdam. Aan het begin van het onderzoek heeft Facebook Nederland een deel van de gevraagde inlichtingen en bescheiden op papier verstrekt.



Tijdens genoemd onderzoek heeft de AP mondeling inlichtingen ingewonnen bij een (gemachtigd) vertegenwoordiger van Facebook Nederland, die werd bijgestaan door drie advocaten van Facebook Nederland. Daarnaast heeft de AP kopieën meegenomen van bescheiden, inclusief screenshots van onderzochte systemen. Facebook Nederland heeft een overzicht en kopie ontvangen van de meegenomen bescheiden. Aan het einde van het onderzoek heeft de AP samen met Facebook Nederland mondeling een lijst opgesteld van openstaande verzoeken en termijnen aangegeven waarbinnen de inlichtingen/bescheiden moesten worden aangeleverd.

Per fax van 11 november 2015 heeft Facebook Nederland om een schriftelijk overzicht gevraagd van gevraagde documenten en bescheiden. Bij brief en fax van 12 november 2015 heeft de AP een overzicht gestuurd van de 18 resterende inlichtingen en bescheiden. Per fax van 13 november 2015 heeft Facebook Nederland de eerste drie verzoeken gedeeltelijk beantwoord.<sup>21</sup> Via deze fax heeft Facebook Nederland tevens om uitstel van beantwoording verzocht met twee weken, tot 27 november 2015.

Bij brief van 16 november 2015 heeft de AP het uitstelverzoek gehonoreerd, en de termijn verlengd tot maandagochtend 1 december 2015. In deze brief heeft de AP tevens een weergave opgenomen van relevante verklaringen tijdens het onderzoek ter plaatse, zoals samengevat en samengevoegd door de AP, en Facebook Nederland verzocht uiterlijk 1 december 2015 te reageren op eventuele onjuistheden. De AP heeft daarnaast gevraagd de namen en functies te verstrekken van de personen aan wie de vier specifieke medewerkers van Facebook Nederland rapporteren.<sup>22</sup> Facebook Nederland heeft de ontvangst van deze brief bevestigd per fax van 17 november 2015.

Bij fax van maandagochtend 1 december 2015 heeft Facebook Nederland aangegeven niet in staat te zijn de inlichtingen om 09.00 uur 's ochtends aan te leveren. Facebook Nederland heeft 1 december 2015 aan het einde van de dag alsnog een fax gestuurd met een reactie op de weergave van de verklaringen, en een deel van de gevraagde inlichtingen en bescheiden.

Bij brief van 7 januari 2016 heeft de AP aan Facebook Nederland een aangepaste weergave gestuurd van de observaties en verklaringen tijdens het onderzoek ter plaatse. De AP heeft daarbij genoteerd dat Facebook Nederland 7 van de 18 gevraagde bescheiden en inlichtingen niet of onvolledig heeft verstrekt. De AP heeft Facebook Nederland geïnformeerd dat in het belang van een tijdige afronding van het onderzoek besloten is de gevraagde inlichtingen en bescheiden niet te vorderen. Bij fax van 15 januari 2016 heeft Facebook Nederland gereageerd, zonder aanvullende inlichtingen te verstrekken.

Op 11 januari 2016 heeft de AP onderzoek gedaan bij de houder van een website die op dat moment adverteerde en aantal screenshots van de advertentie-instellingen op het Facebook-platform verzameld en meegenomen.

Op 2 mei 2016 heeft de AP het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, inclusief bijlage, vastgesteld. De AP heeft het rapport op 3 mei 2016 verzonden aan Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland, met afschrift aan de Ierse DPC. De AP heeft partijen gevraagd te reageren binnen zes weken, vóór woensdag 15 juni 2016. Bij brief van 12 mei heeft (de advocaat van) Facebook Inc. namens partijen verzocht om uitstel met zes weken. Bij brief van 17 mei 2016 heeft de AP dit uitstelverzoek gehonoreerd,

---

<sup>21</sup> Facebook heeft niet de gevraagde gegevens verstrekt over de bankrekening van Facebook Nederland, anders dan de bevestiging dat Facebook Nederland een bankrekening heeft. In het toegestuurde arbeidscontract is de naam van de manager aan wie de manager van Facebook Nederland rapporteert, zwart gemaakt.

<sup>22</sup> Deze namen en functies zijn zwart gemaakt in de door Facebook Nederland verstrekte kopieën.



mede in het licht van de tijd die gemoeid is met het maken van vertalingen, en de termijn verlengd tot maandagochtend 25 juli 2016.

De AP heeft Facebook Ierland en Facebook Inc. tevens uitgenodigd om voorafgaand aan het opstellen van het rapport definitieve bevindingen een mondelinge en schriftelijke toelichting te geven op concrete verbetermaatregelen. Facebook Ierland heeft bij brief van 11 juli 2016 een toelichting gestuurd.<sup>23</sup> Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben op 13 juli 2016 ten kantore van de AP een nadere toelichting gegeven.

Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland hebben (Nederlandstalige versies van hun) aanvullende zienswijzen gegeven bij brieven van 25 juli 2016.

Op 21 februari 2017 heeft de AP het definitieve rapport bevindingen, inclusief twee bijlagen, vastgesteld.

## 2.2 Contactgroep dataprotectie autoriteiten

Nadat de AP in december 2014 onderzoek had ingesteld naar aanleiding van de wijziging van het privacybeleid van Facebook, hebben ook de dataprotectie autoriteiten van Hamburg en België onafhankelijk van elkaar en van de AP onderzoek ingesteld op grond van hun nationale recht. Op grond van artikel 61, zesde lid, van de Wbp<sup>24</sup> heeft de AP contact gelegd met deze autoriteiten, en een contactgroep gevormd om elkaar onderling alle medewerking te verlenen voor zover noodzakelijk voor de uitvoering van de nationale onderzoeken. Bij brieven van respectievelijk 29 januari 2015 en 5 februari 2015 heeft de AP aan de Hamburgse en Belgische autoriteit medewerking toegezegd in de vorm van het uitwisselen van inlichtingen met betrekking tot de nationale onderzoeken, conform artikel 61, zesde lid, van de Wbp. Bij brief van respectievelijk 29 januari en 5 februari 2015 hebben de Hamburgse en Belgische privacytoezichthouders medewerking beloofd bij het uitwisselen van inlichtingen met de AP.<sup>25</sup> In april 2015 zijn ook de Franse en Spaanse dataprotectie autoriteiten zelfstandig onderzoek gestart naar de gegevensverwerking door het Facebook-concern. Zij hebben zich bij de contactgroep aangesloten. Bij brieven van 10 april 2015 heeft de AP hen medewerking toegezegd in de vorm van het uitwisselen van inlichtingen met betrekking tot de nationale onderzoeken, conform artikel 61, zesde lid, van de Wbp. Bij brieven van 17 april 2015 (door de AP ontvangen op 24 april 2015) en 23 april 2015 hebben respectievelijk de Franse en de Spaanse autoriteiten vergelijkbare medewerking beloofd. De AP heeft Facebook Inc. bij brief van 30 april 2015 geïnformeerd over de uitbreiding van de contactgroep.

In deze contactgroep zijn gedurende het verloop van het onderzoek relevante inlichtingen uitgewisseld met betrekking tot de nationale onderzoeken, conform de samenwerkingsplicht van artikel 28, zesde lid van de Europese Richtlijn inzake gegevensbescherming. De AP heeft, in het kader van deze samenwerking, de Ierse Data Protection Commissioner (DPC), afschriften gezonden van alle correspondentie van de AP met Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland.

Op 4 december 2015 hebben de vijf onderzoekende dataprotectie autoriteiten een gezamenlijke brief gestuurd aan Facebook Inc. en Facebook Ierland met betrekking tot de uitspraak van een Belgische

---

<sup>23</sup> Brief Facebook Ierland van 11 juli 2016.

<sup>24</sup> Vergelijk ook artikel 28, zesde lid, laatste volzin van de Europese richtlijn inzake gegevensbescherming.

<sup>25</sup> Bij brieven van 11 februari 2015 hebben de Belgische en Hamburgse autoriteiten onderling vergelijkbare vertrouwelijke samenwerking afgesproken.



kortgeding rechter inzake het gebruik door het Facebook-concern van cookies met betrekking tot niet-gebruikers van de Facebook-dienst.<sup>26</sup>

### 2.3 Zienswijzen op de Voorlopige bevindingen

In haar zienswijze van 16 september 2015<sup>27</sup> op het rapport voorlopige bevindingen van de AP van 8 juli 2015 stelt Facebook Inc. zich primair op het standpunt dat de AP 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, samengevat weergegeven, de volgende redenen dat het onderzoek gestaakt zou moeten worden:

- De Wbp is niet van toepassing;
- De toezichthouder is niet bevoegd;
- Er is door de AP toegezegd dat het onderzoek gestaakt zou worden in afspraken tussen advocaten;
- Het onderzoek is gericht op de verkeerde entiteit, omdat Facebook Inc. niet de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking is (maar Facebook Ierland);
- Het onderzoek is niet zorgvuldig;
- De AP heeft Facebook Inc. niet in de gelegenheid gesteld om vragen in het kader van het onderzoek te beantwoorden;
- De AP heeft in strijd gehandeld met de Privacyrichtlijn door niet samen te werken met de Ierse DPC;
- De voorlopige bevindingen zijn onvoldoende gemotiveerd.

Aanvullend maakt Facebook Inc. bezwaar tegen de aanduiding 'Facebook' als het om het Facebook-concern gaat of de netwerkdienst, en maakt Facebook Inc. bezwaar tegen het opnemen van de bevindingen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens voor onderzoeksdoeleinden.

Secundair bestrijdt Facebook Inc. in haar zienswijze, samengevat weergegeven, 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

Bij de zienswijze van Facebook Inc. is een bijlage gevoegd met de zienswijze van Facebook Ierland.<sup>28</sup> 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

---

<sup>26</sup> De inhoud van deze brief speelt geen rol in het onderhavige onderzoek. Het statement is publiek beschikbaar via de website van de Belgische privacycommissie, via URL: [https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Common Statement Facebook - final withOUT signatures.pdf](https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Common%20Statement%20Facebook%20-%20final%20withOUT%20signatures.pdf) (forensisch vastgelegd door de AP op 4 februari 2016).

<sup>27</sup> Nederlandstalige zienswijze Facebook Inc. op 16 september 2015 digitaal aangeboden aan de AP, met als bijlage onder andere 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 AP. Op 22 september 2015 heeft Facebook Inc. een aanvulling op haar zienswijze digitaal aangeboden.

<sup>28</sup> Nederlandstalige zienswijze van Facebook Ierland van 21 september 2015.





gemaakt van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoelinden. Door de zienswijze heen wijst Facebook Ierland de AP 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 Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU of Hof). Deze argumenten komen overeen met de argumenten van Facebook Inc, of zijn toegevoegd aan argumenten van Facebook Inc. (zoals ten aanzien van de feitelijke taakvervulling van Facebook Ierland).

In **bijlage I** bij dit rapport is de zakelijke inhoud van de zienswijzen van Facebook Inc. en van Facebook Ierland op het rapport voorlopige bevindingen opgenomen per onderdeel (met de toevoeging "**Zienswijze Facebook Inc. of Zienswijze Facebook Ierland**"), met de reactie daarop van de AP en in hoeverre de reactie heeft geleid tot aanpassing van de bevindingen en daarmee samenhangende wijziging(en) in de conclusies. Deze bijlage vormt een integraal onderdeel van dit rapport.

## 2.4 Zienswijzen op de aangepaste Voorlopige bevindingen

Bij brieven van 25 juli 2016 hebben Facebook Ierland, Facebook Inc. en Facebook Nederland hun (Nederlandstalige) zienswijze gegeven op de aangepaste voorlopige bevindingen van de AP van 2 mei 2016.

### Facebook Inc.

Facebook Inc. stelt in haar zienswijze dat zij geen verantwoordelijke is, en dus ook geen medeverantwoordelijke in de zin van de Wbp. De verlening van de Facebook-dienst is gesplitst over twee entiteiten en Facebook Inc. gaat alleen over de dienst aan gebruikers in de VS en Canada. Facebook Ierland is de enige verantwoordelijke voor de onderzochte gegevensverwerkingen. De AP hecht volgens Facebook Inc. teveel waarde aan de vennootschappelijke structuur en trekt daaruit onhoudbare conclusies. De feitelijke analyse van de AP dat Facebook Inc. medeverantwoordelijke zou zijn, berust op onjuiste veronderstellingen en a contrario redeneringen, aldus Facebook Inc.

Facebook Inc. stelt zich op het standpunt dat zij geen vestiging heeft in Nederland. Er vinden ook geen verwerkingen van persoonsgegevens plaats op Nederlands grondgebied. De persoonsgegevens worden uitsluitend verwerkt door Facebook Ierland. De betekenis van het begrip vestiging moet volgens Facebook Inc. worden uitgelegd aan de hand van jurisprudentie van HvJ EU over de btw-richtlijn. Het begrip 'in het kader van de activiteiten' dient alleen om cumulatie van (nationale) wetten te vermijden volgens Facebook Inc. De persoonsgegevens van Nederlandse betrokkenen worden verwerkt in het kader van de activiteiten van Facebook Ierland. Eén verwerkingsactiviteit kan slechts worden onderworpen aan het recht van één lidstaat, in casu het Ierse dataproctierecht. De Wbp is om die reden niet van toepassing, en de AP is om die reden niet bevoegd, aldus Facebook Inc. De AP had derhalve alleen vragen kunnen stellen aan of klachten mogen doorleiden naar de Ierse toezichthouder. Zelfs als de Wbp al van toepassing zou zijn, is de bevoegdheid van de AP beperkt tot feitenonderzoek, volgens Facebook Inc.

In de bijlage bij haar aanvullende zienswijze maakt Facebook Inc. 64 opmerkingen over **Bijlage 1** en het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, gerangschikt naar de betreffende pagina uit dit rapport.

### Facebook Ierland

Facebook Ierland stelt in haar zienswijze dat het aangepaste rapport voorlopige bevindingen veel juridische fouten en tientallen feitelijke onjuistheden bevat. Het rapport zou bovendien grote delen van de



eerste zienswijze van Facebook Ierland hebben genegeerd. Het rapport berust op een juridische misslag. Facebook Ierland is namelijk volgens Facebook Ierland de enige verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van gebruikers in Europa. Facebook Inc. is een bewerker van Facebook Ierland en geen gezamenlijke verantwoordelijke. De AP heeft geen bewijs geleverd voor de gezamenlijke verantwoordelijkheid met Facebook Inc, aldus Facebook Ierland. Het rapport bevat slechts speculatie en onjuiste gevolgtrekkingen op dit punt. Nederlands recht kan niet van toepassing zijn, aldus Facebook Ierland, omdat eenzelfde verwerkingsactiviteit niet onderworpen kan zijn aan nationale wetgeving van meerdere lidstaten. Alleen Iers recht is van toepassing op de gegevensverwerkingen van gebruikers in Europa en daarom is alleen de Ierse toezichthouder bevoegd. De AP is volgens Facebook Ierland niet bevoegd om verwerkingen te reguleren die in Ierland plaatsvinden. De AP geeft een foute interpretatie van kernbegrippen uit de Europese privacy richtlijn, en verwijst ten onrechte naar de Nederlandse parlementaire geschiedenis. Ten slotte houdt het rapport geen rekening met recente grote verbeteringen van de privacy-informatie, aldus Facebook Ierland.

Facebook Ierland stelt dat zij gebruikers op juiste, omvattende en begrijpelijke wijze informeert over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Deze informatie is nog versterkt door nieuwe informatie die het Facebook-concern heeft geïntroduceerd op 27 mei 2016. Facebook Ierland stelt dat er geen gebruik wordt gemaakt van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden.

In de eerste bijlage bij haar aanvullende zienswijze maakt Facebook Ierland opmerkingen over elementen uit haar eerste zienswijze die de AP volgens Facebook Ierland niet in aanmerking heeft genomen, of niet afdoende heeft behandeld (in totaal 37 opmerkingen). In de tweede bijlage bij haar aanvullende zienswijze maakt Facebook Ierland opmerkingen over Bijlage 1 en het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, gerangschikt naar de betreffende pagina uit dit rapport (in totaal 114 opmerkingen).

#### Facebook Nederland

Facebook Nederland stelt in haar zienswijze dat Facebook Nederland geen vestiging is in de zin van Artikel 4, eerste lid, van de Wbp. De verwerking van persoonsgegevens vindt niet plaats in het kader van de activiteiten van Facebook Nederland. Facebook Nederland is geen vestiging van Facebook Inc. (en ook niet van Facebook Ierland). Facebook Nederland is een bewerker van Facebook Ierland. Daartoe zijn Facebook Ierland en Facebook Nederland een rechtsgeldige bewerkersovereenkomst aangegaan. Facebook Nederland mag niet het doel en de middelen vaststellen van persoonsgegevens die voorwerp zijn van het onderzoek door de AP. In een bijlage wijst Facebook Nederland op onjuistheden in de weergave van verklaringen van Facebook Nederland.

## 3. Feitelijke bevindingen

### 3.1 Het Facebook-concern

#### 3.1.1 Organisatiebeschrijving

Facebook Inc, opgericht op 4 februari 2004, met hoofdkantoor in de staat Californië in de Verenigde Staten, heeft als doel "*to give people the power to share and make the world more open and connected. People use Facebook to stay connected with friends and family, to discover what's going on in the world, and to share and express what matters to them.*"<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Bron: Facebook informatie voor investeerders, URL: <http://investor.fb.com/> met link naar powerpointpresentatie op <http://edge.media-server.com/m/p/r63ian8u> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).



Het Facebook-concern biedt een groot aantal producten en diensten, waaronder communicatie- en advertentieplatforms. Daarnaast is het Facebook-concern eigenaar en bestuurder van bedrijven als WhatsApp, Instagram, Atlas en Oculus.<sup>30</sup> Vrijwel alle diensten die het Facebook-concern levert, zijn gratis voor consumenten.<sup>31</sup> Er waren eind 2015 wereldwijd bijna 1,6 miljard (maandelijks actieve) gebruikers van de sociale netwerkdienst.<sup>32</sup>

Het Facebook-concern levert zijn online diensten in 22 van de 24 officiële talen van de Europese Unie (alle behalve Iers en Maltees) en de sociale netwerkdienst is beschikbaar via 25 van de 27 landdomeinen van de EU (alles behalve Malta en Cyprus).<sup>33</sup>

Uit het financiële jaarverslag van Facebook Inc. over 2015 (de Form 10-K, verplicht voor bedrijven die aan de beurs zijn genoteerd op grond van Amerikaanse wetgeving) blijkt dat het concern alle omzet wereldwijd vermeldt als omzet van Facebook Inc. Het rapport bevat ook alle financiële resultaten, bezittingen en belastingen betaald buiten de Verenigde Staten. Het rapport bevat aparte statistieken en toelichting op het gebruik en de omzet in Europa. Volgens dit rapport had het Facebook-concern eind december 2015 wereldwijd 12.691 werknemers.<sup>34</sup>

Facebook Inc. licht aan het begin van het jaarverslag toe dat de rapportage betrekking heeft op Facebook Inc. en alle 100% dochterondernemingen. *"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."*<sup>35</sup>

Facebook Inc. schrijft dat de beslissingsbevoegdheid voor alle verrichtingen en bedrijfsresultaten gelegen is bij de Chief Operating Decision-maker, die tevens Chief Executive Officer (CEO) is, en dat daarom sprake is van één rapportage en één bedrijfsvoeringseenheid.<sup>36</sup>

Mark Zuckerberg, de oprichter en CEO van Facebook Inc, heeft na de beursgang zeggenschap (stemrecht) behouden over het merendeel van de aandelen. Facebook Inc. schrijft hierover: *"Mark Zuckerberg, our founder, Chairman, and CEO, is able to exercise voting rights with respect to a majority of the voting power of our outstanding*

---

<sup>30</sup> Bron: Facebook 'De Facebook bedrijven', URL: <https://www.facebook.com/help/111814505650678> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016). Uit cijfers van Newcom Research blijkt dat Instagram begin 2016 992.000 dagelijkse gebruikers heeft in Nederland. WhatsApp is bij 9,8 miljoen Nederlanders geïnstalleerd op hun smartphone. Zie: Bron: New Com Social Media 2016, 24 januari 2016, URL: <http://www.newcom.nl/socialmedia2016> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016). Zie ook: Marketing Facts, Sociale media in Nederland 2016: WhatsApp overstijgt Facebook, 25 januari 2016, URL: <http://www.marketingfacts.nl/topic/instagram> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>31</sup> Facebook heeft wel betaalde diensten gericht op bedrijven zoals advertentiediensten (die uiteraard niet gratis zijn voor adverteerders) en de betaaldiensten waarmee developers goederen of diensten aan gebruikers kunnen verkopen.

<sup>32</sup> Bron: Facebook bedrijfsinformatie, URL: <http://newsroom.fb.com/company-info/> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>33</sup> Bron: [https://nl-nl.facebook.com/'Kies je taal'](https://nl-nl.facebook.com/'Kies%20je%20taal') (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015). Daarnaast levert Facebook nog versies in een groot aantal regionale talen, zoals Baskisch, Fries, Vlaams, Catalaans en Welsh en versies in landen in Europa die niet bij de EU zijn aangesloten. De nationale domeinen leiden door naar [www.facebook.com](http://www.facebook.com).

<sup>34</sup> Facebook Form 10-K aan de Amerikaanse securities and exchange commission, gedeponneerd 28 januari 2016, p. 7, URL: <http://investor.fb.com/secfiling.cfm?filingID=1326801-16-43&CIK=1326801> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>35</sup> Facebook Inc. Form 10-K (2015), p. 3.

<sup>36</sup> Facebook Form 10-K (2015), p. 67: *"Our chief operating decision-maker is our Chief Executive Officer who makes resource allocation decisions and assesses performance based on financial information presented on a consolidated basis. There are no segment managers who are held accountable by the chief operating decision-maker, or anyone else, for operations, operating results, and planning for levels or components below the consolidated level unit. Accordingly, we have determined that we have a single reportable segment and operating unit structure."*



*capital stock and therefore has the ability to control the outcome of matters submitted to our stockholders for approval, including the election of directors and any merger, consolidation, or sale of all or substantially all of our assets. (...) In addition, Mr. Zuckerberg has the ability to control the management and major strategic investments of our company as a result of his position as our CEO and his ability to control the election or replacement of our directors.*"<sup>37</sup>

Facebook Inc. schrijft in haar jaarverslag over 2015: "*We have significant international operations and plan to continue the international expansion of our business operations and the translation of our products. We currently make Facebook available in more than 90 different languages, and we have offices or data centers in more than 30 different countries* [benadrukking toegevoegd door de AP]."<sup>38</sup>

Facebook Inc. 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.*"<sup>39</sup>

Facebook Inc. schrijft in dit jaarverslag in een paragraaf over de bedrijfsrisico's: "*If we are unable to expand internationally and manage the complexity of our global operations successfully, our financial results could be adversely affected.*"<sup>40</sup>

### 3.1.2 Inkomsten uit advertenties

Het bedrijfsmodel van de Facebook-dienst is gebaseerd op inkomsten uit gerichte advertenties. Facebook Inc. schreef in haar jaarlijkse financiële rapport over 2014: "*We generate the substantial majority of our revenue from selling advertising placements to marketers. Our ads let marketers reach people on Facebook based on a variety of factors including age, gender, location and interests.*"<sup>41</sup> In het verslag over 2015 heeft Facebook Inc. daar 'gedrag' aan toegevoegd: "*We generate substantially all of our revenue from selling advertising placements to marketers. Our ads let marketers reach people based on a variety of factors including age, gender, location, interests, and behaviors* [benadrukking toegevoegd door de AP]."<sup>42</sup>

In 2015 verdiende het Facebook-concern 95% van zijn inkomsten met advertenties binnen de sociale netwerkdienst. In Europa behaalde het Facebook-concern met de verkoop van advertenties een omzet van ruim 4,2 miljard dollar, op een totale wereldwijde advertentie-omzet van ruim 17 miljard dollar.<sup>43</sup> Facebook Inc. berekent dat de Europese gebruikers van het sociale netwerk in 2015 een omzetwaarde

---

<sup>37</sup> Facebook Form 10-K (2015), p. 17. Vergelijk ook idem, p. 25: "*We have a dual class common stock structure, which provides Mr. Zuckerberg with the ability to control the outcome of matters requiring stockholder approval, even if he owns significantly less than a majority of the shares of our outstanding Class A and Class B common stock;*"

<sup>38</sup> Facebook Form 10-K (2015), p. 22.

<sup>39</sup> Facebook Form 10-K (2015), p. 6.

<sup>40</sup> Facebook Inc. Form 10-K (2015), p. 22.

<sup>41</sup> Facebook Inc. Form 10-K (2014) aan de Amerikaanse securities and exchange commission, gedeponereerd 29 januari 2015, over de periode tot 31 december 2014, p. 5, URL: <http://investor.fb.com/secfiling.cfm?filingID=1326801-15-6&CIK=1326801> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>42</sup> Facebook Inc. Form 10-K (2015), p. 5.

<sup>43</sup> Facebook Inc. Form 10-K (2015), p. 8: "*Substantially all of our revenue is currently generated from third parties advertising on Facebook. For 2015, 2014, and 2013, advertising accounted for 95%, 92% and 89%, respectively, of our revenue.*" In 2015 behaalde Facebook een wereldwijde omzet van 17,928 miljard US dollar. Bron: <http://investor.fb.com/releasedetail.cfm?ReleaseID=952040> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016). De omzet in Europa over 2015 met advertenties bedroeg 4.274 miljard US dollar. De totale advertentie-omzet van Facebook in 2015 bedroeg 17,08 miljard US dollar. Bron: Facebook Form 10-K (2015), p. 37.



(ARPU) hadden van 14,32 dollar per persoon.<sup>44</sup> Dit betekende een stijging van deze waarde met 23% in Europa, ten opzichte van 2014.<sup>45</sup> Het Facebook-concern behaalde in 2015 minder dan de helft van zijn inkomsten in de Verenigde Staten (47%). De meeste omzet buiten de Verenigde Staten is volgens Facebook Inc. behaald in West-Europa, China, Brazilië, Canada en Australië.<sup>46</sup>

Het gaat daarbij niet om 'contextuele' advertenties, maar, zoals Facebook Inc. toelicht en de AP heeft vastgesteld, om advertenties die zoveel mogelijk toegespitst zijn op de individuele interesses, het geslacht, de locaties en profielkenmerken van de individuele Facebook-gebruiker. Bij contextuele advertenties is de inhoud van die advertenties niet op (de profielkenmerken van) individuele bezoekers afgestemd, maar op de inhoud van de bezochte website (denk aan een advertentie voor vliegreizen op een website over vakanties). Uit het feitenonderzoek door de AP (zie paragraaf 3.4.3 van dit rapport) blijkt dat het Facebook-concern adverteerders in staat stelt om doelgroepen te selecteren op basis van profielkenmerken, zoals 'diabetes' of 'zwangerschap'. Adverteerders kunnen met behulp van die trefwoorden hun doelgroep beperken tot, en hun advertenties inhoudelijk afstemmen op, de individuele gebruikers waaraan Facebook dit profielkenmerk heeft toegekend. Deze vorm van adverteren wordt *behavioural advertising* genoemd.

Het Facebook-concern toont de advertenties in het profiel van gebruikers, zodra zij hun profielpagina bezoeken, bijvoorbeeld in het nieuwsoverzicht of (op de desktop) in de rechterkolom.<sup>47</sup> Het concern biedt een groot aantal verschillende advertentievormen aan, bijvoorbeeld gericht op doorklikken vanuit de advertentie naar de website van een bedrijf of instelling, of gericht op het aanklikken van de 'vind ik leuk' knop.<sup>48</sup> De advertenties worden zowel aan mobiele gebruikers als aan desktopgebruikers getoond.

Illustratie 1: Advertenties in Facebook-profiel gebruikers<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> Het gaat om de ARPU (Average Revenue Per User) opgeteld van het eerste tot en met het vierde kwartaal van 2015. Facebook berekent de ARPU door de omzet te delen door het aantal maandelijks actieve gebruikers. Bron: Facebook Form 10-K (2015), p. 37.

<sup>45</sup> Facebook Form 10-K (2015), p. 38.

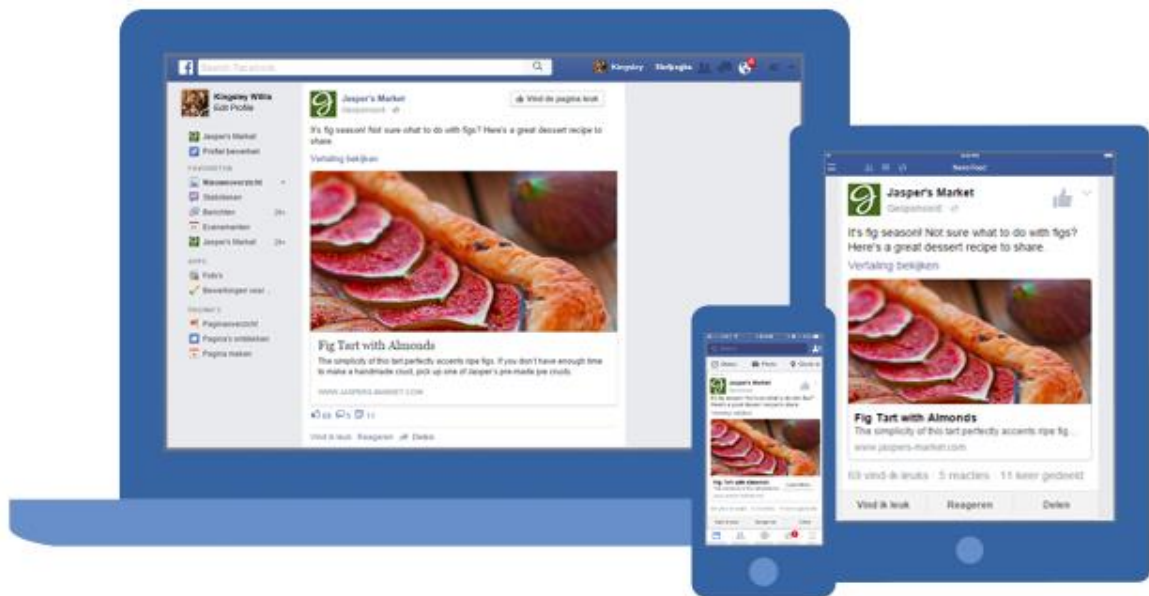
<sup>46</sup> Facebook Form 10-K (2015), p. 66: "We generated 47%, 45%, and 46% of our revenue for the years ended December 31, 2015, 2014, and 2013, respectively, from marketers and developers based in the United States, with the majority of revenue outside of the United States coming from customers located in western Europe, China, Brazil, Canada, and Australia."

<sup>47</sup> Facebook overzicht advertentievormen, URL: <https://www.facebook.com/business/products/ads/how-ads-show/>.

<sup>48</sup> Zie voor een gedetailleerd overzicht van de verschillende advertentievormen bij Facebook ook de URL:

<https://www.facebook.com/business/learn/facebook-create-ad-basics/>.

<sup>49</sup> Voorbeeld van het Facebook-concern zelf, URL: <https://www.facebook.com/business/learn/facebook-create-ad-website-conversions>.



Facebook Ierland schrijft over het bedrijfsmodel in een antwoord aan de Belgische en Hamburgse toezichthouder: [VERTROUWELIJK].<sup>50</sup>

Uit het privacybeleid van de Facebook-dienst (zoals nader toegelicht in paragraaf 3.2.2 van dit rapport) en uit specifieke informatie van het Facebook-concern over adverteren (zoals nader toegelicht in paragraaf 3.2.4 van dit rapport) kan worden opgemaakt dat het concern voor advertentiedoeleinden de interesses van gebruikers afleidt uit de gegevens die zij met andere mensen delen binnen de Facebook-dienst (profielinformatie, inhoud van berichten, verslagen, foto's, locatiegegevens). Dit omvat ook gegevens van andere gebruikers in relatie tot die gebruikers (via onder andere hun foto's, hun locatiegegevens, adresboeken en inhoud van berichten).

Uit de genoemde informatiebronnen kan tevens worden opgemaakt dat de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden niet beperkt is tot gegevens binnen de Facebook-dienst, maar ook daarbuiten. Het Facebook-concern schrijft: *Je advertentievoorkeuren 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 AP].<sup>51</sup> Uit het onderzoek door de AP (zie paragraaf 3.4.2 van dit rapport) blijkt dat het Facebook-concern met behulp van cookies informatie verzamelt over het surfgedrag van Facebookgebruikers via talloze websites in Nederland waaronder meer dan de helft van de 500 best bezochte websites vanuit Nederland. Veel van deze websites bevatten een 'vind ik leuk' knop, en op andere websites verzamelt het Facebook-concern gegevens van bezoekers via andere technieken. Het Facebook-concern verkrijgt met behulp van de cookies die via deze websites en apps worden uitgelezen, inzicht in het surfgedrag en appgebruik van gebruikers buiten de Facebook-dienst. Deze cookies worden ook uitgelezen als gebruikers niet op een 'vind ik leuk' knop klikken, maar alleen een website bezoeken waarop een 'vind ik leuk' knop staat of waar op andere wijze informatie met het Facebook-concern wordt gedeeld. Blijkens haar privacybeleid kan het Facebook-concern de informatie uit al deze bronnen gebruiken om er profielkenmerken uit te destilleren ten behoeve van gerichte advertenties. In reactie op het rapport voorlopige bevindingen heeft Facebook Ierland verklaard geen bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van profielen te gebruiken voor gerichte

<sup>50</sup> [VERTROUWELIJK]

<sup>51</sup> URL: <https://www.facebook.com/about/ads/#568137493302217> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).



advertenties.<sup>52</sup> De AP heeft in reactie daarop nieuw feitenonderzoek gedaan naar de verwerking van bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van profielen voor gerichte advertenties. De reacties van het Facebook-concern en de feitelijke bevindingen van dit onderzoek worden apart beschreven in paragraaf 3.4.4 van dit rapport.

Het Facebook-concern verplicht gebruikers van de sociale netwerkdienst hun echte naam op te geven en hun contactgegevens actueel te houden.<sup>53</sup> Uit mediaberichten blijkt dat het concern regelmatig accounts opheft waarvan het vermoedt dat het geen echte namen zijn.<sup>54</sup> In de beursprospectus die Facebook Inc. voorafgaand aan zijn beursgang in 2012 maakte (Form S-1 Registration Statement), schrijft Facebook Inc. dat zij door dit echte naambeleid beter is dan andere bedrijven in het gericht aanbieden van advertenties aan Facebookgebruikers omdat gebruikers hun echte interesses en demografische gegevens delen.

Facebook Inc. 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."*<sup>55</sup>

### 3.1.3 Facebook Nederland

Er zijn naar schatting 9,6 miljoen gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland, waarvan er 6,8 miljoen dagelijks gebruik maken van de dienst.<sup>56</sup> Dat betekent dat ruim 72% van alle internetgebruikers in Nederland gebruik maakt van de Facebook-dienst, waarvan bijna 90% (ook) op een smartphone.<sup>57</sup>

Het Facebook-concern heeft een kantoor in Nederland, Facebook Netherlands B.V. (hierna: Facebook Nederland). Dit bedrijf is sinds 2 december 2010 ingeschreven bij de Kamer van Koophandel<sup>58</sup> en richt zich

<sup>52</sup> Zienswijze Facebook Nederland, paragraaf 5.3, randnummer 461. Dit argument wordt herhaald en uitgebreider toegelicht in paragraaf 5.3.2, randnummers 484-491.

<sup>53</sup> Facebook-concern, algemene voorwaarden, Artikel 4, aanhef en onder 1, luidt als volgt: *Je verstrekt geen valse persoonlijke gegevens op Facebook en maakt zonder toestemming geen account voor iemand anders.* Artikel 4, onder 7, bepaalt: *Je houdt je contactgegevens correct en actueel.*" Zie ook de toelichting in het helpcentrum, op URL: <https://www.facebook.com/help/112146705538576> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015).

<sup>54</sup> Zie o.a. Washington Post, 'Online 'authenticity' and how Facebook's 'real name' policy hurts Native Americans', 10 februari 2015, URL: <http://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2015/02/10/online-authenticity-and-how-facebooks-real-name-policy-hurts-native-americans/> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016). Zie ook, op vergelijkbare wijze, Guardian, 'Facebook still freezing accounts despite apology to drag queens over 'real names'', 17 oktober 2014, URL: <http://www.theguardian.com/technology/2014/oct/17/facebook-still-freezing-accounts-despite-apology-drag-queens-real-names> (URL's forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>55</sup> Facebook, Inc, Form S-1 Registration Statement, gedeponereerd 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 AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>56</sup> Bron: New Com Nationale Social Media Onderzoek 2016, 24 januari 2016, te downloaden via de URL: <http://www.newcom.nl/socialmedia2016> (rapport aangevraagd door de AP op 1 februari 2016). Zie ook: Marketing Facts, Sociale media in Nederland 2016: WhatsApp overstijgt Facebook, 25 januari 2016, URL: <http://www.marketingfacts.nl/topic/instagram> (per e-mail aan de AP verstrekt op 1 februari 2016).

<sup>57</sup> Volgens Eurostat had 96% van de huishoudens in Nederland internettoegang in 2015. Bron: <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tin00134&plugin=1>. Marktonderzoeksbureau Newcom hanteert een internetpenetratie in Nederland in 2015 van 0,94%, d.w.z. 13.027.080 Nederlanders. Bron: New Com Sociale Media 2016, rapport te downloaden via de URL: <http://www.newcom.nl/socialmedia2016>, per e-mail aan de AP verstrekt op 1 februari 2016. Voor het mobiele gebruik, zie eMarketer onderzoek, 'Facebook Ad Spending Outside North America: Trends for 2015 and Beyond', 22 juni 2015, URL: <http://www.emarketer.com/Article/Whats-State-of-Facebook-Advertising-Western-Europe/1012635>. Volgens dit artikel maakt 89,3% van de Nederlandse Facebookgebruikers ook mobiel gebruik van Facebook.



op "handel in advertentieruimte en tijd", met als toelichting: "Het verkopen van advertentieruimte, commerciële ontwikkeling, marketing en, meer in het algemeen, alle commerciële, industriële, financiële, zakelijke of persoonlijke transactie welke direct, of indirect, verband houden met vorengenoemd doel of het tot stand brengen daarvan bevordert, alsmede houdster- en financieringsactiviteiten."<sup>59</sup>

Facebook Nederland heeft geen melding gedaan van gegevensverwerkingen bij de AP. Volgens Facebook Inc. is deze B.V. geen vestiging, bijkantoor, of dienst van Facebook Inc. of Facebook Ierland, maar "een gelieerde partij die [VERTROUWELIJK].<sup>60</sup> Facebook Inc. heeft aangegeven dat het kantoor in Nederland op incidentele basis persoonsgegevens van betrokkenen verwerkt.<sup>61</sup> In haar zienswijze heeft Facebook Inc. echter aangevuld dat Facebook Nederland geen persoonsgegevens verwerkt van gebruikers van de Facebook-dienst.<sup>62</sup>

Facebook Inc. heeft een organogram verstrekt, waaruit blijkt dat Facebook Inc. via [VERTROUWELIJK] eigenaar is van Facebook Netherlands B.V. (Zie illustratie 2 in dit rapport). Facebook Nederland heeft op 10 november 2014 toegelicht: [VERTROUWELIJK]<sup>63</sup>

Illustratie 2: door Facebook Inc. verstrekt organogram van de organisatie<sup>64</sup>  
[VERTROUWELIJK]

[VERTROUWELIJK].<sup>65</sup>

Ook uit het jaarverslag over 2014 van Facebook Nederland blijkt dat Facebook Nederland onderdeel uitmaakt van het Facebook-concern: "The ultimate parent company of this group is Facebook, Inc. in the USA. The financial statements of Facebook Netherlands B.V. are included in the consolidated financial statements of Facebook, Inc., USA."<sup>66</sup> De activiteit van het bedrijf is als volgt omschreven: "the provision of sales support and marketing services to the Facebook Group."<sup>67</sup>

Facebook Inc. en Facebook Ierland benadrukken in hun zienswijzen dat Facebook Ierland de Facebook-dienst aan de Nederlandse Facebookgebruikers aanbiedt en dat Facebook Ierland de verantwoordelijke is voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers.<sup>68</sup> Facebook Nederland is naar eigen zeggen, en volgens Facebook Ierland, een bewerker van Facebook Ierland.<sup>69</sup> Hiertoe hebben Facebook Ierland en Facebook Nederland een bewerkersovereenkomst gesloten, op grond waarvan Facebook Nederland alleen gebruikersgegevens mag gebruiken en verwerken voor de doeleinden van het

---

<sup>58</sup> Facebook Netherlands B.V. is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 51401282. Bedrijfsprofiel door de AP geprint op 8 december 2014. Facebook Nederland heeft op 10 november 2015 een kopie overhandigd van de oprichtingsakte van Facebook Netherlands B.V.

<sup>59</sup> Kamer van Koophandel, Bedrijfsprofiel Facebook Netherlands B.V, KvK-nummer 51401282.

<sup>60</sup> [VERTROUWELIJK]

<sup>61</sup> [VERTROUWELIJK]

<sup>62</sup> Zienswijze Facebook Inc, randnummers 6, 11 en 63. Zie ook paragraaf 6.3 van deze zienswijze.

<sup>63</sup> Schriftelijke toelichting Facebook Nederland van 10 november 2015, p. 2.

<sup>64</sup> Organogram verstrekt door Facebook Inc. bij brief van 11 juni 2015, bijlage 19, exhibit 4.1.A.

<sup>65</sup> Zienswijze Facebook Inc, randnummer 117.

<sup>66</sup> Idem.

<sup>67</sup> Accounts for Publication 2014, Facebook Netherlands B.V, Amsterdam, 28 juli 2015. Kopie verstrekt door Facebook Nederland per fax van 1 december 2015.

<sup>68</sup> Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 2.1, randnummer 28 en Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.1. Zie ook Aanvullende zienswijze Facebook In., randnummers 41-45.

<sup>69</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 67-68.





leveren van ondersteunende diensten voor marketing en reclame.<sup>70</sup> Facebook Inc. heeft op 11 juni 2015 een kopie verstrekt van de bewerkersovereenkomst tussen Facebook Ierland en Facebook Nederland, ondertekend op 23 december 2014. Facebook Nederland heeft verklaard dat deze overeenkomst op 16 juni 2014, dat wil zeggen met terugwerkende kracht, in werking is getreden.<sup>71</sup>

In de bewerkersovereenkomst tussen Facebook Ierland en Facebook Nederland is vastgelegd dat Facebook Nederland op instructies van Facebook Ierland gegevens verwerkt en beveiligt. Volgens de overeenkomst is Iers recht van toepassing.

Volgens de overeenkomst is het Facebook Nederland toegestaan om de gegevens voor de volgende doeleinden te verwerken:

- a) *Activities in connection with the provision of marketing and sales support;*
- b) *Generating reports about the effectiveness of such advertising; and*
- c) *Identifying issues arising from the delivery and implementation of such advertising.*<sup>72</sup>

De AP heeft de door Facebook Inc. en Facebook Nederland verstrekte informatie over het bestuur en de eigendomsverhoudingen van Facebook Nederland aangevuld met informatie uit openbare bronnen.

De eigenaar (enig aandeelhouder) van Facebook Nederland is Facebook Global Holdings II LLC, geregistreerd in Delaware (net als Facebook Inc.) in de Verenigde Staten, met bezoekadres in Menlo Park, Californië, in de Verenigde Staten (net als het hoofdkantoor van Facebook Inc.).<sup>73</sup> Een LLC is een limited liability company, vergelijkbaar met een besloten vennootschap in Nederland. Facebook Global Holdings II LLC is opgericht in april 2009 en geregistreerd onder nummer 200912110208.<sup>74</sup>

De AP heeft geen publiek jaarverslag van Facebook Global Holdings II LLC gevonden, waaruit de zeggenschapsverdeling blijkt. Blijkens het door Facebook Inc. verstrekte organogram [VERTROUWELIJK].

Aanvullend is van belang dat van de drie gezamenlijk bevoegde bestuurders van Facebook Nederland er twee in dienst zijn als managers van Facebook Inc. Bestuurder [VERTROUWELIJK] is sinds februari 2009 in dienst van Facebook Inc. als (onder andere) bedrijfsjurist (deputy general counsel) en sinds oktober 2012 Vice President (d.w.z. onderdirecteur) van Facebook Inc.<sup>75</sup> Bestuurder [VERTROUWELIJK] is sinds januari 2008 in dienst van Facebook Inc, en sinds 1 mei 2013 Chief Accounting Officer van Facebook Inc.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> Brief Facebook Inc. met zienswijze van 9 maart 2015, p. 4. Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.4.1.

<sup>71</sup> Fax Facebook Nederland van 1 december 2015, bijlage 2, item 14.

<sup>72</sup> Bijlage bij de bewerkersovereenkomst tussen Facebook Ierland en Facebook Nederland, door Facebook verstrekt bij de stukken van 15 juni 2015.

<sup>73</sup> Bron: Kamer van Koophandel, Bedrijfsprofiel Facebook Netherlands B.V, KvK-nummer 51401282, uittreksel gemaakt door de AP op 8 december 2014.

<sup>74</sup> Bron: California Secretary of State archive, URL: <http://kepler.sos.ca.gov>, zoekopdracht: Facebook Global Holdings II LLC (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015). Facebook heeft dit zelfde uittreksel over Facebook Global Holdings II LLC ook met de bescheiden van 11 juni 2015 toegestuurd.

<sup>75</sup> Zie oa het LinkedIn profiel van [VERTROUWELIJK], op [https://www.linkedin.com/profile/\[VERTROUWELIJK\]](https://www.linkedin.com/profile/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016) en Blogs Wall Street Journal, Lawyers Hit The Facebook Jackpot With IPO, 1 februari 2012, URL: <http://blogs.wsj.com/law/2012/02/01/lawyers-hit-the-facebook-jackpot-with-ipo/> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016). [VERTROUWELIJK] is ook bestuurder van Instagram, een 100% dochter van Facebook.

<sup>76</sup> Zie oa het LinkedIn profiel van [VERTROUWELIJK], op [https://www.linkedin.com/profile/\[VERTROUWELIJK\]](https://www.linkedin.com/profile/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 16 juni 2015 en 25 februari 2016) en Adweek, [VERTROUWELIJK] Promoted To Chief Accounting Officer At Facebook; [VERTROUWELIJK] Leaving Company', 2 mei 2013, URL: [http://www.adweek.com/socialtimes/\[VERTROUWELIJK\]](http://www.adweek.com/socialtimes/[VERTROUWELIJK]). [VERTROUWELIJK] is ook bestuurder van Instagram en Facebook Payments Inc, beiden volle dochterondernemingen van Facebook Inc. Bron: <http://www.corporationwiki.com/California/Menlo-Park/instagram-llc/139850028.aspx> (URL's forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).



Beiden zijn woonachtig in Californië. Bestuurder [VERTROUWELIJK] is sinds 2009 international finance director EMEA van Facebook Ierland, en bestuurder (hoofd financiën) van Facebook Ierland.<sup>77</sup> [VERTROUWELIJK] is woonachtig in Ierland.

De AP heeft op 10 november 2015 aanvullend onderzoek gedaan in het kantoor van Facebook Nederland in Amsterdam.

#### *Personeel en organisatie*

Facebook Nederland heeft verklaard dat zij gevestigd is in Nederland om grote bedrijven met een (hoofd)vestiging in Nederland, België of Luxemburg te adviseren over hoe zij de Facebook advertentiediensten kunnen gebruiken en hoe zij - doorgaans met een wereldwijd bereik - via de Facebook-dienst kunnen adverteren.<sup>78</sup> In de media<sup>79</sup> en op de openbare profielen van sommige medewerkers van Facebook Nederland<sup>80</sup> wordt soms geschreven over 'Facebook Benelux' maar dit is geen bestaande bedrijfsentiteit.<sup>81</sup> Wel zijn er medewerkers van Facebook België die aan de manager van Facebook Nederland rapporteren, als verantwoordelijke voor de consultancy in de Benelux.<sup>82</sup>

Facebook Nederland heeft per november 2015 [VERTROUWELIJK] mensen in dienst.<sup>83</sup> Deze personen staan allemaal op de loonlijst van Facebook Nederland. Naast de leidinggevend manager werken er bij Facebook Nederland [VERTROUWELIJK]<sup>84,85</sup>

Illustratie 3: door Facebook Nederland verstrekt organogram van de organisatie<sup>86</sup> [VERTROUWELIJK]

De manager van Facebook Nederland is in 2010 aangenomen als 'head of sales' door Facebook Nederland en rapporteert aan de "Company's Sales Director [onleesbaar gemaakt door Facebook Nederland], your Manager".<sup>87</sup> Aanvullend heeft Facebook Nederland verklaard dat haar manager rapporteert aan een persoon met de functieomschrijving 'Global Sales EMEA'.<sup>88</sup> Uit de arbeidsovereenkomst blijkt

<sup>77</sup> Zie oa het LinkedIn profiel van [VERTROUWELIJK], URL: [https://www.linkedin.com/profile/\[VERTROUWELIJK\]](https://www.linkedin.com/profile/[VERTROUWELIJK]). Zie ook: <http://www.solocheck.ie/Irish-Company/Facebook-Ireland-Limited-462932> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016). Zie ook: Facebook annual return filed by Facebook Ireland Limited with companies registration office in Ierland, nummer 9482468, p. 2. [VERTROUWELIJK] is ook bestuurder van Facebook UK Ltd.

<sup>78</sup> Brief Facebook Nederland van 1 december 2015, bijlage 1, p. 4, reactie op observaties AP en (idem) toelichting Facebook Nederland van 10 november 2015, p. 2.

<sup>79</sup> Zie bijvoorbeeld De Volkskrant, Facebook-directeur Benelux: 'Jongeren lopen helemaal niet weg', 27 februari 2014, URL: <http://www.volkskrant.nl/recensies/facebook-directeur-benelux-jongeren-lopen-helemaal-niet-weg-a3591830/>, en NRC, 'Pas op met wat je deelt op Facebook', 5 maart 2013, URL: <http://www.nrc.nl/next/2013/03/05/pas-op-met-wat-je-deelt-op-facebook-12625889> (URL's forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>80</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval op het LinkedIn profiel van de Country Manager Benelux van Facebook Nederland. URL: [https://www.linkedin.com/profile/\[VERTROUWELIJK\]](https://www.linkedin.com/profile/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 1 september 2015).

<sup>81</sup> Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaring 1, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>82</sup> Idem.

<sup>83</sup> Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaring 2, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016. In de Brief Facebook met zienswijze van 9 maart 2015, p. 8, voetnoot 6 was sprake van [VERTROUWELIJK] werknemers.

<sup>84</sup> Organogram Facebook Nederland, [VERTROUWELIJK].

<sup>85</sup> Aangepaste verklaringen Facebook, verklaring 2, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>86</sup> Fax Facebook Nederland van 1 december 2015, bijlagen bij Annex I, bijlage F Organogram Facebook NL.

<sup>87</sup> Arbeidsovereenkomst met de Country Manager Benelux van 13 december 2010 (de manager van Facebook Nederland), door Facebook Nederland verstrekt per fax van 15 november 2015. Hierin is de naam van de persoon aan wie deze persoon rapporteert, zwart gemaakt door Facebook Nederland.

<sup>88</sup> Facebook Nederland heeft, ondanks herhaald aandringen van de AP, geweigerd de naam te verstrekken van de persoon aan wie haar manager rapporteert. Hierdoor is onduidelijk bij welke Facebook vennootschap deze functionaris in dienst is. Bij brief van 7 januari



[VERTROUWELIJK]. 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 niet bij welke entiteit deze personen werkzaam zijn.

Facebook Nederland beschikt over een eigen bankrekening bij [VERTROUWELIJK].<sup>89</sup>

Facebook Nederland werft niet zelf nieuw personeel. Facebook Nederland krijgt een voorstel vanuit Facebook Ierland om iemand aan te nemen. Dan bepaalt de manager van Facebook Nederland als personeelsmanager na een gesprek of deze persoon geschikt is. Facebook Ierland regelt de arbeidsvoorwaarden.<sup>90</sup>

Facebook Nederland heeft Facebook Ierland voorafgaand aan de verhuizing naar het huidige kantoorpand gevraagd om een grotere ruimte.<sup>91</sup>

#### *Consultancy*

Facebook Nederland heeft toegelicht dat de consultancy bestaat uit het geven van advies over advertentiedoelgroepen en het behalen van marketingdoelstellingen met behulp van de Facebook-dienst. Facebook Nederland wordt benaderd door adverteerders en mediabureau's met adviesvragen, maar benadert ook zelf bedrijven die al bij de dienst adverteren. Dit kunnen Nederlandse bedrijven zijn, maar ook multinationals gevestigd in Nederland, die ook in andere landen via de Facebook-dienst adverteren. Er zijn in Nederland zes grote mediabureau's. Facebook Nederland adviseert hen desgevraagd (als adverteerders een mediabureau hebben ingeschakeld) over het aandeel van de Facebook-advertenties in de mediamix, bijvoorbeeld ten opzichte van de inzet van tv.<sup>92</sup>

Concreet verloopt de consultancy van Facebook Nederland als volgt: [VERTROUWELIJK].<sup>93</sup>

Facebook Inc. benadrukt dat Facebook Nederland geen advertenties verkoopt. De voornaamste taak van de consultant van Facebook Nederland is volgens Facebook Inc. het ondersteunen van Facebook Ierland met de evaluatie van campagnes en het identificeren van technische problemen met advertenties. Zij gebruiken daarvoor geen gegevens van Facebookgebruikers. Voor zover hun taak bestaat uit het analyseren van de resultaten van een marketing campagne, doen zij dit, aldus Facebook Inc, op basis van rapportages die zij van Facebook Ierland ontvangen. Die rapportages krijgen zij slechts in de vorm van statistieken die afgeleid zijn van informatie van Facebookgebruikers en geen persoonsgegevens bevatten.<sup>94</sup>

Uit het onderzoek door de AP bij Facebook Nederland blijkt dat Facebook Nederland Facebook Ierland ondersteunt met de evaluatie van advertentiecampagnes van grote bedrijven met een (hoofd)vestiging in Nederland/België en/of Luxemburg.<sup>95</sup> Uit de door Facebook Nederland verstrekte vacaturetekst voor

---

2016 heeft de AP deze omissie genoteerd, en aangegeven in het belang van een tijdige afronding van het onderzoek, op dit moment geen vordering te zullen doen.

<sup>89</sup> Brief Facebook Nederland van 13 november 2015. Facebook Nederland schrijft: [VERTROUWELIJK]. De AP stelt vast dat Facebook Nederland gedurende het onderzoek geen nadere informatie heeft verstrekt.

<sup>90</sup> Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaring 7, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>91</sup> Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaring 8, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>92</sup> Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaring 3, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>93</sup> Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaring 5, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>94</sup> Zienswijze Facebook Inc, randnummer 124. Zie ook randnummers 122-129.

<sup>95</sup> Schriftelijke toelichting Facebook Nederland van 10 november 2015, p. 2.



'Regional Measurement Lead Benelux' bij Facebook Nederland<sup>96</sup> blijkt dat deze persoon in het Marketing Science Regional Measurement team werkt om de ROI (Return On Investment, d.w.z. commerciële waarde) van het platform te bewijzen. Tot de taken behoren: *"work closely with the business marketing team to highlight measurement success through regional case studies and press coverage."* Van deze persoon wordt tevens verwacht dat hij/zij nauw samenwerkt met het marketing science team en R&D team in Londen *"to define vertical and audience insights that will attract advertisers to invest on Facebook."*<sup>97</sup>

Adverteerders en mediabureau's sluiten overeenkomsten met Facebook Ierland, niet met Facebook Nederland.<sup>98</sup> Facebook Nederland maakt en verstrekt geen rapporten aan de adverteerders (of de mediabureaus die namens adverteerders optreden) over de effectiviteit van de advertenties. Adverteerders kunnen gebruik maken van de standaard online inzage-tools in de Facebook-advertentiedienst. Klanten meten zelf de effectiviteit, bijvoorbeeld met behulp van een marktonderzoekspanel waarin deelnemers de vraag krijgen of ze een campagne van een bedrijf op tv of op de Facebook-dienst hebben gezien.<sup>99</sup> Een Client Partner van Facebook Nederland heeft tijdens het onderzoek ter plaatse inzage gegeven in de IT-systemen waarmee binnen het bedrijf wordt gewerkt. Het Facebook-concern maakt wereldwijd gebruik van [VERTROUWELIJK], een [VERTROUWELIJK] procesautomatiseringssysteem van het verkoopproces. Binnen [VERTROUWELIJK] wordt gebruikt gemaakt van [VERTROUWELIJK]. Via [VERTROUWELIJK] zijn de wereldwijde (adverterende, zakelijke) klanten van het Facebook-concern zichtbaar, [VERTROUWELIJK].<sup>100</sup> Alle Client Partners van het Facebook-concern werken wereldwijd op deze manier. [VERTROUWELIJK]: er is geen verschil met de gebruikte systemen in de Verenigde Staten of de rest van de wereld.

Bij het tonen van de werksystemen is toegelicht dat [VERTROUWELIJK]. Op basis van de cijfers op klantniveau en, onder meer, op advertentiecampagneniveau, kan een Client Partner de (groei-) potentie bepalen van de top 100 van bestaande Nederlandse adverteerders (klanten van Facebook Ierland). De Client Partner kan [VERTROUWELIJK].<sup>101</sup>

#### *Events, workshops en media*

Facebook Nederland heeft verklaard dat zij zelf geen seminars of events heeft georganiseerd gericht op bedrijven of inwoners van Nederland. Iemand die vanuit Frankrijk werkt heeft ten behoeve van Facebook Ierland één keer een evenement georganiseerd gericht op Nederlandse adverteerders en mediabureau's, een Brand & Video-event in maart 2015. Tijdens dit event werd uitgelegd hoe video gebruikt kan worden op het Facebook platform.<sup>102</sup>

Desgevraagd door de AP heeft Facebook Nederland verklaard dat het sinds 2013 jaarlijks georganiseerde evenement "The Facebook Conference" in Amsterdam niet door Facebook Nederland maar door [VERTROUWELIJK] is georganiseerd. Facebook Nederland levert alleen sprekers aan en ontvangt in ruil 15 vrijkaarten. Facebook Nederland verklaart dat er discussie is geweest met [VERTROUWELIJK] over het gebruik van de naam Facebook, en dat hierover contact is geweest met [VERTROUWELIJK].<sup>103</sup>

<sup>96</sup> Brief Facebook Nederland van 1 december 2015, Annex 2, bijlage D, Item 7, eerste tekst.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> Aangepaste verklaringen Facebook, verklaring 4, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>99</sup> Aangepaste verklaringen Facebook, verklaring 6, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>100</sup> Screenshots 6-9, meegenomen door de AP tijdens het onderzoek ter plaatse van 10 november 2015.

<sup>101</sup> Aangepaste verklaringen Facebook, verklaring 16, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>102</sup> Aangepaste verklaringen Facebook, verklaring 10, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>103</sup> In reactie op gevraagde inlichtingen heeft Facebook Nederland toegelicht dat Facebook Nederland hierover geen directe correspondentie heeft gevoerd met [VERTROUWELIJK], maar dat Facebook Ierland dit heeft afgehandeld. Brief Facebook Nederland



Een medewerker van de AP heeft tijdens het onderzoek ter plaatse geobserveerd dat meer dan 10 bezoekers zich bij de receptie meldden voor 'De Facebook Workshop', en naar een vergaderruimte op de begane grond achterin het gebouw werden verwezen.<sup>104</sup>

Desgevraagd naar deze observatie, heeft Facebook Nederland verklaard dat zij regelmatig workshops organiseert, om bijvoorbeeld 20 marketingmedewerkers van een Nederlands bedrijf of 20 digitale mediaplanners bij te praten over de mogelijkheden van adverteren op de Facebook-dienst. 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 twee bedrijven of algemener. Facebook Nederland beschouwt dit als de meeste efficiënte manier om kennis over te dragen.<sup>105</sup>

Uit een recent artikel blijkt dat Facebook Nederland ten minste één maal (op 30 september 2015) ook een andersoortige bijeenkomst heeft georganiseerd met en voor jonge ondernemers uit Nederland, om hun wensen te inventariseren.<sup>106</sup> Uit het artikel blijkt dat Facebook Nederland hen had geselecteerd "*vanwege hun creatieve omgang met hun likers. Wat de zes ook gemeen hebben, is hun zakelijk succes via Facebook.*" Uit het artikel blijkt tevens dat deze bijeenkomst onderdeel was van het 'Facebook Startup Event'.<sup>107</sup>

Uit de door Facebook Nederland verstrekte vacaturetekst voor (de bestaande) Marketing Manager Benelux blijkt dat tot diens 'verantwoordelijkheden' behoren: "*Create and execute a strategy for events, sponsorships and speaking opportunities - transforming Facebook's industry presence in each market.*"<sup>108</sup>

Facebook Nederland treedt actief naar buiten in de Nederlandse media, in landelijke dagbladen en in het bijzonder in marketingvakbladen als Adformatie en Emerce.<sup>109</sup> Facebook Nederland vroeg tot voor kort voor woordvoering in de media advies aan [VERTROUWELIJK], Corporate Communications Manager van Facebook voor Oost-, Noord-, en West-Europa, inclusief de Benelux. [VERTROUWELIJK] is werkzaam op een kantoor van het Facebook-concern in Hamburg, Duitsland. [VERTROUWELIJK] LinkedIn profiel vermeldt dat [VERTROUWELIJK] in dienst is van Facebook, zonder de specifieke bedrijfsentiteit te specificeren.<sup>110</sup> Inmiddels heeft Facebook Nederland een eigen Corporate Communications Manager in dienst.<sup>111</sup> Deze persoon rapporteert aan de Corporate Communications Manager voor Noord Europa.<sup>112</sup>

---

van 1 december 2015, Bijlage 2, p. 4, reactie op vraag 10, zoals weergegeven in Aangepaste verklaringen Facebook, verklaring 10, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>104</sup> Observaties AP van 10 november 2015, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>105</sup> Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaring 11, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>106</sup> URL: <https://www.deondernemer.nl/nieuwsbericht/8003/facebook-vreest-adblocks-niet> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>107</sup> De AP heeft hier geen nadere openbare informatie over gevonden.

<sup>108</sup> Vacaturetekst Marketing Manager Benelux, verstrekt door Facebook Nederland bij brief van 1 december 2015, Annex 2, Bijlage D: Item 7, tweede tekst.

<sup>109</sup> De manager van Facebook Nederland heeft veel interviews gegeven, naast de eerder genoemde artikelen in De Volkskrant en in de NRC, bijvoorbeeld aan marketingvakbladen als Adformatie (16 interviews te vinden via [www.adformatie.nl](http://www.adformatie.nl)) en Emerce. Zie bijvoorbeeld Trends 2014: [VERTROUWELIJK] van Facebook over het komende jaar, 23 december 2013, URL: [http://www.emerce.nl/interviews/trends-2014-\[VERTROUWELIJK\]-facebook-komende-jaar](http://www.emerce.nl/interviews/trends-2014-[VERTROUWELIJK]-facebook-komende-jaar) (URL's forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>110</sup> LinkedIn profiel [VERTROUWELIJK], URL: [https://de.linkedin.com/in/\[VERTROUWELIJK\]](https://de.linkedin.com/in/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>111</sup> Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaring 14, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>112</sup> Fax Facebook Nederland van 1 december 2015, bijlagen bij Annex I, bijlage F Organogram Facebook NL. [VERTROUWELIJK].



De manager van Facebook Nederland heeft in een interview verklaard: "*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.*"<sup>113</sup>

Facebook Nederland heeft in februari 2016 twee nieuwe vacatures geopend, voor Director of Policy Central, Northern & Eastern Europe, en voor Head of Public Policy Netherlands.<sup>114</sup> Uit de omschrijving blijkt dat de taak van beide functionarissen is: "[to] *Communicate Facebook's positions in public presentations and with media.*"

Uit de bovengenoemde twee nieuwe vacatures bij Facebook Nederland blijkt bovendien dat Facebook Nederland zich expliciet gaat richten op overheidsmedewerkers en politici om het Facebook-concern te vertegenwoordigen in 'strategic policy discussions'<sup>115</sup> op het gebied van privacy, vrijheid van meningsuiting en de impact van internet op bedrijfsmodellen. "*Successful applicants will become part of a team that is dealing with some of the most interesting public policy challenges of our times, including privacy, freedom of expression and the impact of the internet on business models.*"

#### 3.1.4 Facebook Inc. en Facebook Ierland

Facebook Inc. verklaart in zijn algemene voorwaarden (*Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden*) dat alle gebruikers buiten de Verenigde Staten en Canada een contract sluiten met Facebook Ierland. In haar Gegevensbeleid licht het Facebook-concern toe dat ingezetenen van de Verenigde Staten en Canada contact kunnen opnemen met Facebook Inc, gevestigd in Menlo Park, California. Mensen elders in de wereld worden verwezen naar Facebook Ierland. "*Als je ergens anders woont... Facebook Ireland Ltd is de gegevenscontroller die verantwoordelijk is voor je gegevens.*"<sup>116</sup>

Tegelijkertijd stelt Facebook Inc in haar algemene voorwaarden dat op alle geschillen exclusief Californisch recht van toepassing is. Facebook Inc. 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 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.*"<sup>117</sup>

Volgens het Facebook-concern levert Facebook Ierland de Facebook-dienst aan alle gebruikers buiten de VS en Canada. Het concern verklaart dat Facebook Ierland de (enige) verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking van deze gebruikers. Facebook Ierland heeft eind 2013 een bewerkersovereenkomst gesloten met Facebook Inc. voor de doorgifte van gegevens naar de VS.<sup>118</sup> Facebook Ierland schrijft: "*Krachtens deze overeenkomst en op basis van de bestaande relatie tussen Facebook Ierland en Facebook Inc verwerkt*

<sup>113</sup> Emerge, [VERTROUWELIJK]: 'Op Facebook is het altijd primetime', 8 oktober 2013, URL:

[http://www.emerge.nl/nieuws/\[VERTROUWELIJK\]](http://www.emerge.nl/nieuws/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 4 februari 2016).

<sup>114</sup> Vacatures beschikbaar op LinkedIn, URL's: [https://www.linkedin.com/jobs2/view/77938065?trk=vsrp\\_jobs\\_res....](https://www.linkedin.com/jobs2/view/77938065?trk=vsrp_jobs_res....) en [https://www.linkedin.com/jobs2/view/87892293?trk=vsrp\\_jobs\\_res....](https://www.linkedin.com/jobs2/view/87892293?trk=vsrp_jobs_res....) forensisch vastgelegd door de AP op 19 februari 2016.

<sup>115</sup> In de vacaturetekst voor Director of Policy - Central, Northern and Eastern Europe, staat als 'verantwoordelijkheid': "*Represent Facebook in strategic policy discussions with government officials and elected members.*"

<sup>116</sup> Facebook, Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden, laatst gewijzigd 30 januari 2015, URL:

<https://www.facebook.com/terms>.

<sup>117</sup> Idem.

<sup>118</sup> Brieven van Facebook Inc. en Facebook Ierland van 29 januari 2015, van Facebook Ierland van 6 februari 2015 en Zienswijze van Facebook Inc. van 9 maart 2015 op voornemen tot handhaving AP.



*Facebook Inc op onze instructie bepaalde persoonsgegevens onder de verantwoordelijkheid van Facebook Ierland (met inbegrip van de gegevens van Nederlandse ingezetenen) in haar hoedanigheid als onze bewerker. Tot de verwerkingen die door Facebook Inc geleverd worden behoort ook het opslaan en hosten van gebruikersgegevens die vallen onder de verantwoordelijkheid van Facebook Ierland.*<sup>119</sup>

### **Bewerkersovereenkomst**

De door Facebook Ierland overlegde overeenkomst tussen Facebook Ierland and Facebook Inc, ondertekend op 13 november 2013, betreft *standard contractual clauses (EU-) controller to (Non-EU/EEA-) processor*. Dit is een standaardovereenkomst die is goedgekeurd door de Europese Commissie waarmee verantwoordelijken doorgifte van persoonsgegevens mogelijk maken naar bewerkers in landen buiten de Europese Unie, zonder dat zij daarvoor een vergunning of ontheffing hoeven aan te vragen.<sup>120</sup> Volgens dit document is Facebook Ierland de data exporter (lees: de verantwoordelijke) en Facebook Inc. de data importer (lees: de bewerker). Het document specificeert dat de overeenkomst geen gevolgen heeft voor de *Data Hosting Services Agreement* tussen Facebook Ierland en Facebook Inc. van 15 september 2010.<sup>121</sup>

De overeenkomst bepaalt dat Iers recht van toepassing is. In bijlage 1 bij de overeenkomst is opgenomen voor welke doeleinden Facebook Inc. de gegevens mag verwerken. Deze doeleinden waren:

- *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 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.*

Op 20 november 2015 hebben Facebook Ierland en Facebook Inc. een nieuwe modelovereenkomst gesloten.<sup>122</sup> In de bijlage is een herziene lijst van vijf doeleinden opgenomen:

- *Het aanbieden, verbeteren en ontwikkelen van de diensten van de data exporteur (zoals het personaliseren van content, het mogelijk maken van communicatie tussen gebruikers, het doen van aanbevelingen, het verrichten van enquêtes en onderzoek, het aanpassen van diensten op basis van locatie, en het opsporen van problemen);*
- *Communiceren met gebruikers (zoals het uitleggen van de algemene voorwaarden en beleidsstukken, antwoorden op klantvragen over de dienstverlening of het geven van nieuwe informatie over producten en diensten);*
- *Het tonen en meten van advertenties en diensten (zoals het tonen van relevante advertenties en het meten van de effectiviteit van advertenties);*

<sup>119</sup> Brief Facebook Ierland van 6 februari 2015, Nederlandse vertaling, ongenummerd, p. 4.

<sup>120</sup> European Commission Decision C(2010)593, Standard Contractual Clauses (processors).

<sup>121</sup> Facebook heeft de AP geen kopie verstrekt van deze hosting overeenkomst.

<sup>122</sup> Appendix 1 to the Standard Contractual Clauses tussen Facebook Ierland (exporter) en Facebook Inc. (importer) van 20 november 2015, verstrekt door Facebook Ierland als productie B bij haar aanvullende zienswijze.



- *Het bevorderen van veiligheid en beveiliging (zoals het gebruik van informatie om accounts te verifiëren, het onderzoeken van verdachte activiteiten of mogelijke overtredingen van algemene voorwaarden of beleidsstukken, of reageren op opsporings, burgerlijk recht of andere soorten verzoeken).*
- *Het aanbieden van technische ondersteuning en probleemoplossing.*

Bijkomend is als taak opgenomen dat Facebook Inc. de hosting verricht en de managementdiensten levert voor personeel, klanten, adverteerders, dienstenaanbieders en verkopers.<sup>123</sup>

De AP merkt op dat in deze modelovereenkomst de termen 'importer' en 'exporter' tot twee maal toe zijn verwisseld, en dat Facebook Inc. tot twee maal toe heeft ondertekend als verantwoordelijke (exporter) en Facebook Ireland als bewerker (importer).<sup>124</sup>

### ***Bestuur en eigendomsverhoudingen***

De AP heeft de door Facebook Inc. en Facebook Ireland verstrekte informatie over het bestuur en de eigendomsverhoudingen van Facebook Ireland aangevuld met informatie uit openbare bronnen.

Facebook Ireland Ltd., opgericht op 6 oktober 2008, is een volle dochter van Facebook Inc. en als zodanig opgenomen in de lijst van dochterondernemingen van Facebook Inc.<sup>125</sup> Facebook Inc. vermeldt in haar privacybeleid voor het eerst in de versie van 8 juni 2012 dat Facebook Ireland de verantwoordelijke zou zijn voor de verwerking van gegevens van gebruikers van de netwerkdienst in Europa.<sup>126</sup> Facebook Inc. vermeldt daarbij dat de twee bestuurders Amerikanen zijn. In het privacybeleid van 23 september 2011 was nog geen sprake van Facebook Ireland. Facebook Inc. meldde daarin ten aanzien van gebruikers in Europa dat zij het Safe Harbour raamwerk naleefde.<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> De Engelstalige tekst luidt als volgt:

- *providing, improving, and developing the services of the data exporter (such as to personalize content, enable communications between users, make suggestions, conduct surveys and research, customize services based on location, and trouble-shoot issues);*
- *communicating with users (such as explaining terms and policies, responding to customer service enquiries, or providing updates about products and services);*
- *showing and measuring ads and services (such as displaying relevant ads and measuring the effectiveness of ads);*
- *promoting safety and security (such as using information to verify accounts, investigate suspicious activity or possible violations of terms or policies, or responding to law enforcement, civil law, and other requests); and*
- *providing technical engineering support and troubleshooting. In addition, the data importer provides hosting and services for the management of personell, customer, advertiser, service provider and vendor information (such as CRM database hosting, and the provision of a human resource and vendor information management system.*

<sup>124</sup> Deze versie is door het Ierse advocatenkantoor van Facebook Ireland op 27 november 2015 aan [VERTROUWELIJK] verstrekt, in het kader van diens klacht over doorgifte van persoonsgegevens door Facebook Ireland naar de VS. De brief en de modelovereenkomst zijn door hem gepubliceerd op de URL: [http://www.europe-v-facebook.org/comp\\_fb\\_scc.pdf](http://www.europe-v-facebook.org/comp_fb_scc.pdf).

<sup>125</sup> Facebook Form 10-K (2014) en (2015), exhibit 21.1, List of subsidiaries.

<sup>126</sup> Facebook Data Use Policy, 8 juni 2012, URL: [https://web.archive.org/web/20121127102010/http://en-gb.facebook.com/full\\_data\\_use\\_policy](https://web.archive.org/web/20121127102010/http://en-gb.facebook.com/full_data_use_policy) (Facebook stelt zelf geen vorige versies van haar privacybeleid beschikbaar). Facebook Inc. schrijft hierin: "*Information for users outside of the United States and Canada Company Information: The website under www.facebook.com and the services on these pages are being offered to users outside of the U.S. and Canada by Facebook Ireland Ltd., Hanover Reach, 5-7 Hanover Quay, Dublin 2 Ireland. The company Facebook Ireland Ltd. has been established and registered in Ireland as a private limited company, Company Number: 462932, and is the data controller responsible for your personal information. Directors: [VERTROUWELIJK] (American), [VERTROUWELIJK] (American).*"

<sup>127</sup> Facebook Data Use Policy, 23 september 2011, URL: [https://web.archive.org/web/20111015034439/http://en-gb.facebook.com/full\\_data\\_use\\_policy](https://web.archive.org/web/20111015034439/http://en-gb.facebook.com/full_data_use_policy) (Facebook stelt zelf geen vorige versies van haar privacybeleid beschikbaar). Hierin schrijft Facebook Inc.: "*Facebook complies with the EU Safe Harbor framework as set forth by the Department of Commerce regarding the collection, use, and retention of data from the European Union. As part of our participation in the Safe Harbor, we agree to resolve all disputes you have with us in connection with our policies and practices through TRUSTe. To view our certification, visit the U.S. Department of Commerce's Safe Harbor website at: https://safeharbor.export.gov/list.aspx.*"





De bestuurders van Facebook Ierland (leden van de board of directors) zijn [VERTROUWELIJK] (in dienst van Facebook Ierland als international finance director EMEA sinds 2009, tevens bestuurder van Facebook Nederland) en [VERTROUWELIJK]<sup>128</sup>, in dienst van Facebook Ierland sinds augustus 2011, aanvankelijk als 'Director Advertising Operations EMEA'. [VERTROUWELIJK] is sinds mei 2015 Head of Facebook Ireland (manager). [VERTROUWELIJK] is tevens sinds oktober 2013 in dienst bij Facebook Ierland als Director Sales Planning & Operations EMEA. Over deze functie schrijft [VERTROUWELIJK] op [VERTROUWELIJK] LinkedIn profiel: "*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).*"<sup>129</sup> De betreffende 'EMEA VP' is [VERTROUWELIJK], functioneel verantwoordelijk voor de groei van de advertentie-omzet van het Facebook-concern in Europa, het Midden Oosten, Afrika en Rusland. Facebook Ierland licht in haar zienswijze op het rapport voorlopige bevindingen toe dat beide bestuurders van Facebook Ierland in dienst zijn van Facebook Ierland *'en de wettelijke plicht hebben hun bevoegdheden uitsluitend uit te oefenen voor de door de wet toegestane doeleinden. Deze plichten zijn verschuldigd jegens de vennootschap 'en uitsluitend de vennootschap'. Het Ierse ondernemingsrecht verbiedt de bestuurders van Facebook Ierland 'akkoord te gaan met een beperking van hun bevoegdheid te handelen op basis van hun onafhankelijk oordeel'. In tegenstelling tot het Nederlands recht,*" schrijft Facebook Ierland, *"biedt het Ierse vennootschapsrecht geen specifieke bepalingen voor de mogelijkheid van een moedervennootschap om bindende instructies te geven aan een dochteronderneming.*"<sup>130</sup>

De eigenaar (enig aandeelhouder) van Facebook Ierland is Facebook Ireland Holdings. De bestuurders van Facebook Ireland Holdings zijn [VERTROUWELIJK]<sup>131</sup> Alle vier deze bestuurders zijn in dienst van Facebook Inc, de eerste twee zijn ook bestuurders van Facebook Nederland. [VERTROUWELIJK] is directeur bedrijfsfinanciën en [VERTROUWELIJK] een belangrijke bedrijfsjurist (deputy general counsel) van Facebook Inc.<sup>132</sup> Facebook Ierland schrijft hierover: "*Zoals bij meeste concerns het geval is, vervullen de functionarissen en bestuurders van verwante vennootschappen geen rol in het dagelijks bestuur van Facebook Ierland.*"<sup>133</sup>

Tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland zit nog een groot aantal holdings, [VERTROUWELIJK].<sup>134</sup> Over de aandelen/zeggenschap van deze holdings heeft de AP geen openbare informatie gevonden. Een vertegenwoordiger van Facebook Ierland heeft hierover tegenover een Noord-Ierse rechter verklaard: "*Facebook Ireland Limited is wholly owned by Facebook Ireland Holdings which is an unlimited company and does not file accounts. It is not possible to establish from publicly available information details of its trading and intergroup transactions.*"<sup>135</sup>

### **Rol en taken Facebook Ierland**

Het Facebook-concern heeft naar eigen zeggen maar één vestiging in de EU/EER, en dat is Facebook Ierland. Daarom is volgens het Facebook-concern alleen Iers recht van toepassing op de verwerkingen van

<sup>128</sup> Zienswijze Facebook Ierland, Nederlandstalige versie, paragraaf 3.2.1, randnummer 44, voetnoot 31.

<sup>129</sup> LinkedIn profiel [VERTROUWELIJK], URL: [https://ie.linkedin.com/in/\[VERTROUWELIJK\]](https://ie.linkedin.com/in/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016). [VERTROUWELIJK] specificeert niet bij welke entiteit van het Facebook-concern hij in dienst is.

<sup>130</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.1, randnummers 44 en 45.

<sup>131</sup> Bron: <http://www.solocheck.ie/Irish-Company/Facebook-Ireland-Holdings-466405> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>132</sup> Zie bijvoorbeeld de LinkedIn profielen, van [VERTROUWELIJK] op URL: [https://www.linkedin.com/profile/\[VERTROUWELIJK\]](https://www.linkedin.com/profile/[VERTROUWELIJK]) en van [VERTROUWELIJK] op [https://www.linkedin.com/pub/\[VERTROUWELIJK\]](https://www.linkedin.com/pub/[VERTROUWELIJK]). (URL's forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>133</sup> Zienswijze Facebook Ierland, Nederlandstalige versie, p. 15, paragraaf 43.

<sup>134</sup> De tussenliggende structuur van holdings lijkt vooral fiscaalrechtelijk relevant.

<sup>135</sup> Bron: High Court of Northern Ireland, No. [2015] NIQB 11, CG v. Facebook, 20 februari 2015, paragraaf 90, onder b.



alle Europese, waaronder ook Nederlandse, gebruikers.<sup>136</sup> Volgens Facebook Inc. vloeit uit artikel 4(1) a van de Privacyrichtlijn voort dat als een verantwoordelijke een vestiging heeft in een lidstaat (in casu in Ierland), alleen de wetgeving van die lidstaat mag worden toegepast.<sup>137</sup> Dit zou volgens Facebook Inc. ook blijken uit considerans 18 van de Privacyrichtlijn. Facebook Inc. stelt dat toezichthouders in andere lidstaten geen belemmeringen mogen opleggen aan de dienstverlening door Facebook Ierland, omdat het vrije gegevensverkeer binnen de EU een kernbeginsel is van de interne markt.<sup>138</sup> De richtlijn heeft volgens Facebook Inc. twee doelstellingen: (i) het voorkomen van lacunes in de rechtsbescherming van burgers en (ii) het voorkomen van cumulatie van verschillende nationale rechtsstelsels in het belang van het vrije verkeer in de interne markt.<sup>139</sup> Daarom gaat de Privacyrichtlijn ook uit van volledige harmonisatie, aldus het Facebook-concern.<sup>140</sup>

Volgens Facebook Inc. en Facebook Ierland blijkt uit de volgende omstandigheden dat Facebook Ierland de (enige) 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;<sup>141</sup>
- Facebook Inc. en Facebook Ierland geven zelf aan dat Facebook Ierland verantwoordelijkheid draagt voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van het sociale netwerk. Facebook Ierland heeft bewerkersovereenkomsten gesloten met, onder meer, Facebook Inc;
- 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 beheer van data en is bezig met de ontwikkeling van een nieuw datacenter in Ierland;<sup>142</sup>
- Facebook Ierland is de entiteit die btw afdraagt voor de omzet die gegenereerd wordt uit de bedrijfsactiviteiten in de EU.<sup>143</sup>

Desgevraagd heeft Facebook Ierland negen voorbeelden gegeven van beslissingen die Facebook Ierland heeft genomen over de doelen en middelen van de gegevensverwerking van gebruikers in Nederland, ondersteund met kopieën van de kopieën van de audit-rapporten van de Ierse DPC uit 2011 en 2012.<sup>144</sup> Naderhand heeft Facebook Ierland nadere informatie verstrekt. Deze informatie bestaat, naast het eerder in dit rapport besproken organogram en overeenkomsten, uit afschriften van emailcorrespondentie tussen

<sup>136</sup> Brieven van Facebook Inc. en Facebook Ierland van 29 januari 2015, van Facebook Ierland van 6 februari 2015, zienswijze van Facebook Inc. van 9 maart 2015 op voornemen tot handhaving AP, 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.)

<sup>137</sup> Brief Facebook Inc. van 29 januari 2015, p. 7. Zienswijze Facebook Inc, onder meer randnummers 6, 7, 33, 37, 57-59, 63, 100, 104, paragraaf 9, zie bijvoorbeeld randnummer 486.

<sup>138</sup> Brief Facebook Inc. van 29 januari 2015, p. 8. Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 4.

<sup>139</sup> Brief Facebook Inc. van 29 januari 2015, p. 12 en Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 4.

<sup>140</sup> Brief Facebook Inc. van 29 januari 2015, p. 9, Zienswijze Facebook Inc, randnummer 132 en paragraaf 4.3 en zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.10, met name randnummers 341-343.

<sup>141</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.5.2, randnummer 184

<sup>142</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 3.1. randnummer 115.

<sup>143</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.2.2. randnummer 337.

<sup>144</sup> Brief Facebook Ierland van 6 februari 2015, ongenummerd, p. 5-9.



Facebook Ireland en de Ierse DPC en de audit-rapporten van de Ierse DPC uit 2011 en 2012. Hierbij heeft Facebook Ireland twee nieuwe voorbeelden<sup>145</sup> gegeven waaruit volgens het bedrijf zou blijken dat Facebook Ireland de doelen en middelen van de gegevensverwerking van Europese gebruikers bepaalt, en dus de verantwoordelijke zou zijn.<sup>146</sup> In haar zienswijze van 21 september 2015 heeft Facebook Ireland deze voorbeelden deels samengevat, en deels aangevuld tot 12 voorbeelden.<sup>147</sup>

De voorbeelden zijn:

1. Het opstellen en de aanpassing van het nieuwe privacybeleid aan Iers recht.<sup>148</sup>
2. De vaststelling van bewaartermijnen voor gegevens van gebruikers buiten de VS en Canada.<sup>149</sup>
3. Het reguleren van de toegang tot gebruikersgegevens door satellietkantoren en externe leveranciers.<sup>150</sup>
4. Het naleven van de Europese en Ierse privacywetgeving op het gebied van het recht op inzage en verwijdering, door middel van de ontwikkeling van de 'Download Je Informatie' functie. Hiermee kunnen betrokkenen hun recht op inzage uitoefenen.<sup>151</sup> 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 Ireland een verzoek van een Nederlandse gebruiker uit augustus 2014. Naar aanleiding van diens verzoek werd bepaalde content verwijderd door Facebook Ireland.<sup>152</sup>
5. Controle van de toegang van app-ontwikkelaars tot gegevens van Europese Facebookgebruikers. Naar aanleiding van de audits heeft Facebook Ireland automatische controles ingevoerd of apps een privacybeleid hebben. Facebook Ireland controleert doorlopend apps en heeft een user-facing reporting flow voor apps ontwikkeld waarlangs zij meer dan [VERTROUWELIJK] meldingen van gebruikers heeft ontvangen. Facebook Ireland is bezig met [VERTROUWELIJK].<sup>153</sup>
6. Het verbeteren en verder ontwikkelen van door Facebook Ireland aangeboden producten. Voorbeelden hiervan zijn: in 2014 heeft Facebook Ireland inzagerecht in de app 'Rooms' ontwikkeld en [VERTROUWELIJK].<sup>154</sup>
7. Facebook Ireland beantwoordt vragen van Europese toezichthouders en verzoeken van wetshandhavers met betrekking tot gegevens van Europese Facebookgebruikers. Facebook Ireland licht dit laatste als volgt toe in haar zienswijze: "*Het Law Enforcement Response Team van Facebook Ireland in Dublin beoordeelt ieder verzoek afzonderlijk en stelt vast of persoonsgegevens beschikbaar gesteld kunnen worden aan derden.*"<sup>155</sup>
8. Verbetering van privacytools. Facebook Ireland 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 Ireland in 2014

<sup>145</sup> Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015 met brief Facebook Ireland. Drie van deze voorbeelden waren al genoemd in de eerdere antwoorden, zoals hierboven opgesomd, twee voorbeelden zijn nieuw. De drie eerdere genoemde voorbeelden betreffen het nieuwe privacybeleid, de toegang tot gebruikersgegevens voor app-developers en de introductie van 'Friends Default' functionaliteit.

<sup>146</sup> Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ireland, p. 15-23.

<sup>147</sup> (Nederlandstalige) Zienswijze Facebook Ireland, paragraaf 3.2.2, randnummers 47-54. De argumenten en voorbeelden worden herhaald in paragraaf 4.5.2, randnummers 182-186.

<sup>148</sup> Zienswijze Facebook Ireland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder a.

<sup>149</sup> Zienswijze Facebook Ireland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder b.

<sup>150</sup> Zienswijze Facebook Ireland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder c, i en ii.

<sup>151</sup> Zienswijze Facebook Ireland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder d.

<sup>152</sup> Zienswijze Facebook Ireland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder g. en randnummer 259

<sup>153</sup> Zienswijze Facebook Ireland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder e, i, ii en iii.

<sup>154</sup> Zienswijze Facebook Ireland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder f, i en ii.

<sup>155</sup> Zienswijze Facebook Ireland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder g, ii en iii, en randnummer 261



een 'Audience Alignment Education' functie gecreëerd en ontwikkeld waarmee gebruikers erop worden gewezen dat hun privacyinstellingen zijn ingesteld op 'openbaar'.<sup>156</sup>

9. Beëindiging voor Europese gebruikers van de functionaliteit 'Tag suggest' (op basis van biometrische templates). [VERTROUWELIJK];<sup>157</sup>
10. Geen introductie van de 'Moments' foto-delen app (die gebruik maakt van gezichtsherkenningstechnologie) voor Europese gebruikers;<sup>158</sup>
11. Geen introductie van de 'Buy Button' functie voor Europese gebruikers.<sup>159</sup>
12. Uitstel van de introductie in Europa van online behavioural advertising gebaseerd op websitebezoek en appgebruik buiten de Facebook-omgeving. Facebook Ierland schrijft: "*Deze mogelijkheid was wel al in juni 2014 ingevoerd in de Verenigde Staten en Canada.*"<sup>160</sup>

Uit de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland blijkt dat zij een rol heeft gespeeld bij het introduceren van een cookie-banner voor Europese gebruikers van de dienst.<sup>161</sup>

Het Facebook-concern heeft – naast de hiervoor genoemde stukken – geen afschriften overlegd van notulen van directievergaderingen of bestuursbesluiten van Facebook Inc. dan wel Facebook Ierland, of correspondentie tussen Facebook Ierland en Facebook Inc. Er zijn geen stukken waaruit blijkt dat Facebook Ierland zelfstandige beslissingen heeft genomen ten aanzien van de soorten persoonsgegevens die worden verwerkt, de doeleinden van de verwerking en de informatie die hierover aan betrokkenen wordt verstrekt.

Samenvattend stelt Facebook Ierland dat zij de enige verantwoordelijke is voor de verwerking van persoonsgegevens van Europese gebruikers van de Facebook-dienst. Dit blijkt uit de voorbeelden van het toezicht dat Facebook Ierland uitoefent op de besluitvorming met betrekking tot de verwerking van gegevens van Europese Facebookgebruikers en uit de verschillen tussen de dienstverlening voor Europese gebruikers en gebruikers in de Verenigde Staten en Canada. De rol van Facebook Ierland als enige verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van Europese Facebookgebruikers is volgens Facebook Ierland bevestigd door de Ierse DPC in de audit-rapporten, en erkend in jurisprudentie van verschillende Europese rechters.<sup>162</sup>

Facebook Ierland licht toe dat zij de bovengenoemde privacybeschermende maatregelen heeft genomen in verband met de dienstverlening die zij in alle lidstaten van de EU aanbiedt, ook in die lidstaten waarin de Facebook-groep geen werknemers of vestiging heeft. Facebook Ierland licht daarbij toe: "*De Facebook-groep heeft in 18 van de 28 lidstaten geen dochtermaatschappijen of vestigingen.*"<sup>163</sup>

---

<sup>156</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder h, i en ii.

<sup>157</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 52, i en ii.

<sup>158</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 52, iii.

<sup>159</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 52, iv.

<sup>160</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 52, vi. De correspondentie wordt genoemd in de brief van Facebook Ierland van 11 juni 2015. Zie ook Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 38 en 39 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 17, reactie op p. 21 van Bijlage 1.

<sup>161</sup> Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 6.

<sup>162</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummers 50, 52, 53 en 54. De argumenten ten aanzien van de Ierse DPC worden herhaald in paragraaf 4.5.4, randnummers 196-199. Facebook Ierland bespreekt jurisprudentie in paragraaf 4.5.5, randnummers 207-221. De AP verwerkt de genoemde jurisprudentie in het wettelijk kader in paragraaf 4.2 en in de beoordeling in paragraaf 5.2.1. van dit rapport.

<sup>163</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 53.



Facebook Ierland licht toe dat zij " *reviews and assesses the proposed innovations in light of EU data protection law* (...)." <sup>164</sup> Facebook Ierland kan daarbij beslissen dat een product of dienst (die door Facebook Inc. in de VS wordt ontwikkeld) in lijn is met EU dataproctierecht, een aanpassing voorstellen op een voorgestelde innovatie of een product of dienst geheel afwijzen. <sup>165</sup>

Facebook Ierland stelt dat zij onder toezicht staat van de Ierse DPC, en dat dit toezicht afdoende is om naleving van de Europese privacy-wetgeving te waarborgen. <sup>166</sup> Facebook Ierland beschrijft dat zij intensieve contacten onderhoudt met de Ierse DPC. Facebook Ierland schrijft dat [VERTROUWELIJK]. <sup>167</sup> De Ierse DPC houdt contact met andere Europese toezichthouders, en met betrekking tot individuele klachten. <sup>168</sup> Facebook Ierland heeft een speciaal DPA Casework team opgezet om klachten/vragen van niet-Ierse gebruikers te beantwoorden. Een gebruiker kan een klacht rechtstreeks bij Facebook Ierland indienen, of via de Ierse DPC. <sup>169</sup> Daarnaast beschrijft Facebook Ierland dat zij proactief contact heeft met toezichthouders in heel Europa. <sup>170</sup>

Naar aanleiding van de voorbeelden heeft de AP nader bureau-onderzoek gedaan.

Ten aanzien van de datacenters geldt het volgende. Facebook Ierland stelt dat zij een bewerkersovereenkomst heeft afgesloten met de datacentra in Luleå, Zweden, en bezig is met de ontwikkeling van een nieuw datacenter in Ierland. Er is geen openbare informatie te vinden over het eigenaarschap van deze datacenters. Ten aanzien van de Zweedse datacentra houdt Facebook Inc. een blogpagina bij met nieuws over dit center. <sup>171</sup> Uit een analyse in opdracht van 'Facebook' (niet gespecificeerd welke entiteit) door de Boston Consulting Group over de economische impact van dit datacenter op de Zweedse economie blijkt dat er 4 miljard Zweedse kroon is geïnvesteerd om de twee datacenters te bouwen en online te brengen (naar de huidige wisselkoers circa 432 miljoen euro). <sup>172</sup> De vergunning voor de bouw van het Ierse datacenter is aangevraagd door een aparte firma, Runways Information Services Limited uit Dublin. <sup>173</sup> De CEO van Facebook Inc. schrijft in een eigen blogbericht over dit datacenter, en geeft aan dat 'wij' investeren in dit datacenter. <sup>174</sup> Het gaat hierbij om een investering van naar schatting tweehonderd miljoen euro. <sup>175</sup>

<sup>164</sup> Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 5.

<sup>165</sup> Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 5.

<sup>166</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.3.1, randnummers 55-63.

<sup>167</sup> Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 7 en zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.3.1, randnummer 56.

<sup>168</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.3.2, randnummers 64-73.

<sup>169</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.3.2, randnummers 69.

<sup>170</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.3.2, randnummer 67.

<sup>171</sup> URL: <https://www.facebook.com/LuleaDataCenter/notes>.

<sup>172</sup> The Boston Consulting Group, Digital Infrastructure and Economic Development, an impact assessment of Facebook's data center in Northern Sweden, Executive Summary, juni 2014, URL: <http://www.bcg.dk/documents/file164478.pdf>.

<sup>173</sup> Meath Chronicle, Planning notice for facebook data centre in clonee published, 10 juni 2015, URL:

<http://www.meathchronicle.ie/news/roundup/articles/2015/06/10/4038222-planning-notice-for-facebook-data-centre-in-clonee-published/>

<sup>174</sup> 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.*"

<sup>175</sup> Datacenter Dynamics, Details of Facebook's data center in Ireland emerge , 11 juni 2015, URL:

<http://www.datacenterdynamics.com/design-build/details-of-facebooks-data-center-in-ireland-emerge/94131.fullarticle>. Zie ook:



Ten aanzien van de inhoud van het wereldwijd geldende nieuwe privacybeleid (het eerste voorbeeld) verwijst Facebook Ierland naar ontmoetingen en aanbevelingen van de Ierse DPC.<sup>176</sup> Facebook Ierland schrijft dat zij het aangepaste privacybeleid heeft opgesteld, in overeenstemming met het Europese dataproctierecht. Het privacybeleid is vervolgens 'verfijnd' voor een wereldwijd publiek.<sup>177</sup> In haar e-mail van 1 juli 2015 geeft Facebook Ierland aan dat er geen directiebesluiten zijn genomen door Facebook Ierland met betrekking tot de wijziging van het privacybeleid. Dit omdat de verantwoordelijkheid voor deze aanpassing ligt bij het privacy-team van Facebook Ierland, en geen formele goedkeuring zou vergen van het bestuur van Facebook Ierland. De wijziging betrof volgens Facebook Ierland ook geen fundamentele verandering in de wijze waarop Facebook Ierland gebruikersgegevens verwerkt. De wijziging zou alleen betrekking hebben op het verstrekken van nieuwe/andere/meer informatie over hetgeen gedaan wordt.<sup>178</sup> Facebook Ierland heeft in deze e-mail geen toelichting gegeven op de rol van het bestuur en/of de Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc, en/of de Global Deputy Chief Privacy Officer van Facebook Inc. bij de aanpassing van het privacybeleid.

De AP stelt vast dat de Chief Privacy Officer van Facebook Inc. ([VERTROUWELIJK]) het nieuwe privacybeleid wereldwijd heeft aangekondigd in een blogposting op de sociale netwerkdienst.<sup>179</sup> [VERTROUWELIJK] schrijft: "*Over the past year, we've introduced new features and controls to help you get more out of Facebook, and listened to people who have asked us to better explain how we get and use information. Today, we're introducing Privacy Basics, which gives you tips and a how-to guide for taking charge of your experience on Facebook. We're also proposing updates to our terms, data policy, and cookies policy to reflect new features we've been working on.*" De AP stelt vast dat de Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc. ook de e-mail aan Facebookgebruikers in Nederland heeft ondertekend met de aankondiging van het nieuwe privacybeleid.<sup>180</sup>

[VERTROUWELIJK] sprak in 2015 in een rondetafelgesprek op de RSA-conferentie (een wereldwijd bekende ICT-conferentie van het bedrijf RSA, inmiddels overgenomen door EMC Corporation) over de dagelijkse praktijk van het privacybeleid bij Facebook Inc. [VERTROUWELIJK] werd daar als volgt geïntroduceerd: "*As Facebook's Chief Privacy Officer, Policy, [VERTROUWELIJK] plays a key role in implementing Facebook's comprehensive privacy program. [VERTROUWELIJK] works with Facebook's cross-functional privacy team to evaluate, from the beginning, the privacy impact of new products and features and to implement recommended practices.*"<sup>181</sup> [VERTROUWELIJK] beschrijft in de video-opname van het rondetafelgesprek dat Facebook Inc. een zogenaamd 'cross functional team' heeft, dat een overzicht bijhoudt van alle nieuwe productvoorstellen. Elke productdeveloper moet zijn ideeën door dit team laten toetsen '*before any product can launch*'. "*And so right now we have this one team that manages and understands every product that's coming down the*

---

RTE News, Facebook given approval for €200m data centre in Co Meath, 23 oktober 2015, URL: <http://www.rte.ie/news/2015/1023/736974-facebook-planning/>.

<sup>176</sup> Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 16-17.

<sup>177</sup> Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 16.

<sup>178</sup> E-mail Facebook Ierland van 1 juli 2015.

<sup>179</sup> 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/updates-our-terms-and-policies-helping-you-understand-how-facebook-works-and-how-to-control-your-information/> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>180</sup> Nederlandstalige e-mail aan Facebookgebruikers in Nederland van 20 december 2014, onderwerp: "We werken onze voorwaarden en beleidsregels bij en introduceren Algemene informatie over privacy", productie D bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland.

<sup>181</sup> RSA Conference 2015, sprekers biografie, URL: [http://www.rsaconference.com/speakers/\[VERTROUWELIJK\]](http://www.rsaconference.com/speakers/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 9 maart 2016).



pipe.<sup>182</sup> Het cross functional team bestaat uit mensen van beleid ('policy, my team'), marketing, site-tegrity, security en communicatie. "The escalation path really depends on the sensitivity of the data, whether it comes to me or goes to Mark [Zuckerberg, toevoeging AP]. It can be something like the change of a colour, it will still go through at the moment through the cross functional. I think if we get bigger, the size of Google and Microsoft, we have to think through, whether it makes sense to put these folks embedded in vertical teams, but right now it's working."<sup>183</sup>

In 2014, toen [VERTROUWELIJK] sprak op de IAPP Global Privacy Summit in Washington, werd Facebook Ierland niet genoemd. [VERTROUWELIJK] zei: "Transparency is huge. I spend a lot of time on what we call data literacy: making sure people understand the data that is being collected about them. This is something 'Mark' talks a lot about at Facebook." Het verslag over dit gesprek beschrijft: "[VERTROUWELIJK] is not alone at Facebook with such a heady privacy task. [VERTROUWELIJK]'s one of two CPOs—both created after the company settled with the Federal Trade Commission in 2011 for privacy violations. As the outward-facing privacy officer in charge of public policy, [VERTROUWELIJK] travels around the world building relationships and with an ear to the ground. [VERTROUWELIJK] recently spent three months with academics in Europe to better understand the cultural differences and data protection developments in a region that considers privacy to be a fundamental human right."<sup>184</sup> En: "Of course, there's the standard long-form privacy policy, or as Facebook has it named, its data-use policy. But, [VERTROUWELIJK] said, the company wants to convey the relevant message into shorter policies. "For us, it's making sure people understand the policy. We are thinking about other ways to bring that data literacy out," [VERTROUWELIJK] said. "If people are surprised," [VERTROUWELIJK] added, "that's not good for me."<sup>185</sup>

Het Facebook-concern heeft in januari 2015 ook een Deputy Global Chief Privacy Officer aangesteld, [VERTROUWELIJK]. [VERTROUWELIJK] functie wordt als volgt omschreven: "[VERTROUWELIJK] leaves [VERTROUWELIJK] after 17 years but will remain based in London as [VERTROUWELIJK] takes charge of Facebook's privacy policies across its global operations. [VERTROUWELIJK] role will be deputy chief privacy officer and [VERTROUWELIJK] will report into [VERTROUWELIJK], the chief privacy officer, who is based in Washington."<sup>186</sup>

Ten aanzien van het tweede voorbeeld (vaststellen van bewaartermijnen) stelt de AP vast dat de door Facebook Ierland genoemde informatie over bepaalde bewaartermijnen al was opgenomen in de (toenmalig geldende) privacydocumenten die voor alle gebruikers wereldwijd van toepassing waren. Hieruit blijkt dat Facebook Ierland de bewaartermijnen in ieder geval niet zelfstandig heeft vastgesteld.

Ten aanzien van het derde voorbeeld (toegang tot gebruikersgegevens door satellietkantoren) heeft de AP tijdens het onderzoek ter plaatse bij Facebook Nederland vastgesteld dat de medewerkers gebruik maken van een wereldwijd online verkoop-systeem. Facebook Ierland heeft een bewerkersovereenkomst gesloten met Facebook Nederland, maar partijen hebben geen voorbeelden overlegd van beslissingen of concrete instructies aan Facebook Nederland met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens van

<sup>182</sup> Video-opname rondetafelgesprek met [VERTROUWELIJK], RSA Conference 2015, URL: <https://www.rsaconference.com/videos/hot-topics-in-privacy-a-conversation-with-facebook-google-and-microsoft>, minuut 11:11 tot 11:14. (forensisch vastgelegd door de AP op 9 maart 2016).

<sup>183</sup> Video-opname rondetafelgesprek met [VERTROUWELIJK], minuut 11:47-12:00.

<sup>184</sup> 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/\[VERTROUWELIJK\]/](https://iapp.org/news/a/[VERTROUWELIJK]/) (forensisch vastgelegd door de AP op 9 maart 2016).

<sup>185</sup> Idem.

<sup>186</sup> 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 AP op 9 maart 2016). Zie ook [VERTROUWELIJK] 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/\[VERTROUWELIJK\]](https://iapp.org/about/person/[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 9 maart 2016).



betrokkenen in Nederland, zoals bijvoorbeeld instructies voor onderzoek naar de effectiviteit van campagnes of advertentie-doelgroepen.

De AP heeft vastgesteld dat de downloadapplicatie (vierde voorbeeld) ook beschikbaar is voor Amerikaanse gebruikers van de netwerkdienst.<sup>187</sup> 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 Ierland een verzoek van een Nederlandse gebruiker uit augustus 2014.

Ook in de VS, op Amerikaanse apps, vindt er controle plaats of apps een privacybeleid hebben (vijfde voorbeeld).<sup>188</sup> Ten aanzien van de app 'Rooms' (zesde voorbeeld) heeft de AP vastgesteld dat gebruikers in Amerika dezelfde inzagerechten hebben.<sup>189</sup> Ten slotte heeft de AP vastgesteld dat de standaardinstelling van de toegankelijkheid van profielen (achtste voorbeeld) voor alle gebruikers wereldwijd op 'vrienden' staat.<sup>190</sup> Facebook Ierland schrijft hierover: "*Het is waar dat deze vijf innovaties [inclusief het tweede voorbeeld van bewaartermijnen, toevoeging AP], nadat zij waren bedacht en ontwikkeld door Facebook Ierland, vervolgens zijn overgenomen door Facebook Inc. voor Noord-Amerikaanse Facebookgebruikers. Dit is vooral ingegeven door het feit dat het Facebook-concern er naar streeft alle gebruikers wereldwijd dezelfde ervaring aan te bieden.*"<sup>191</sup>

Het vierde en zevende voorbeeld hebben betrekking op beantwoording van vragen van Facebookgebruikers, waaronder gebruikers in Nederland, het uitoefenen door gebruikers van hun inzage- of verwijderingsrechten en het ter beschikking stellen van persoonsgegevens ten behoeve van opsporingsdoeleinden. De AP bevestigt dat zij zelf tot eind 2014 ook klachten van Nederlandse betrokkenen heeft doorgeleid aan de Ierse DPC.<sup>192</sup> 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.*"<sup>193</sup> 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.*"<sup>194</sup>

Het negende, tiende, elfde en twaalfde voorbeeld gaan over functionaliteiten die op grond van besluiten van Facebook Ierland niet zouden zijn aangeboden aan Europese gebruikers van de Facebook-dienst (Tag Suggest, Moments, de Buy Button en Online Behavioural Advertising). Facebook Ierland stelt dat zij deze besluiten heeft genomen, maar heeft geen stukken overgelegd waaruit zou blijken dat Facebook Ierland de feitelijke beslissing daartoe heeft genomen, zoals bijvoorbeeld een directiebesluit, of correspondentie met

<sup>187</sup> De AP heeft de URL <https://www.facebook.com/help/13112897028467/> bezocht via een proxy in de Amazon EC2 cloud draaiende vanaf de zone "US-EAST-1". Het adres van de proxy was ec2-54-161-133-99.compute-1.amazonaws.com, ip address -54.161.133.99. Het bezoek aan de website is forensisch vastgelegd op 25 maart 2015.

<sup>188</sup> De AP heeft de Amerikaanse app developer policy op de URL: <https://developer.facebook.com/help/policy> op dezelfde wijze bezocht en vastgelegd, via de proxy ec2-54-161-133-99.compute-1.amazonaws.com, zone "US-EAST-1", ip address -54.161.133.99.

<sup>189</sup> De AP heeft de URL <https://www.facebook.com/help/contact/663073910458371> bezocht via een proxy in de Amazon EC2 cloud draaiende vanaf de zone "US-EAST-1". Het adres van de proxy was ec2-54-145-195-159.compute-1.amazonaws.com, het ip adres 54.145.195.159. Het bezoek aan de website is forensisch vastgelegd op 24 maart 2015.

<sup>190</sup> De AP heeft voor dit doeleinde op 25 maart 2015 een nieuw Facebook account aangemaakt via de proxy ec2-54-161-133-99.compute-1.amazonaws.com, zone "US-EAST-1", ip address -54.161.133.99.

<sup>191</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.6.4, randnummer 251.

<sup>192</sup> De AP heeft geen klachten meer doorgeleid toen de implicaties van het arrest van het HvJ EU Google Spain duidelijk werden.

<sup>193</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.6.4, randnummer 259.

<sup>194</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.6.4, randnummer 260.





Facebook Inc. Ten aanzien van de introductie van Online Behavioural Advertising gebaseerd op het bezoek aan websites en gebruik van apps buiten de Facebook-omgeving, geldt dat Facebook Inc. deze dienst in 2014 heeft ontwikkeld en bekend gemaakt. De dienst is volgens een blogposting van de Global Deputy Chief Privacy Officer van Facebook Inc. pas vanaf september 2015 in Europa uitgerold.<sup>195</sup>

Facebook Ierland heeft aangegeven dat uit de correspondentie tussen Facebook Ierland en de Ierse DPC zou blijken dat [VERTROUWELIJK].<sup>196</sup>

[VERTROUWELIJK].<sup>197</sup><sup>198</sup><sup>199</sup><sup>200</sup><sup>201</sup>

Aanvullend stelt de AP vast dat de Ierse DPC in haar auditrapporten niet heeft 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.<sup>202</sup>

### 3.1.5 Wijziging privacybeleid

Op 13 november 2014 heeft Facebook Inc. via een bericht van de Global Chief Privacy Officer aangekondigd haar privacybeleid wereldwijd aan te gaan passen.<sup>203</sup> Behalve de taal, zijn er geen verschillen in de tekst van het nieuwe privacybeleid voor gebruikers van de dienst in Europa, de Verenigde Staten of andere landen. Vanaf 21 november 2014 heeft Facebook Inc. wereldwijd berichten aan gebruikers verstuurd met een aankondiging van de wijziging van het beleid.

Gebruikers in Nederland kregen een bericht te zien boven aan hun profielpagina, een e-mail van Facebook Inc. (in de map berichten op Facebook) en een bericht binnen de producten (door Facebook Ierland een 'juwel' genoemd) met de volgende inhoud:<sup>204</sup>

<sup>195</sup> 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 AP op 25 februari 2016). Hoewel in de blogpost geen onderscheid wordt gemaakt tussen Europa en de Verenigde Staten/Canada begrijpt de AP uit de aanvullende zienswijze van Facebook Inc. dat deze blogposting exclusief betrekking had op uitrol van de dienst naar gebruikers van de Facebook-dienst buiten de Verenigde Staten en Canada. Zie ook paragraaf 3.6.12 van Bijlage 2 bij dit rapport

<sup>196</sup> Bezwaarschrift Facebook van 11 juni 2015, bijlage 19 met zienswijze van Facebook Ierland, p. 6.

<sup>197</sup> [VERTROUWELIJK].

<sup>198</sup> [VERTROUWELIJK]

<sup>199</sup> [VERTROUWELIJK]

<sup>200</sup> [VERTROUWELIJK]

<sup>201</sup> [VERTROUWELIJK]

<sup>202</sup> Auditrapport Ierse DPC 2011, p. 21. Vrije vertaling AP: "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 AP]."

<sup>203</sup> Zie de eerder in dit rapport aangehaalde blogpost van [VERTROUWELIJK], Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc, op 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/> en berichtgeving hierover op oa: Wired, Facebook Rolls Out Clearer Privacy Policy, But You Still Can't Control Your Data, 13 november 2014, URL: <http://www.wired.com/2014/11/facebook-revamps-privacy-policy/> (URL's forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>204</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 15 december 2014, op de profielpagina en in de inbox van de door de AP voor het doeleinde van dit onderzoek aangemaakte gebruiker van Facebook. Facebook Ierland meldt daarnaast in haar zienswijze dat de wijziging ook is aangekondigd via twee postings op de 'Facebook Site Governance' pagina, op 14 en op 21 november 2014, met een termijn van 7 dagen waarbinnen commentaar kon worden geleverd. De AP stelt vast dat gebruikers van de netwerkdienst niet actief zijn geweest op het bestaan van deze posting. De inhoud van de eerste posting luidt: "We wanted to let you know we're proposing updates to our terms,



Illustratie 4: afbeelding melding in Facebook-dienst aan gebruikers



Het nieuwe privacybeleid is 30 januari 2015 in werking getreden.

De inhoud van deze mededeling van het Facebook-concern (zie illustratie 4) bevatte een hyperlink naar 'Meer informatie'. Deze hyperlink was echter niet onderstreept. Als mensen toch klikten op de woorden 'Meer informatie', kwamen zij op de pagina 'Vernieuwde voorwaarden en beleidsregels: Meer duidelijkheid over hoe Facebook werkt en hoe je je gegevens kunt beheren'.<sup>205</sup> Deze zelfde informatie was ook meegestuurd in de e-mail van Facebook Inc. aan Facebookgebruikers in Nederland.<sup>206</sup>

Deze pagina bevatte een verwijzing naar 'Privacy Basics' (zie paragraaf 3.2.5 van dit rapport) 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.*" Het Facebook-concern 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.*"

Het Facebook-concern geeft geen nadere toelichting op de betekenis van *adverteren op basis van onlinegedrag*. De overige voorbeelden op deze pagina gaan over het toevoegen van nieuwe informatie of opnieuw ordenen van informatie door het Facebook-concern.

Het Facebook-concern biedt via deze pagina geen limitatief overzicht van de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de vorige versie van het privacybeleid.<sup>207</sup> De AP neemt daarom de gegevensverwerking onder het nieuwe privacybeleid als uitgangspunt, zonder precies te onderzoeken wanneer het concern deze bepalingen heeft opgenomen in haar voorwaarden.

---

*data policy and cookies policy. We're doing this to reflect some new features that help you connect with people you care about, and to make the documents clear and easy to read. Please take a look.*" URL: <https://nl-nl.facebook.com/fbsitegovernance>.

<sup>205</sup> URL: <https://www.facebook.com/about/terms-updates>. Toegevoegd naar aanleiding van de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland, p. 124.

<sup>206</sup> Nederlandstalige e-mail aan Facebookgebruikers in Nederland van 20 december 2014, ondertekend door de Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc, met als onderwerp: "We werken onze voorwaarden en beleidsregels bij en introduceren Algemene informatie over privacy", productie D bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland.

<sup>207</sup> De oude voorwaarden en het voorheen geldende privacybeleid zijn sindsdien niet meer rechtstreeks toegankelijk voor gebruikers. Kopieën zijn elders te vinden, via bijvoorbeeld de website [www.archive.org](http://www.archive.org), door te zoeken op de URL [www.facebook.com/terms](http://www.facebook.com/terms), en dan een kopie te kiezen van voor 30 januari 2015.



Uit de algemene voorwaarden van het Facebook-concern blijkt dat er aanvullende informatie over het gebruik van de dienst is opgenomen in 10 andere documenten. Er staat:

*"Door Facebook-diensten te gebruiken of te openen, stem je ermee in dat we deze inhoud en informatie kunnen gebruiken en verzamelen in overeenstemming met het Gegevensbeleid dat periodiek kan worden aangepast. Mogelijk wil je ook de volgende documenten lezen die aanvullende informatie bevatten over je gebruik van Facebook:*

- *Betalingsvoorwaarden: de aanvullende voorwaarden zijn van toepassing op alle betalingen op en via Facebook, tenzij wordt vermeld dat andere voorwaarden van toepassing zijn.*
- *Platformpagina: op deze pagina wordt uitgelegd wat er gebeurt wanneer je een toepassing van een derde partij toevoegt of Facebook Connect gebruikt. Je leest hier ook hoe zij je gegevens kunnen gebruiken.*
- *Beleidsregels van het Facebook-platform: in deze richtlijnen staan de beleidsregels die gelden voor toepassingen, waaronder Connect-sites.*
- *Advertentierichtlijnen: in deze richtlijnen staan de beleidsregels die gelden voor advertenties die geplaatst zijn op Facebook.*
- *Selfservice-advertentievoorwaarden: Deze voorwaarden zijn van toepassing wanneer je de Selfservice-interfaces voor advertenties gebruikt om reclame of andere commerciële of gesponsorde activiteiten of inhoud te maken, in te dienen of te leveren.*
- *Promotierichtlijnen: in deze richtlijnen staan de beleidsregels die voor jou gelden als je op Facebook prijsvragen, loterijen en andere typen promoties aanbiedt.*
- *Informatie met betrekking tot merken van Facebook: in deze richtlijnen staan de beleidsregels die gelden voor het gebruik van Facebook-handelsmerken, -logo's en -screenshots.*
- *Schending van intellectueel-eigendomsrechten rapporteren*
- *Richtlijnen voor Facebook-pagina's: deze richtlijnen gelden voor je gebruik van Facebook-pagina's.*
- *Richtlijnen voor de community: in deze richtlijnen staan onze verwachtingen betreffende de inhoud die je op Facebook plaatst en je activiteiten op Facebook.*"<sup>208</sup>

Daarnaast verwijzen de algemene voorwaarden naar de Facebook Gedragscode (in totaal dus 12 bronnen van informatie).<sup>209</sup>

Op de overzichtspagina 'Voorwaarden en beleidsregels van Facebook' noemt het Facebook-concern in totaal 13 bronnen van informatie.<sup>210</sup> Hier worden drie hoofddocumenten getoond:

- Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden,
- Gegevensbeleid
- Richtlijnen voor de Community.

Tevens wordt op deze pagina een lijst met documenten getoond die worden aangeduid als 'Voor overige activiteiten', en, onderaan, verwijzing naar nog drie bronnen: "*Voor meer informatie raadpleeg je de volgende onderwerpen: [Principes van Facebook](#) / [Advertenties op Facebook](#) / [Veiligheidscentrum](#)"*

In beide overzichten ontbreekt een verwijzing naar het Cookiebeleid van het Facebook-concern, en naar de pagina 'Privacy Basics'. Het Cookiebeleid is te vinden via de footer van eigen Facebook-pagina's, en na doorklikken, via het Gegevensbeleid.<sup>211</sup>

<sup>208</sup> <https://www.facebook.com/legal/terms> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015).

<sup>209</sup> <https://www.facebook.com/principles.php> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015. Bij hernieuwde vastlegging op 25 februari 2016 bleek de pagina zes in plaats van drie keuzemodules te bevatten. In de onderstaande beschrijving wordt gebruikt gemaakt van de meest actuele versie van deze pagina).

<sup>210</sup> <https://www.facebook.com/policies/?ref=pf> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>211</sup> <https://www.facebook.com/> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).



### Illustratie 5: afbeelding footer Facebook-pagina's<sup>212</sup>



## 3.2 Informatie over de verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden

Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.5 van dit rapport, heeft het Facebook-concern veel verschillende informatiebronnen met betrekking tot de verwerking van gegevens. In deze paragraaf wordt achtereenvolgens de informatie besproken die het concern verstrekt over de specifieke gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden in (i) de algemene voorwaarden; (ii) het Gegevensbeleid; (iii) het Cookiebeleid; (iv) informatie over controlemogelijkheden voor de verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden; (v) overige informatie aan gebruikers over adverteren, en (vi) de informatie die Facebook aan adverteerders verstrekt.

### 3.2.1 Algemene voorwaarden

Het Facebook-concern informeert gebruikers in zijn (nieuwe) algemene voorwaarden in artikel 9 als volgt over het gebruik van gegevens voor advertentiedoeleinden:<sup>213</sup>

*9. Over advertenties en andere commerciële inhoud die worden geboden of verbeterd door Facebook*

*Ons doel is advertenties en andere commerciële of gesponsorde inhoud te leveren die waardevol zijn voor onze gebruikers en adverteerders. Om ons hierbij te helpen, **ga je akkoord** met het volgende:*

*1. Je geeft ons **toestemming** je naam, profielfoto, inhoud en informatie (zoals een merk dat je leuk vindt) te gebruiken voor commerciële, gesponsorde of gerelateerde inhoud die door ons wordt aangeboden of verbeterd. Dit betekent bijvoorbeeld dat je een bedrijf of een andere entiteit toestaat ons te betalen om je naam en/of profielfoto met je inhoud of informatie te tonen, zonder dat je daarvoor compensatie krijgt. Als je een specifieke doelgroep hebt geselecteerd voor je inhoud of informatie, respecteren we bij het gebruik je keuze.*

*2. We geven je inhoud of informatie **niet zonder jouw toestemming** aan adverteerders.*

*3. Je begrijpt dat we betaalde services en communicatie mogelijk niet altijd als zodanig herkennen [benadrukkingen toegevoegd door de AP].*

Uit de tekst van artikel 9 van de algemene voorwaarden blijkt niet wat het Facebook-concern precies bedoelt met 'akkoord' in de aanhef en 'toestemming' in het eerste lid. Evenmin wordt toegelicht wat de 'toestemming' in het tweede lid betekent, of dit een aparte toestemming is, of dat die toestemming al gegeven is in het eerste lid. De AP heeft geen toelichting kunnen vinden over wat het concern in zijn algemene voorwaarden bedoelt met 'commerciële, gesponsorde of gerelateerde inhoud die door ons wordt aangeboden of verbeterd.' Het is ook niet duidelijk hoe deze passages zich verhouden tot de informatie die aan gebruikers wordt gegeven bij de instellingen voor adverteren op externe sites: "*Facebook geeft toepassingen van derden en advertentienetwerken geen toestemming jouw naam of foto in advertenties te gebruiken. Als dit in de toekomst wel wordt toegestaan, kun je via deze instelling bepalen op welke manier jouw gegevens worden gebruikt.*"<sup>214</sup> Het concern heeft vragen hierover van de AP niet beantwoord (zie paragraaf 2.1 van dit rapport).

<sup>212</sup> Deze versie van de footer is forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016.

<sup>213</sup> Facebook Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden, URL: <https://www.facebook.com/legal/terms/> (laatst forensisch vastgelegd door de AP op 9 maart 2016).

<sup>214</sup> Forensisch vastgelegd door de AP als ingelogde gebruiker op 6 maart 2015.



### 3.2.2 Gegevensbeleid

In het Gegevensbeleid beschrijft het Facebook-concern haar advertentiebeleid als volgt:

***Advertenties en diensten meten en weergeven.***

*We gebruiken de gegevens in ons bezit om onze systemen voor advertenties en metingen te verbeteren, zodat we je relevante advertenties kunnen tonen op en buiten onze diensten en de effectiviteit en het bereik van advertenties en diensten kunnen meten. Meer informatie over adverteren via onze diensten en hoe je kunt controleren hoe persoonlijke gegevens worden gebruikt om de advertenties die je ziet, te personaliseren.<sup>215</sup> [Onderstrepingen zijn een weergave van hyperlinks naar andere Facebook-documenten]*

De woorden 'de gegevens in ons bezit' bevatten een hyperlink naar de hoofdpagina van het Gegevensbeleid, waarbij het eerste kopje luidt: 'Wat voor soorten gegevens worden verzameld?' Onder dit kopje schrijft Facebook:

*We verzamelen verschillende soorten gegevens van en over jou, afhankelijk van de diensten die je gebruikt.*

***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. Dit kan betrekking hebben op gegevens in en over de inhoud die je levert, zoals de locatie van een foto of de datum waarop een bestand is gemaakt. We verzamelen ook gegevens over hoe je onze diensten gebruikt, zoals de soorten inhoud die je bekijkt en op welke inhoud je reageert of de regelmaat en duur van je activiteiten.*

***Dingen die anderen doen en gegevens die ze leveren.***

*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.*

***Je netwerken en connecties.***

*We verzamelen gegevens over de mensen en groepen waarmee je bent verbonden en de manier waarop je deze mensen en groepen behandelt, zoals de mensen met wie je het meest communiceert of de groepen waarmee je veel deelt. We verzamelen ook contactgegevens die je levert wanneer je deze gegevens (zoals een adresboek) uploadt, synchroniseert of importeert vanaf een apparaat.*

***Gegevens van betalingen.***

*Als je onze diensten gebruikt voor aankopen of financiële transacties (zoals wanneer je iets koopt op Facebook, een aankoop doet in een game, of een bedrag doneert), verzamelen we gegevens over de aankoop of transactie. We verzamelen onder meer je betalingsgegevens, zoals het nummer van je creditcard of betaalkaart en andere kaartgegevens, andere account- en verificatiegegevens, en details met betrekking tot facturering, verzending en contactgegevens.*

***Apparaatgegevens.***

*We verzamelen gegevens van en over de computers, telefoons en andere apparaten waarop je onze diensten installeert of opent, afhankelijk van waarvoor je toestemming hebt gegeven. We kunnen de verzamelde gegevens*

---

<sup>215</sup> Facebook Gegevensbeleid, URL: <https://www.facebook.com/policy.php> (met automatische redirect naar Nederlandstalige versie, laatst forensisch vastgelegd door de AP op 9 maart 2016).



*koppelen aan je verschillende apparaten. Dit helpt ons om consistente diensten aan te bieden op al je apparaten. Hier volgen enkele voorbeelden van de apparaatgegevens die we verzamelen:  
Kenmerken zoals het besturingssysteem, de hardwareversie, de apparaatinstellingen, de namen van bestanden en software en de bestands- en softwaretypen, batterij- en signaalsterkte en apparaat-ID's.  
Apparaatlocaties, waaronder bepaalde geografische locaties, bepaald via GPS-, Bluetooth- of Wi-Fi-signalen.  
Verbindingsgegevens zoals de naam van je mobiele provider of internetprovider, browsertype, taal en tijdzone, mobiele telefoonnummer en IP-adres.*

*Gegevens van websites of apps die onze diensten gebruiken.*

*We verzamelen gegevens wanneer je websites en apps van externe partijen bezoekt die onze diensten gebruiken (bijvoorbeeld wanneer ze de knop Vind ik leuk of de mogelijkheid tot Facebook-aanmelding aanbieden, of onze diensten voor metingen en adverteren gebruiken). We verzamelen onder meer gegevens over de websites en apps die je bezoekt, je gebruik van onze diensten op die websites en apps, en de gegevens die de ontwikkelaar of uitgever van de app of website jou of ons geeft.*

*Gegevens van externe partners.*

*We ontvangen gegevens over jou en je activiteiten van externe partners, bijvoorbeeld wanneer een partner en Facebook samen diensten aanbieden, of gegevens van een adverteerder over jouw ervaringen en jullie interactie.*

*Facebook-bedrijven.*

*We ontvangen gegevens over jou van bedrijven die eigendom zijn van of worden bestuurd door Facebook in overeenstemming met de voorwaarden en beleidsregels van de bedrijven in kwestie. Leer meer over deze bedrijven en hun privacybeleid. [Onderstrepingen zijn een weergave van hyperlinks naar andere Facebook-documenten]*

Het Facebook-concern biedt, naast de hierboven (volledig) geciteerde omschrijvingen, geen overzicht van de soorten persoonsgegevens die worden verwerkt voor advertentiedoeleinden. De tekst bevat geen hyperlinks naar nadere toelichtingen, anders dan de hyperlink onder 'Leer meer', die verwijst naar een overzicht van de Facebook dochterondernemingen.<sup>216</sup>

Uit het eerste kopje 'Dingen die je doet en gegevens die je levert' blijkt dat het concern gegevens verzamelt uit de inhoud van berichten die gebruikers zelf verzenden en wanneer ze communiceren. Uit het tweede kopje 'Dingen die anderen doen en gegevens die ze leveren' blijkt dat het Facebook-concern ook gegevens verzamelt uit de inhoud van berichten die aan gebruikers worden verzonden. Aanvullend verwijst de AP 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; verdere inhoudelijke behandeling is niet eerder voorzien dan maart 2017.<sup>217</sup> De behandelend rechter heeft eind december 2014 het verzoek van Facebook Inc. afgewezen om de klacht niet in behandeling te nemen.<sup>218</sup> De klagers stellen dat Facebook

<sup>216</sup> De hyperlink onder 'Leer meer' verwijst naar de URL: <https://www.facebook.com/help/111814505650678> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>217</sup> 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 AP op 9 maart 2016). Zie ook: Campbell et al v. Facebook Inc, Justia Dockets & Filing, Filing 221, STIPULATION AND ORDER REGARDING CASE SCHEDULE by Hon. Phyllis J. Hamilton granting 220 Stipulation. Status Report due by 12/23/2016, URL: <https://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/5:2013cv05996/273216/221>.

<sup>218</sup> 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 AP op 9 maart 2016).



Inc. URL's uit de inhoud van berichten heeft 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. In haar zienswijzen stelt Facebook Ierland dat het onjuist is dat het Facebook-concern interesses van gebruikers zou afleiden uit de 'inhoud van berichten'.<sup>219</sup> Zie verder paragraaf 6.1.4 van [Bijlage 1](#) bij dit rapport en paragraaf 3.6.7 uit [Bijlage 2](#) bij dit rapport.

De laatste twee hyperlinks in de hoofdlijn in het Gegevensbeleid over adverteren (*Meer informatie en controleren*) leiden naar een aparte vraag-en-antwoordpagina genaamd 'Je gegevens en Facebook-advertenties'.<sup>220</sup> Het Facebook-concern schrijft hier: "Je advertentievoorkeuren 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." Op deze pagina wordt ook beschreven op welke wijzen gebruikers invloed kunnen uitoefenen op de verwerking van gegevens voor advertentiedoelinden. Dit wordt apart beschreven in paragraaf 3.2.4 van dit rapport.

Het Facebook-concern schrijft in het Gegevensbeleid onder het kopje *Hoe worden deze gegevens gedeeld* dat het geen "persoonlijk identificeerbare informatie" deelt met adverteerders. Het Facebook-concern schrijft: "We delen geen informatie die je persoonlijk identificeerbaar maakt (persoonlijk identificeerbare informatie is informatie zoals een naam of een e-mailadres die of dat kan worden gebruikt om contact met je op te nemen of je identiteit te kennen geeft) met partners voor advertenties, metingen of analyses, tenzij je hiervoor toestemming geeft. We kunnen deze partners informatie geven over het bereik en de effectiviteit van hun advertenties zonder informatie vrij te geven die je persoonlijk identificeert, of we kunnen de informatie van meerdere mensen samenvoegen met het zelfde effect."<sup>221</sup>

Uit de informatie onder het kopje *Dingen die anderen doen en gegevens die ze leveren* blijkt niet dat het Facebook-concern ook de locaties van vrienden gebruikt om de locatie van een gebruiker te bepalen voor advertentiedoelinden. Dit zegt het concern in haar informatie aan adverteerders echter wel te doen: "Hoe weet Facebook wanneer mensen zich op de locaties bevinden waarop ik me richt? Facebook gebruikt gegevens van meerdere bronnen, zoals de huidige woonplaats in je profiel, het IP-adres, gegevens van mobiele apparaten waarop Locatieservices is ingeschakeld, en de verzamelde informatie over de locaties van vrienden." [benadrukking toegevoegd door de AP].<sup>222</sup> Facebook Ierland heeft in haar aanvullende zienswijze aangegeven dat de locatie van een vriend kan worden gebruikt om de locatie van een gebruiker te bepalen, voor het tonen van gerichte advertenties.<sup>223</sup>

Uit de informatie onder het kopje *Gegevens van websites of apps die onze diensten gebruiken* valt op te maken dat het Facebook-concern gegevens verzamelt van alle websites die een 'Vind ik leuk' knop of mogelijkheid tot inloggen op de Facebook-dienst bevatten, ook als een gebruiker niet op die knop klikt, of niet via die website inlogt. Het concern schrijft immers: "We verzamelen gegevens wanneer je websites en apps van externe partijen bezoekt (...) wanneer ze de knop Vind ik leuk of de mogelijkheid tot Facebook-aanmelding aanbieden." Tot 2012

<sup>219</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.1, randnummer 489. Zie ook aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 123- 124 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 43.

<sup>220</sup> URL: <https://www.facebook.com/about/ads/#568137493302217> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>221</sup> 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).'

<sup>222</sup> URL: <https://www.facebook.com/help/433385333434831> (Nederlandstalige versie forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016, eerdere Engelstalige versie vastgelegd op 17 maart 2015). Facebook schreef in 2015 op de Engelstalige pagina: "Facebook can provide more accurate aggregated reporting because we're able to target ads to people based on the data they've added on Facebook, such as their current city, and the locations of their friends."

<sup>223</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 132. Zie ook [Bijlage 2](#) bij dit rapport, paragraaf 3.4.4.

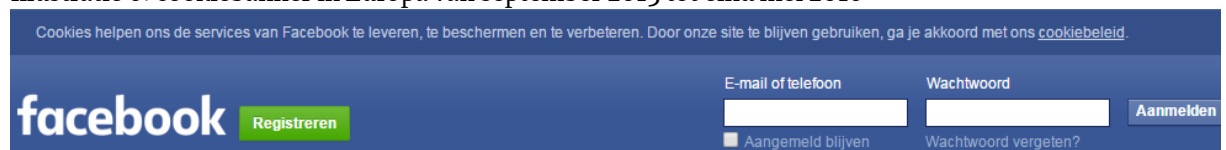


stelde het Facebook-concern (tegen zowel de Ierse<sup>224</sup> als de Noorse privacytoezichthouder<sup>225</sup>) dat het gegevens over bezoek aan websites met een 'vind ik leuk' knop voor advertentiedoeleinden gebruikte, zolang een gebruiker niet op die knop had geklikt.<sup>226</sup> Ook in het rapport dat het concern maakte voorafgaand aan zijn beursgang in 2012, schrijft het dat alleen sprake van het verzamelen van gegevens als een gebruiker actief op een 'vind ik leuk' knop klikte: "*Advertisers can specify that we show their ads to a subset of our users based on demographic factors such as age, location, gender, education, work history, and specific interests that they have chosen to share with us on Facebook or **by using the Like button around the web or on mobile devices*** [benadrukking toegevoegd door de AP].<sup>227</sup> Uit een blogpost van de Global Deputy Chief Privacy Officer van het concern blijkt dat het Facebook-concern in september 2015 is begonnen met het verwerken van gegevens van gebruikers van de dienst in Europa over bezochte websites en apps voor het tonen van gerichte advertenties. Hij schrijft: "*We are continuing to roll out online interest-based advertising and will now begin including information from pages that use Facebook's Like button and similar social features, as we announced last year.*"<sup>228</sup> Uit de aanvullende zienswijze van Facebook Inc. blijkt dat deze blogposting exclusief betrekking had op gebruikers van de dienst in Europa.<sup>229</sup>

### 3.2.3 Cookiebeleid

In september 2015, acht maanden na de invoering van het nieuwe privacybeleid, heeft het Facebook-concern voor gebruikers in Europa een nieuwe banner geïntroduceerd (op de homepage of profielpagina van gebruikers) over het gebruik van cookies. Het concern schreef: "*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 naar een ander Facebook-document]."

Illustratie 6: cookiebanner in Europa van september 2015 tot eind mei 2016<sup>230</sup>



<sup>224</sup> De Ierse toezichthouder stelde in 2011, op grond van eigen onderzoek, vast: "*The act of browsing to websites containing social plug-ins does not appear to have any influence on the advertising targeted at the user.*" Bron: Auditrapport Ierse toezichthouder 2011, bijlage 1 'Facebook Technical Analysis Report', p. 185.

<sup>225</sup> Antwoorden Facebook van september 2011 op vragen van de Noorse dataprotectieautoriteit, URL: [http://www.datatilsynet.no/Global/english/Facebook\\_questions\\_answers2011.pdf](http://www.datatilsynet.no/Global/english/Facebook_questions_answers2011.pdf) (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016). Zie ook de bijlage met gestelde vragen, URL: [http://www.datatilsynet.no/Global/english/11\\_00643\\_5\\_Part\\_II\\_Questions\\_Facebook\\_DPA.pdf](http://www.datatilsynet.no/Global/english/11_00643_5_Part_II_Questions_Facebook_DPA.pdf) (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>226</sup> De Ierse toezichthouder concludeerde in 2012: "*We are satisfied that no use is made of data collected via the loading of Facebook social plug-ins on websites for profiling purposes of either users or non-users.*" Bron: Ierse DPA, Report of Re-Audit, 21 september 2012, p. 29. Facebook ontkende tegenover de Noorse toezichthouder expliciet dat zij bezoek aan websites met sociale plug-ins gebruikte voor advertentiedoeleinden. Bron: Facebook antwoorden op de vragen onder H, ongenummerde pagina's. De Noorse toezichthouder vroeg: "*Does Facebook use information collected through the "like" function for marketing purposes in any way?*" Facebook antwoordde: "*When a Facebook user takes an affirmative action to "Like" an object on Facebook or on a thirdparty website using a Like button, this action forms part of their profile and may be used to target advertisements. **Logs of visits to websites with a Like button on them are not used for marketing purposes*** [benadrukking toegevoegd door de AP]."

<sup>227</sup> URL: [http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000119312512034517/d287954ds1.htm#toc287954\\_8](http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000119312512034517/d287954ds1.htm#toc287954_8) (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>228</sup> 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 AP op 25 februari 2016).

<sup>229</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 39 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 17, reactie op p. 21 van [Bijlage 1 bij dit rapport](#). Zie ook paragraaf 3.6.12 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport

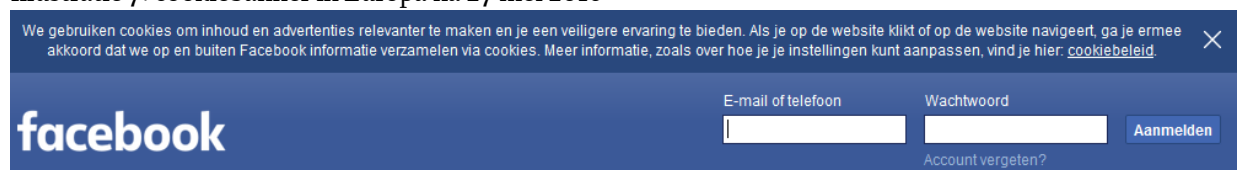
<sup>230</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016.





Het Facebook-concern heeft de inhoud van de **Cookiebanner** op of na 27 mei 2016 aangepast. De nieuwe cookiebanner bevat de volgende inhoud: "We gebruiken cookies om inhoud en advertenties relevanter te maken en je een veiligere ervaring te bieden. Als je op de website klikt of op de website navigiert, ga je ermee akkoord dat we op en buiten Facebook informatie verzamelen via cookies. Meer informatie, zoals over hoe je je instellingen kunt aanpassen, vind je hier: [cookiebeleid](#) [de onderstreping is een weergave van een hyperlink naar het Cookiebeleid, toevoeging AP]."<sup>231</sup> De AP heeft vastgesteld dat de banner klein was (52 van de 930 beschikbare pixels hoogte van de homepage) en dat de kleur nauwelijks contrasteerde met de kleur van de homepage. De tekst in deze banner was 29 pixels hoog. De AP heeft vastgesteld dat de banner eenmalig is getoond aan gebruikers van de sociale netwerkdienst.

#### Illustratie 7: cookiebanner in Europa na 27 mei 2016



Het Facebook-concern schreef tot 27 mei 2016 in zijn Cookiebeleid, onder het kopje 'Hoe gebruiken we cookies of vergelijkbare technologieën om je relevante advertenties te tonen?': "We gebruiken cookies en vergelijkbare technologieën om je op en buiten Facebook-diensten advertenties te tonen. Meer informatie over hoe Facebook bepaalt welke advertenties aan je worden getoond en welke bedieningsopties beschikbaar zijn. Je kunt je advertentievoorkeuren aanpassen als je je ervaring van advertenties op Facebook wilt controleren en beheren. (...) We werken samen met reclamebedrijven om adverteerders te helpen mensen advertenties te tonen op basis van andere websites of apps die deze mensen hebben bezocht, en op basis van andere factoren. Zo kunnen we je nuttigere en relevantere advertenties laten zien. Als bijvoorbeeld een adverteerder kortingen op vluchten naar Hawaï promoot, wil deze misschien zijn advertentie laten zien aan personen die kortgeleden websites hebben bezocht met informatie over reizen naar Hawaï. We werken samen met een reclamebedrijf om die adverteerder de advertentie voor kortingen op vluchten aan deze personen te laten zien [onderstrepingen zijn een weergave van hyperlinks naar andere pagina's van het concern, toelichting AP]."<sup>232</sup> Het Facebook-concern noemt in het Cookiebeleid negen advertentienetwerken als voorbeeld met als toelichting: "Hier vind je meer informatie over enkele van de bedrijven waarvan adverteerders gebruikmaken en de keuzen die ze bieden."<sup>233</sup> Het Cookiebeleid bevatte geen nadere toelichting op de cookies die Facebook Inc, haar dochterondernemingen en partners gebruiken om gerichte advertenties aan gebruikers te tonen.

De laatste alinea van het Cookiebeleid bevatte antwoord op de vraag "Gebruiken we cookies als je geen account hebt of bent afgemeld bij je account?" Het antwoord luidt: "We gebruiken ook cookies als je geen account hebt of bent afgemeld bij je account. Als je bent afgemeld bij je account, gebruiken we bijvoorbeeld cookies om:

<sup>231</sup> Nederlandstalige homepage Facebook, forensisch vastgelegd door de AP op 11 juli 2016. De schermafbeelding is ook opgenomen als illustratie in de brief van Facebook Ierland van 11 juli 2016, p. 18.

<sup>232</sup> URL: <https://www.facebook.com/help/cookies/> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en, in gewijzigde vorm, op 25 februari 2016). De tekst bevatte en bevat geen hyperlink naar een overzicht van de soorten cookies die het Facebook-concern hiervoor plaatst en/of uitleest.

<sup>233</sup> Het Facebook-concern schrijft: "Hier vind je meer informatie over enkele van de bedrijven waarvan adverteerders gebruikmaken en de keuzen die ze bieden."



- *De accounts van spammers te identificeren en uit te schakelen*
- *Je account te herstellen als je er toegang toe verliest*
- *Meer beveiligingsfuncties te bieden zoals meldingen voor aanmelding en aanmeldgoedkeuringen*
- *Te voorkomen dat mensen die minderjarig zijn zich met een onjuiste geboortedatum registreren*
- *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)*
- *Openbare computers te identificeren, zodat we mensen kunnen afraden om de optie Laat me aangemeld blijven te gebruiken omdat dit de beveiliging van hun account in gevaar brengt*
- *Inzicht te krijgen in de mensen die communiceren met onze diensten en de websites van onze adverteerders en partners*

*Daarnaast stellen we cookies in als je geen Facebook-account hebt, maar facebook.com wel hebt bezocht om ons te helpen Facebook-diensten en onze gebruikers te beschermen tegen kwaadwillende activiteiten. Deze cookies helpen ons bijvoorbeeld om Denial-of-Service-aanvallen te detecteren en te voorkomen, evenals het maken van heel veel nepaccounts. Als je cookies in je browser of op je apparaat hebt staan, lezen we die cookie wanneer je een site met een sociale plug-in bezoekt.*<sup>234</sup>

Het Facebook-concern heeft de tekst van het **Cookiebeleid** op of na 27 mei 2016 uitgebreid.<sup>235</sup> In de aangepaste inleiding schrijft het concern: *"We gebruiken cookies als je een Facebook-account hebt, gebruikmaakt van de Facebook-services, waaronder onze website en apps (ongeacht of je bent geregistreerd of aangemeld), of andere websites en apps bezoekt die gebruikmaken van Facebook-services (zoals de vind-ik-leuk-knop of onze advertentietools).*"<sup>236</sup> Bovendien bevat het Cookiebeleid een overzicht van de soorten cookies, de inhoud, de bewaartermijn en de doeleinden (een lijst met Browser Cookies, toegankelijk via een hyperlink onder het woord 'Cookies' in het Cookiebeleid). Onder het kopje 'Advertenties, inzichten en metingen' schrijft het concern: *"We gebruiken cookies om ons te helpen advertenties te tonen voor bedrijven en andere organisaties aan mensen die mogelijk geïnteresseerd zijn in de producten, diensten of doelen die zij promoten. Bijvoorbeeld: Met cookies kunnen we advertenties tonen aan mensen die eerder de website van een bedrijf hebben bezocht, producten van het bedrijf hebben gekocht of de apps van het bedrijf hebben gebruikt. Met cookies kunnen we ook het aantal keer dat je een advertentie ziet beperken, zodat je niet steeds dezelfde advertentie ziet."*<sup>237</sup> En:

*"Met cookies kunnen we ook inzicht bieden aan mensen die gebruikmaken van Facebook-services, evenals de mensen die interacties hebben met de advertenties, websites en apps van onze adverteerders en de bedrijven die gebruikmaken van de Facebook-services. Bijvoorbeeld: We gebruiken cookies om bedrijven te helpen begrijpen welke soorten mensen hun Facebook-pagina leuk vinden of hun apps gebruiken, zodat ze relevantere inhoud kunnen tonen en functies kunnen ontwikkelen die waarschijnlijk interessant zijn voor hun klanten."*<sup>238</sup>

### 3.2.4 Informatie over controle-mogelijkheden voor de verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden

Het Facebook-concern informeert Nederlandse Facebookgebruikers sinds 27 mei 2016 via haar Cookiebeleid over het bestaan van de zes verschillende mogelijkheden waarmee gebruikers het tonen van gerichte advertenties op basis van hun surfgedrag en appgebruik buiten de sociale netwerkdienst kunnen

<sup>234</sup> URL: <https://www.facebook.com/help/cookies/>. Het betreft de onderste regel van dit beleid.

<sup>235</sup> Facebook cookiebeleid, URL: <https://www.facebook.com/policies/cookies/>. Het cookiebeleid, met alle subpagina's, is forensisch vastgelegd door de AP op 27 september 2016.

<sup>236</sup> Facebook cookiebeleid, forensisch vastgelegd door de AP op 27 september 2016.

<sup>237</sup> Idem.

<sup>238</sup> Idem.



beïnvloeden.<sup>239</sup> De eerste vier mogelijkheden zijn toegankelijk via het instellingenmenu van het account. De zes mogelijkheden (met uitzondering van de zesde mogelijkheid) zijn sinds medio 2016 ook toegankelijk via informatie onder het kopje 'Jouw advertentievoorkeuren' in de *footer* (balk) onderaan elke Facebook-pagina.<sup>240</sup>

De controle-mogelijkheden zijn:

1. het verwijderen van toegekende interesses;
2. het verwijderen van toekomstige advertenties van specifieke adverteerders;
3. gebruik maken van de opt-outmogelijkheid bij de Facebook-dienst zelf voor het tonen van advertenties op basis van apps en websitebezoek buiten de Facebook-dienst;
4. gebruik maken van de algemene opt-outmogelijkheid voor het tonen van gerichte advertenties met behulp van cookies via Your Online Choices;
5. het weigeren van cookies via instellingen van browsers;
6. het weigeren van volgen van internetgedrag voor advertenties via instellingen van mobiele apparaten.

Het Facebook-concern heeft de derde controlemogelijkheid toegevoegd aan het instellingenmenu in september 2015. De AP stelt vast dat het concern de nieuwe opt-outmogelijkheid (via de sociale netwerkdienst zelf) in september 2015 in een algemene (Engelstalige) blogpost heeft aangekondigd.<sup>241</sup> Het concern heeft gebruikers in Nederland niet actief, via een aparte melding ('jewel') gewezen op het bestaan van deze nieuwe opt-outmogelijkheid.<sup>242</sup> Het concern heeft ook geen aparte e-mail aan gebruikers in Nederland gestuurd waarin zij zijn gewezen op het bestaan van deze opt-outmogelijkheid.<sup>243</sup> Het Facebook-concern heeft Facebookgebruikers in de eenmalig getoonde, aangepaste cookiebanner op of na 27 mei 2016 wel gewezen op 'Meer informatie, zoals over hoe je je instellingen kunt aanpassen' in het Cookiebeleid.

---

<sup>239</sup> Er bestaat in het instellingenmenu ook nog een controle-mogelijkheid voor het tonen van iemands naam en profielfoto in advertenties binnen de sociale netwerksite ('Advertenties op basis van mijn acties op sociale media'), maar deze wijze van adverteren valt buiten het bereik van dit onderzoek.

<sup>240</sup> De AP stelt vast dat het Facebook-concern de informatie onder het kopje 'Jouw advertentievoorkeuren' in de *footer*(balk) onderaan elke Facebook-pagina kennelijk heeft aangepast na 18 februari 2016, toen de AP deze pagina voor het laatst had vastgelegd. Op dat moment bevatte deze pagina, op de URL: <https://www.facebook.com/ads/preferences/edit>, alleen informatie over het toevoegen of verwijderen van voorkeuren waarop advertenties zijn gebaseerd. Nadien is de verwijzing gewijzigd naar de URL: <https://www.facebook.com/help/568137493302217>, 'Hoe kan ik aanpassen hoe advertenties op me worden gericht op basis van mijn activiteiten buiten Facebook?' (laatst gecontroleerd door de AP op 2 december 2016).

<sup>241</sup> 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 AP op 25 februari 2016).

<sup>242</sup> Zie ook AdAge, Facebook Makes Opting Out of Behavioral Ad Targeting Easier, 15 september 2015, URL: <http://adage.com/article/digital/facebook-makes-opting-ad-tracking-easier/300371/> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016). De auteur schrijft: " *Aside from a company blog post that will be published on Tuesday, Facebook doesn't plan to explicitly notify users of the new opt-out, though it did notify them of the DAA opt-out last year after announcing plans to use the social plug-ins for ad targeting.*"

<sup>243</sup> Gecontroleerd door de AP aan de hand van meerdere Facebook-accounts, aangemaakt voor en na de inwerkingtreding van het nieuwe Gegevensbeleid.



Illustratie 8: Instellingenmenu, informatie over advertenties gebaseerd op websitebezoek en appgebruik<sup>244</sup>

<ul style="list-style-type: none"><li>Algemeen</li><li>Beveiliging</li><li>Privacy</li><li>Tijdelijk en taggen</li><li>Blokkeren</li><li>Taal</li><li>Meldingen</li><li>Mobiel</li><li>Openbare berichten</li><li>Apps</li><li><b>Advertenties</b></li><li>Betalingen</li><li>Support-inbox</li><li>Video's</li></ul>	<b>Facebook Ads</b>			
	<b>Advertenties gebaseerd op mijn gebruik van websites en apps</b>	Kun je advertenties op basis van interesses bekijken op Facebook?  Je status is gebaseerd op je apparaatinstellingen en de keuzes die je hebt gemaakt in de Digital Advertising Alliance.	Ja	<a href="#">Bewerken</a>
	<b>Advertenties in apps en op websites buiten die van Facebook-bedrijven</b>	Kunnen je Facebook-advertentievoorkeuren worden gebruikt om advertenties weer te geven in apps en op websites buiten die van de Facebook-bedrijven?	Ja	<a href="#">Bewerken</a>
	<b>Advertenties op basis van mijn acties op sociale media</b>	Wie kan je sociale acties zien die zijn gekoppeld aan advertenties?	Alleen mijn vrienden	<a href="#">Bewerken</a>
	<b>Advertenties gebaseerd op mijn voorkeuren</b>	Beheer de voorkeuren die we gebruiken om je advertenties te laten zien.		<a href="#">Bewerken</a>

De onderste controle-mogelijkheid in het instellingenmenu ('Advertenties gebaseerd op mijn voorkeuren', zie illustratie 8 hieronder) betreft de mogelijkheid om door Facebook toegekende interesses te bekijken, toe te voegen of te verwijderen. Het Facebook-concern schrijft dat deze voorkeuren worden ingeschakeld "aan de hand van dingen als je profielinformatie, acties die je op Facebook uitvoert, en websites en apps die je buiten Facebook gebruikt." Het concern licht toe: "Als je al je voorkeuren verwijdert, zie je nog steeds advertenties. Deze kunnen echter minder relevant voor je zijn." De toelichting bij deze controle-mogelijkheid bevat een verwijzing naar 'Meer informatie'. Deze hyperlink leidt naar de pagina 'Informatie over adverteren op Facebook'.

Op de pagina 'Informatie over adverteren op Facebook' merkt het Facebook-concern op: "Opmerking: 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."<sup>245</sup>

Op deze pagina beschrijft het Facebook-concern onder het kopje 'Advertenties beter maken en jou meer controle geven' ook de (eerdere) opt-outmogelijkheid via de verschillende Digitale Advertising Alliances. "Facebook werkt mee aan de Digital Advertising Alliance, een samenwerkingsverband tussen organisaties voor het ontwikkelen van privacystandaarden voor online adverteren. 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. Als je niet wilt dat Facebook gegevens gebruikt op basis van je activiteiten op websites of in apps buiten Facebook, om advertenties aan je te laten zien, kun je je afmelden via je instellingen. Meer informatie over online adverteren op basis van interesses van Facebook. Je kunt je ook afmelden voor alle deelnemende bedrijven via de Digital Advertising Alliance in de VS, de Digital Advertising Alliance of Canada in Canada, de European Interactive Digital Advertising Alliance in Europa, of via de instellingen van je mobiele apparaat [Onderstrepingen zijn een weergave van hyperlinks in de geciteerde tekst]."<sup>246</sup>

De hyperlink onder European Digital Advertising Alliance verwijst naar de website [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu). Dit betreft een zelfreguleringsinitiatief van de direct marketing industrie, in Europa vertegenwoordigd door branche-organisatie Internet Advertising Bureau Europe. Een gebruiker in

<sup>244</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 2 december 2016.

<sup>245</sup> Toelichting onder het kopje 'Hoe kan ik mijn advertentievoorkeuren bekijken en aanpassen?', pagina specifieke URL: <https://www.facebook.com/help/247395082112892> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>246</sup> URL: <https://www.facebook.com/about/ads/#568137493302217>, toelichting onder de vraag 'Advertenties beter maken en jou meer controle geven'. Een ingekorte versie van dit antwoord is ook te vinden als antwoord op de vraag 'Hoe kan ik aanpassen hoe advertenties op me worden gericht op basis van mijn activiteiten buiten Facebook?' op deze zelfde pagina.



Nederland kan, nadat hij voor de Nederlandse pagina heeft gekozen, kiezen voor een overzicht van ruim 100 advertentiebedrijven die aangesloten zijn bij het initiatief, en daar aangeven dat hij/zij van deze bedrijven geen gerichte advertenties meer wil ontvangen (opt-out).<sup>247</sup>

Op de homepage van de Nederlandstalige versie van de website staat: "*Your Online Choices is een Europees initiatief van IAB Europe. Het is een extra service voor consumenten waarmee ze hun online privacy kunnen instellen. Vanaf 5 juni 2012 heeft ook de Nederlandse overheid strengere eisen gesteld aan de informatie- en toestemmingsplicht voor bedrijven die online actief zijn. YOC is niet bedoeld om te voldoen aan deze nieuwe wetgeving* [benadrukking toegevoegd door de AP]."<sup>248</sup>

Onderaan de lijst bedrijven schrijft IAB Europe:

"Let op:

Als u er voor kiest om Online behavioural advertising uit te zetten betekent dat niet dat u geen advertenties meer te zien krijgt op het internet. Het zorgt er alleen voor dat de online advertenties die u ziet niet aangepast zijn aan uw vermoedelijke interesses of voorkeuren op de web browser die u gebruikt.

Het uitzetten van online behavioural advertising is niet van invloed op andere diensten die dezelfde technologie gebruiken, cookies genaamd, zoals email of het onthouden van je boodschappenlijstje bij je favoriete webshop. Websites die u bezoekt kunnen nog steeds informatie verzamelen voor andere doeleinden.<sup>249</sup>

Het uitvinken van de bedrijven betekent niet dat de bedrijven geen cookies meer plaatsen of uitlezen. Technisch leidt het uitvinken ertoe dat de bedrijven geen advertenties meer tonen gebaseerd op (uit surfgedrag afgeleide) interesses.

### 3.2.5 Overige informatie aan gebruikers over gericht adverteren

Het Facebook-concern informeert betrokkenen via de pagina 'Informatie over adverteren op Facebook' hoe de advertenties werken en op welke manieren betrokkenen daarop invloed op kunnen uitoefenen. De informatie over deze opties is hierboven beschreven in paragraaf 3.2.4 van dit rapport. Het concern schrijft in de eerste alinea: "*Wanneer we mensen vragen stellen over onze advertenties, vertellen ze ons vaak dat ze advertenties willen zien die verband houden met dingen waar ze om geven. Onze voornaamste bron om hierover meer te weten te komen is je activiteit op Facebook, zoals pagina's die je leuk vindt. Ook krijgen we informatie over je interesses via sommige websites en apps die je gebruikt. We noemen dit online adverteren op basis van interesses, en dit is iets dat veel bedrijven doen.*"<sup>250</sup>

Op 13 november 2014 heeft Facebook de pagina 'Privacy Basics' gelanceerd. Op de introductiepagina schreef Facebook: "*Jij hebt de controle, ontdek manieren om je privacy te beschermen op Facebook.*"<sup>251</sup> Deze tekst is nadien verwijderd en de informatie op deze pagina's is uitgebreid.<sup>252</sup>

<sup>247</sup> Op 1 april 2016 waren er 112 bedrijven die deelnamen voor Nederlandse gebruikers.

<sup>248</sup> URL: <http://www.youronlinechoices.com/nl/> (forensisch vastgelegd door de AP op 24 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>249</sup> URL: <http://www.youronlinechoices.com/nl/uw-advertentie-voorkeuren> (forensisch vastgelegd door de AP op 24 maart 2015 en 25 februari 2016).

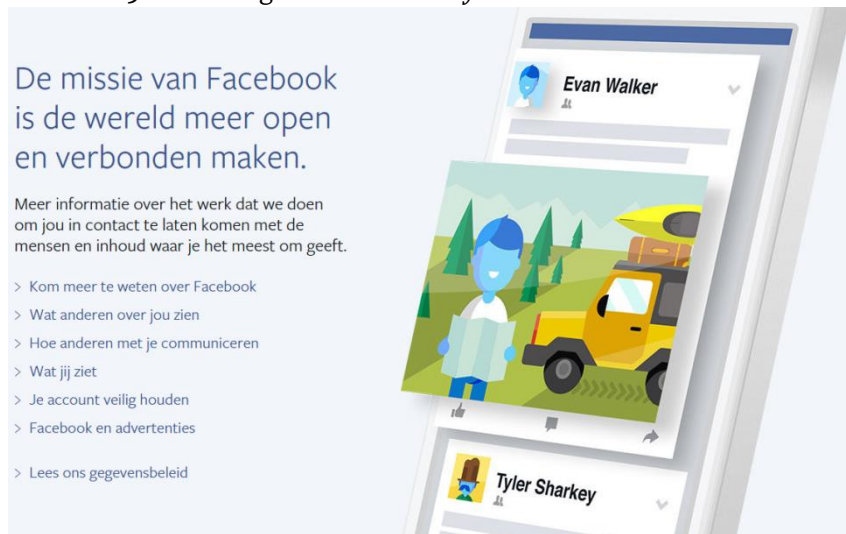
<sup>250</sup> URL: <https://www.facebook.com/about/ads/>, laatst bekeken op 2 december 2016.

<sup>251</sup> URL: <https://www.facebook.com/about/basics/> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015).

<sup>252</sup> URL: <https://www.facebook.com/about/basics/> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016). De pagina's zijn toegankelijk via het Gegevensbeleid, onder het kopje 'Algemene informatie over privacy'.



Illustratie 9: afbeelding Facebook Privacy Basics



Het Facebook-concern heeft in Privacy Basics de module 'Facebook en advertenties' uitgebreid nadat de AP het aangepaste rapport voorlopige bevindingen had opgesteld en verstuurd. De informatie bestaat nu uit vier informatie-onderdelen, niet alleen 'Advertenties die je op Facebook ziet', maar ook: (1) 'Advertenties van bedrijven en organisaties waarmee je communiceert', (2) 'Advertenties die je op andere websites en in apps ziet' en (3) 'Advertenties van andere websites en apps die je gebruikt'. De module 'Advertenties van bedrijven en organisaties waarmee je communiceert' licht toe dat gebruikers advertenties kunnen zien van "bedrijven en organisaties waarmee je in het dagelijks leven te maken hebt". De module noemt als voorbeeld: "als je je telefoonnummer of e-mailadres hebt verstrekt aan de plaatselijke fietswinkel en deze winkel besluit zijn uitverkoop op Facebook te adverteren, krijg je mogelijk ook een van die advertenties te zien." Deze gegevensverwerking valt buiten het bereik van dit onderzoek door de AP en wordt daarom niet verder beoordeeld.

De informatie onder het kopje 'Advertenties die je op andere websites en in apps ziet' legt in meerdere schermen uit dat een gebruiker in een app een advertentie voor een website over voedsel kan zien. Het Facebook-concern schrijft: "Waarom ziet Bob deze advertentie? Het Audience Network van Facebook werkt samen met apps en websites als Art News Today om hun bezoekers relevante advertenties te vertonen." Dit wordt verder toegelicht: "Koken" is een van Bobs interesses omdat hij bijvoorbeeld pagina's over beroemde koks op Facebook leuk vindt. Mogelijk ziet hij ook advertenties van Jaspers Markt als hij in het verleden hun website heeft bezocht." In dit onderdeel beschrijft het Facebook-concern ook het tonen van advertenties binnen de Facebook-dienst op basis van websites en andere apps die je gebruikt, met als voorbeeld: "je bent op zoek naar sneakers in een online winkel en ziet later dezelfde sneakers in een advertentie op Facebook." Deze informatie bevat (op het vijfde scherm) een doorverwijzing naar de advertentievoorkeuren in het instellingenmenu en naar de afmeldmogelijkheid voor het tonen van dergelijke advertenties (zesde scherm). Het zevende en achtste scherm wijzen op een andere mogelijkheid om benaderd te worden door adverteerders. "Voorbeeld: als je meedoet aan een evenement van adverteerder of een video van een adverteerder bekijkt, kan de adverteerder hieruit opmaken dat je geïnteresseerd bent in bepaalde onderwerpen en je toevoegen aan de doelgroep van toekomstige advertenties."<sup>253</sup>

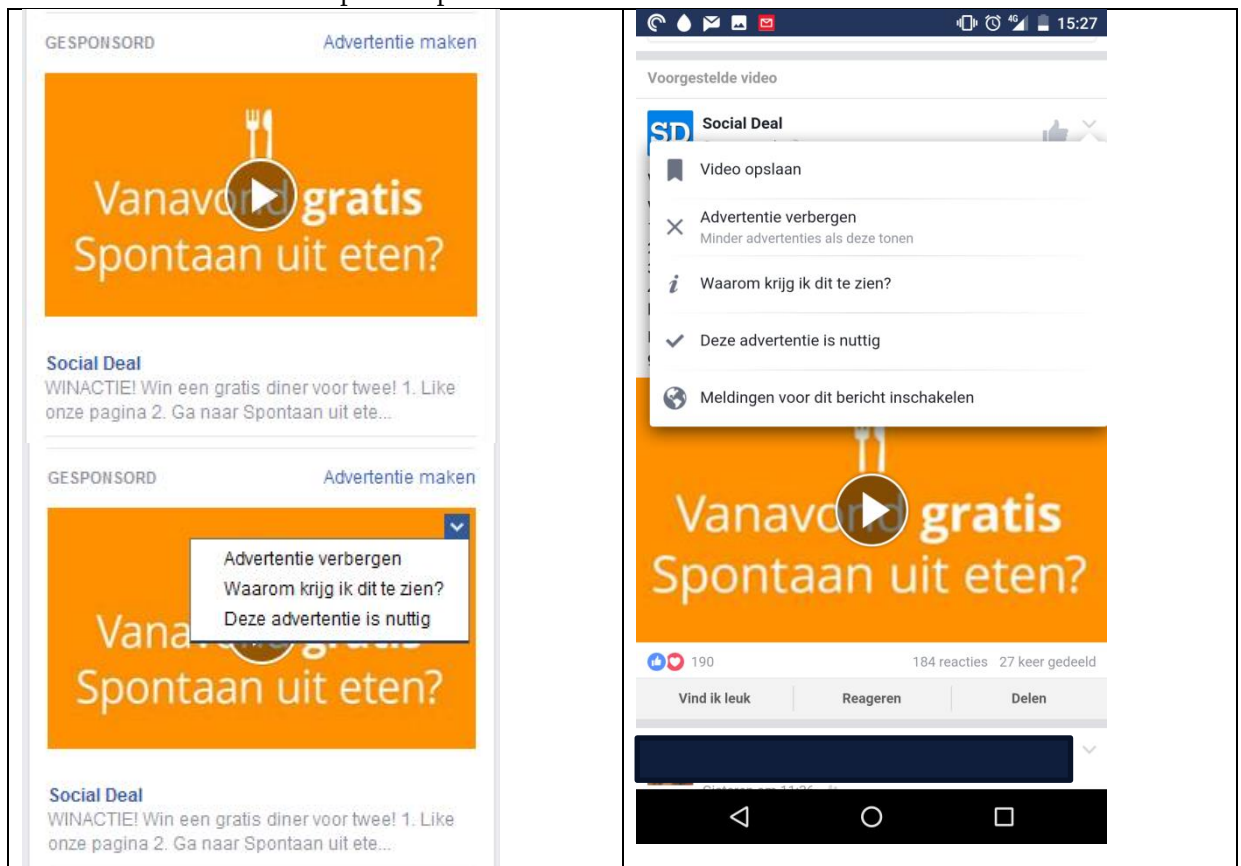
<sup>253</sup> Alle pagina's van Privacy Basics zijn forensisch vastgelegd door de AP op 27 september 2016.



Facebook Ierland wijst er in haar aanvullende zienswijze op dat gebruikers via elke advertentie informatie kunnen zien over waarom de advertentie aan hen is getoond.<sup>254</sup> De AP heeft vastgesteld dat deze mogelijkheid in de advertentiecategorie 'gesponsord' pas zichtbaar wordt voor gebruikers als ze met de muisaanwijzer over de advertentie heengaan. De advertentie bevat geen zichtbare indicatie dat er meer informatie beschikbaar is als gebruikers er met de muisaanwijzer over zouden gaan. Pas dan verschijnt er een uitklapmenu, met drie mogelijkheden, namelijk: 'Advertentie verbergen', 'Waarom krijg ik dit te zien' en 'Deze advertentie is nuttig'. In andere advertentie-vormen op de Facebook-dienst, binnen de newsfeed, is in de rechterbovenhoek van de advertentie een klein lichtgrijs symbooltje van een V te zien. Als een Facebookgebruiker daarop klikt, krijgt hij of zij vier mogelijkheden te zien: 'Advertentie verbergen', 'Waarom krijg ik dit te zien', 'Link opslaan' en 'Deze advertentie is nuttig'.<sup>255</sup>

Facebook Ierland verwijst in haar aanvullende zienswijze ook naar informatie in het **Helpcentrum** van de sociale netwerkdienst. De AP stelt vast dat het Helpcentrum een thema bevat genaamd 'Privacy'. Hierin is echter geen informatie opgenomen met betrekking tot (gericht) adverteren.<sup>256</sup>

Illustratie 10: advertenties op desktop en mobiel<sup>257</sup>



<sup>254</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 211 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 98.

<sup>255</sup> Bij mobiel gebruik van de Facebook-dienst toont het uitklapmenu nog een vijfde optie, namelijk: 'Meldingen voor dit bericht inschakelen'. Forensisch vastgelegd door de AP op 3 oktober 2016.

<sup>256</sup> Zie voor een beschrijving van de inhoud van dit thema paragraaf 3.4.5 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport.

<sup>257</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 30 september 2016 (samengestelde plaatjes, met resultaat van doorklikken).



De AP heeft tijdens het onderzoek nog andere informatie van Facebook aangetroffen op de pagina 'privacy en advertenties'.<sup>258</sup> De Nederlandstalige versie van deze pagina is na 20 januari 2015 opgeheven.<sup>259</sup> Het Facebook-concern schreef op deze pagina:

*We kunnen **alle informatie die we over je ontvangen** gebruiken om advertenties te tonen die relevanter voor je zijn. Dit betreft bijvoorbeeld:*

- informatie die je verstrekt bij je registratie of die je toevoegt aan je account of tijdslijn,
- dingen die je deelt en doet op Facebook, zoals wat je leuk vindt, en je interactie met adverteerders, partners of apps,
- trefwoorden uit je verslagen, en
- dingen die we opmaken uit je gebruik van Facebook

*Bij vele advertenties die we plaatsen, kunnen adverteerders hun publiek kiezen op locatie, demografie, vind-ik-leuks, trefwoorden en andere gegevens die we ontvangen of opmaken over gebruikers. Enkele manieren waarop adverteerders relevante advertenties bepalen:*

- *Demografische gegevens en interesses: bijvoorbeeld vrouwen in de leeftijd van 18-35 die in de Verenigde Staten wonen en van basketbal houden;*
- *Onderwerpen of trefwoorden: bijvoorbeeld 'muziek' of mensen die dol zijn op een bepaald nummer of een bepaalde artiest;*
- *Pagina-vind-ik-leuk (inclusief onderwerpen zoals producten, merken, **religie, gezondheidstoestand of politieke voorkeur**): als je bijvoorbeeld een pagina over glutenvrij voedsel leuk vindt, kun je advertenties te zien krijgen over relevante voedselproducten; of*
- *Categorieën (zoals 'filmfans' of 'sci-fi-fans'): als een persoon bijvoorbeeld de pagina 'Star Trek' leuk vindt en 'Star Wars' noemt wanneer hij/zij incheckt bij een bioscoop, kunnen we daaruit afleiden dat deze persoon waarschijnlijk een sci-fi-fan is; adverteerders van sci-fi-films kunnen ons dan vragen hun advertenties op die categorie te richten [benadrukkingen toegevoegd door de AP].*

Het Facebook-concern schreef in deze tekst dat adverteerders relevante advertentiedoelgroepen kunnen bepalen op onderwerpen zoals religie, gezondheidstoestand of politieke voorkeur. De AP heeft het concern naar aanleiding van deze informatie gevraagd concrete voorbeelden te geven van advertenties die op Nederlandse Facebookgebruikers zijn gericht aan de hand van door het concern afgeleide interesses in een bepaalde religie, gezondheidstoestand of een politieke stroming, -persoon of -partij. De AP heeft het Facebook-concern ook gevraagd naar de door adverteerders gekozen trefwoorden, omvang en kenmerken van de gekozen doelgroep, informatie over de adverteerder en de timing/het verloop van de campagne. Het concern heeft geen antwoord gegeven op deze vragen (zie paragraaf 2.1 van dit rapport).

De AP heeft daarom nader bureau-onderzoek gedaan naar de feitelijke verwerking door het Facebook-concern van bijzondere kenmerken van gebruikers voor advertentiedoelgroepen (zie de paragrafen 3.4.3 en 3.4.4 van dit rapport).

### 3.2.6 Beleid voor adverteerders

De AP heeft vastgesteld dat de Facebook-pagina met algemene informatie aan adverteerders over de mogelijkheden en voordelen van adverteren binnen de Facebook-dienst geen instructie bevat aan adverteerders dat zij niet zouden mogen selecteren op bijzondere profielkenmerken.<sup>260</sup> Ook op de pagina

<sup>258</sup> URL: <https://www.facebook.com/about/privacy/advertising> (Engelstalige versie forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015).

<sup>259</sup> Via Archive.org is de laatste kopie van deze tekst terug te vinden op 20 januari 2015, sindsdien verwijst de URL naar het (algemene) Gegevensbeleid. URL: <https://web.archive.org/web/20150120065439/https://www.facebook.com/about/privacy/advertising> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 25 februari 2016).

<sup>260</sup> URL: <https://www.facebook.com/business/products/ads> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 9 maart 2016).





met 'meer informatie over adverteerders' (met subpagina's) heeft de AP hierover geen instructies aangetroffen.<sup>261</sup> Wel bevat de algemene footer, de balk onderaan alle Facebook-pagina's en subpagina's, een hyperlink naar het 'Advertentiebeleid'.

Het Facebook-concern vermeldt in dit Advertentiebeleid (voorheen bekend als 'richtlijnen voor adverteerders'<sup>262</sup>) onder het 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.*"<sup>263</sup> Verder beschrijft het concern twee categorieën van advertenties die 'verboden' zijn of 'beperkt' (toegestaan).<sup>264</sup>

Onder de verboden advertenties valt: "*Inhoud die persoonlijke eigenschappen vermeldt of suggereert. Dit omvat directe of indirecte beweringen of implicaties met betrekking tot iemands ras, etnische afkomst, godsdienst, overtuiging, leeftijd, seksuele geaardheid of activiteiten, genderidentiteit, handicap, medische toestand (waaronder fysieke of mentale gezondheid), financiële status, lidmaatschap van een vakbond, strafblad of naam.*"  
VOORBEELD: RAS, GODSDIENST, NAAM."

Het Facebook-concern ligt hierbij toe: "*Verwijzingen naar persoonlijke kenmerken van personen is niet toegestaan. Het gebruik van het woord 'ander' of 'andere' kan een reden zijn waarom je advertentie wordt afgekeurd.*"

#### Illustratie 11: Toelichting Facebook-concern op persoonlijke eigenschappen in advertenties

- d. Inhoud die persoonlijke eigenschappen vermeldt of suggereert. Dit omvat directe of indirecte beweringen of implicaties met betrekking tot iemands ras, etnische afkomst, godsdienst, overtuiging, leeftijd, seksuele geaardheid of activiteiten, genderidentiteit, handicap, medische toestand (waaronder fysieke of mentale gezondheid), financiële status, lidmaatschap van een vakbond, strafblad of naam.

VOORBEELD: RAS, GODSDIENST, NAAM

Verwijzingen naar persoonlijke kenmerken van personen is niet toegestaan. Het gebruik van het woord 'ander' of 'andere' kan een reden zijn waarom je advertentie wordt afgekeurd.



Ontmoet vandaag zwarte mannen.  
Ontmoet christelijke vrouwen.  
Gepersonaliseerde T-shirts.

Deze boodschappen beschrijven allemaal een dienst of product. Ze beschrijven geen persoon.



Vind andere zwarte singles.  
Ben jij christelijk?  
Koop dit shirt, Jan.

Vermijd boodschappen die het ras, de godsdienst of de naam van een persoon aanspreken of impliceren.

<sup>261</sup> URL: <https://www.facebook.com/business/learn/facebook-create-ad-basics/> met subpagina's forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016.

<sup>262</sup> URL: [https://www.facebook.com/ad\\_guidelines.php](https://www.facebook.com/ad_guidelines.php) (laatst gewijzigd op 15 december 2014, forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015). De AP 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 Persoonsgegevens op 25 februari 2016).

<sup>263</sup> URL: [https://www.facebook.com/policies/ads/#things\\_you\\_should\\_know](https://www.facebook.com/policies/ads/#things_you_should_know) (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>264</sup> Daarnaast zijn er Facebook 'Selfservice-advertentievoorwaarden', URL: [https://www.facebook.com/legal/self\\_service\\_ads\\_terms](https://www.facebook.com/legal/self_service_ads_terms) (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016). Deze tekst bevat geen informatie over doelgroepbepaling of de inhoud van advertenties.



Daarnaast heeft de AP de 'Ads Create tool' van het concern bezocht.<sup>265</sup> Als de bestelling bijna is afgerond, en de doelgroepen zijn bepaald, verschijnt een footer onderaan de pagina, waarin in lichtgrijze letters staat:

*"Door op Bestelling plaatsen te klikken, ga je akkoord met de Facebook-verklaring van rechten en verantwoordelijkheden, inclusief je verplichting om de Voorwaarden voor zelfbedieningsadvertenties en de Facebook-advertentierichtlijnen na te leven. 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. Als je je niet houdt aan de algemene voorwaarden, de voorwaarden voor zelfbedieningsadvertenties en de richtlijnen voor adverteerders, kan dit leiden tot verschillende gevolgen, waaronder het annuleren van advertenties die je hebt geplaatst en de beëindiging van je account.(...) [Onderstrepingen zijn een weergave van hyperlinks naar andere Facebook-pagina's]."<sup>266</sup>*

In de eerder geldende richtlijnen voor adverteerders van het Facebook-concern was de volgende omschrijving opgenomen:

*Advertentieteksten mogen, direct of indirect, geen gebruikers aanspreken op basis van persoonlijke eigenschappen binnen de volgende categorieën:*

- i. etnische of raciale afkomst;*
- ii. religie of filosofische overtuiging;*
- iii. leeftijd;*
- iv. seksuele geaardheid of seksleven;*
- v. geslachtsidentiteit;*
- vi. handicap of medische aandoening (zowel lichamelijk als geestelijk);*
- vii. financiële status of financiële gegevens;*
- viii. lidmaatschap van een vakbond;*
- ix. strafblad; en*
- x. naam.*

Er is ook een vraag en antwoord over dit onderwerp in het Helpcentrum van de Facebook-dienst. Hierin beschrijft het Facebook-concern dat sommige onderwerpen niet gebruikt kunnen worden door adverteerders omdat ze misschien een *gevoelig onderwerp* betreffen.<sup>267</sup> De AP heeft geen nadere toelichting gevonden op de betekenis van 'gevoelig onderwerp'.

### 3.3 Informatie over de verwerking van gegevens voor onderzoek en sociaalpsychologische experimenten

De AP heeft twee vermeldingen van het woord onderzoek aangetroffen in het Gegevensbeleid van het Facebook-concern. Onder het kopje 'Hoe gebruiken we deze gegevens' onder het subkopje 'diensten leveren, verbeteren en ontwikkelen' staat: "*We houden enquêtes en onderzoek (...)*" waarbij het woord 'onderzoek' een hyperlink bevat naar een pagina met een algemeen overzicht van publicaties door het

<sup>265</sup> URL: <https://www.facebook.com/ads/create> (forensisch vastgelegd door de AP op 11 december 2014 en op 16 maart 2015).

<sup>266</sup> URL: <https://www.facebook.com/ads/create> (forensisch vastgelegd door de AP op 11 december 2014 en op 25 februari 2016).

<sup>267</sup> URL: <https://www.facebook.com/help/433385333434831> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en (in nieuwe Nederlandstalige versie) op 25 februari 2016). Vraag: "*Waarom is de advertentiedoelgroep die ik wil gebruiken niet beschikbaar? (...) Niet elk onderwerp is beschikbaar als een keuze voor doelgroepopties. Als een bepaalde term niet wordt gevonden voor doelgroepopties, kan dit zijn omdat het onderwerp te beperkt is. Dit onderwerp kan eventueel onderdeel kan zijn van een groter onderwerp. Daarnaast kan het een gevoelig onderwerp betreffen. De beschikbare keuzes voor doelgroepopties kunnen variëren omdat onderwerpen worden toegevoegd of verwijderd.*" [benadrukking toegevoegd door de AP]."



concern over vooral technische onderzoeksresultaten<sup>268</sup>, zoals bijvoorbeeld het eerste resultaat *'Fastpass: A Centralized "Zero-Queue" Datacenter Network'*.<sup>269</sup> Twee klikken verder, onder 'our research', 'data science', is informatie te vinden waaruit blijkt dat het Facebook-concern hieronder ook psychologische experimenten verstaat. De tekst hierover heeft betrekking op onderzoek door het concern zelf en luidt: "*Our findings inform decisions in areas critical to the success of the company, improve the experiences people have on the site, and are of broad external interest. Our research areas span a variety of disciplines, including machine learning, econometrics, **social psychology**, and statistical inference. We use mixed methods to accomplish these goals, including topic modeling, regression, network analysis, **field experiments**, surveys, and information visualization* [benadrukking toegevoegd door de AP]."

In het Facebook Gegevensbeleid staat het woord onderzoek een tweede keer genoemd onder het kopje 'Hoe worden deze gegevens gedeeld', onder het subkopje 'Delen met externe partners en klanten', onder het subsubkopje 'Leveranciers, serviceproviders en andere partners', in de zin: "*We verstrekken gegevens aan leveranciers, serviceproviders en andere partners die ons bedrijf op mondiaal niveau ondersteunen, bijvoorbeeld door diensten te leveren voor de technische infrastructuur, het gebruik van onze diensten te analyseren, de effectiviteit van advertenties en diensten te meten, klantenservice aan te bieden, betalingen te vergemakkelijken, of **academisch onderzoek** en enquêtes uit te voeren. Deze partners moeten zich houden aan een strikte geheimhoudingsplicht op een manier die in overeenstemming is met dit Gegevensbeleid en de overeenkomsten die we met hen aangaan* [benadrukking toegevoegd door de AP]."

De AP stelt vast dat het Facebook-concern betrokkenen informeert dat zij gegevens daadwerkelijk verwerkt (en voor dit doeleinde aan derden verstrekt) voor onderzoek, waaronder ook, volgens de vanuit haar Gegevensbeleid ontsloten pagina's over onderzoek, sociaal-psychologische experimenten zijn begrepen.

De AP maakt onderscheid tussen gegevensverwerking voor sociaalpsychologische onderzoeken, en 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. Ook in de wetsgeschiedenis bij artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet wordt onderscheid gemaakt tussen A/B-testing en meer ingrijpende vormen van gedragsbeïnvloeding, met gevolgen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.<sup>270</sup> Het grootste verschil met A/B-testing is dat een gemiddelde gebruiker van internetdiensten<sup>271</sup> 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 blijde of negatieve berichten.

<sup>268</sup> URL: <https://research.facebook.com/>

<sup>269</sup> URL: <https://research.facebook.com/publications/75594105111272/fastpass-a-centralized-zero-queue-datacenter-network/>. forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015. Op 25 februari 2016 bestond deze URL niet meer.

<sup>270</sup> 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.*"

<sup>271</sup> Begrip ontleend aan de Wet oneerlijke handelspraktijken, art. 6:193a lid 2 BW: "*In deze afdeling wordt mede verstaan onder gemiddelde consument: het gemiddelde lid van een specifieke groep waarop de handelaar zich richt (...)*"



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

De AP heeft via berichten in de media kennis genomen van twee sociaalpsychologische onderzoeken die het Facebook-concern heeft uitgevoerd/laten uitvoeren.<sup>272</sup> Het betrof in beide gevallen een vorm van gedragsbeïnvloeding, enerzijds onderzoek naar overdracht van positieve en negatieve emoties op een groep van bijna 700.000 Engelstalige Facebookgebruikers<sup>273</sup>, anderzijds beïnvloeding van 61 miljoen Amerikaanse Facebookgebruikers om naar de stembus te gaan.<sup>274</sup> Volgens aanvullende berichten in de media heeft het Facebook-concern meer van dergelijke onderzoeken en experimenten uitgevoerd.<sup>275</sup>

In een blog heeft (voormalig) data-onderzoeker Andrew Ledvina van Facebook Inc. 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.*"<sup>276</sup> Ledvina vreest dat er, na de ophef over het emotie-onderzoek veel minder onderzoeken worden 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 been able to advance social psychology by quantum leaps over the past decade and this furor will undoubtedly slow that advance.*"<sup>277</sup>

De AP 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.

---

<sup>272</sup> Zie bijvoorbeeld Trouw, 'Facebookgebruikers geven gevoel van geluk aan elkaar door', 13 maart 2014, URL: <http://www.trouw.nl/tr/nl/5133/Media-technologie/article/detail/3612559/2014/03/13/Facebookgebruikers-geven-gevoel-van-geluk-aan-elkaar-door.dhtml>, New York Times, 'Facebook Tinkers With Users' Emotions in News Feed Experiment, Stirring Outcry', 29 juni 2014, URL: <http://www.nytimes.com/2014/06/30/technology/facebook-tinkers-with-users-emotions-in-news-feed-experiment-stirring-outcry.html>, Washington Post, 'Facebook friends' voting has impact on Election Day turnout, study finds', 12 september 2012, URL: [http://www.washingtonpost.com/national/health-science/facebook-friends-voting-has-impact-on-election-day-turnout-study-finds/2012/09/12/92024dd2-fce3-11e1-a31e-804fccb658f9\\_story.html](http://www.washingtonpost.com/national/health-science/facebook-friends-voting-has-impact-on-election-day-turnout-study-finds/2012/09/12/92024dd2-fce3-11e1-a31e-804fccb658f9_story.html) (URL's forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>273</sup> PNAS, Adam D. I. Kramer, Jamie E. Guillory, Jeffrey T. Hancock, Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks, 25 maart 2014, URL: <http://www.pnas.org/content/111/24/8788.full> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>274</sup> Nature, Robert M. Bond, Christopher J. Fariss, Jason J. Jones, Adam D. I. Kramer, Cameron Marlow, Jaime E. Settle, James H. Fowler, A 61-million-person experiment in social influence and political mobilization, 13 september 2012, URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3834737/> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>275</sup> The Telegraph, 'Facebook 'conducted widespread experiments' on user data to 'alter people's behaviour', 3 juli 2014, URL: <http://www.telegraph.co.uk/technology/facebook/10944613/Facebook-conducted-widespread-experiments-on-user-data-to-alter-peoples-behaviour.html> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>276</sup> Weblog Andrew Ledvina, 4 juli 2014, '10 ways Facebook is actually the devil', URL: <http://andrewledvina.com/code/2014/07/04/10-ways-facebook-is-the-devil.html>

<sup>277</sup> Idem.



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.<sup>278</sup> 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.<sup>279</sup> 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 landen in de wereld, en Nederland behoorde op dat moment bij de 30 landen met de meeste Facebookgebruikers ter wereld.<sup>280</sup> De AP 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.<sup>281</sup> Hoewel het onderzoek niet gericht was op gedragsbeïnvloeding van deze gebruikers, betreft dit onderzoek een selectie op een bijzondere persoonsgegevens 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 Inc. visueel gehandicapt waren, en een willekeurige selectie van 160.000 andere iPhone-gebruikers die minstens drie dagen actief waren in de onderzoeksmaand augustus 2013. Het Facebook-concern heeft tussen 4 augustus en 25 augustus 2013 van alle geselecteerde betrokkenen eenmalig de vriendenlijst vastgelegd en vergeleken, en gedurende het onderzoek continu alle status updates, foto uploads, commentaren en 'vind ik leuk's'. 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*

---

<sup>278</sup> 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 AP op 9 maart 2016).

<sup>279</sup> 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.*"

<sup>280</sup> 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 AP 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/>.

<sup>281</sup> 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](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 AP op 9 maart 2016).



*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.*"<sup>282</sup>

Beide laatstgenoemde onderzoeken hebben betrekking op een selectie van alle gebruikers wereldwijd van de netwerkdienst, en omvatten nadrukkelijk ook betrokkenen uit Europa. De AP heeft echter niet met zekerheid kunnen vaststellen of het Facebook-concern 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 AP aan het Facebook-concern 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 AP 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 AP constateert dat er meer informatie nodig is om de vraag te beantwoorden of het Facebook-concern gegevens van betrokkenen in Nederland (heeft) verwerkt voor onderzoek en sociaalpsychologische experimenten. De AP komt daarom op dit moment niet toe aan een beoordeling, maar kan op een later moment besluiten hier alsnog (nader) onderzoek naar te doen.

### 3.4 De verwerking van gegevens voor advertentiedoelinden

De AP heeft vastgesteld dat gebruikers bij het aanmaken van een Facebookaccount hun voor- en achternaam, geboortedatum, geslacht en e-mailadres moeten opgeven. Het Facebook-concern leidt daarnaast de locatie van de gebruiker af uit het gebruikte IP-adres bij aanmelding. Daarnaast vraagt het concern bij aanmelding om toegang tot contactgegevens van vrienden, om een profielfoto en een mobiel telefoonnummer.<sup>283</sup>

#### 3.4.1 Gegevensverzameling via profielinformatie

Als het basisprofiel is aangemaakt, kan een gebruiker op zijn profiel, onder 'Informatie bijwerken' allerlei keuzevragen beantwoorden die het Facebook-concern stelt over 'Familie en relaties', 'Werk en opleiding', 'Details over jou' en 'Levensgebeurtenissen'. Een gebruiker kan ook allerlei interesses toevoegen in bijvoorbeeld boeken, tv-uitzendingen, films en games. De vragen worden gesteld bij het aanmaken van het account, maar zijn daarna ook voortdurend toegankelijk voor gebruikers van de dienst.

Illustratie 12: Overzicht vragen die het Facebook-concern aan gebruikers stelt<sup>284</sup>

<sup>282</sup> 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."

<sup>283</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 6 maart 2015. Op dat moment vroeg Facebook ook om een 'Aflieveradres'. In haar zienswijze stelt Facebook Ierland dat zij niet om een aflieveradres vraagt. Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.2, randnummer 495. Zie paragraaf 6.1.4 van [Bijlage 1](#) bij dit rapport met een schermafbeelding van de oorspronkelijke vraag.

<sup>284</sup> URL: [https://www.facebook.com/profile.php?id=\[VERTROUWELIJK\]&sk=about&ion=contact-info](https://www.facebook.com/profile.php?id=[VERTROUWELIJK]&sk=about&ion=contact-info) (forensisch vastgelegd door de AP op 18 maart 2015). Het screenshot betreft alleen de bovenste rij vragen, daaronder volgen vragen over sport, muziek, films, tv-programma's en boeken.



The screenshot shows the 'Info' section of a Facebook profile. At the top, there are navigation tabs: 'Foto toevoegen', 'Tijlijn', 'Info', 'Vrienden', 'Foto's', and 'Meer'. Below the tabs, the 'Info' section is displayed. On the left, there is a sidebar with the following categories: 'Overzicht', 'Werk en opleiding', 'Plaatsen waar je hebt gewoond', 'Contact- en algemene gegevens', 'Familie en relaties', 'Details over jou', and 'Levensgebeurtenissen'. The main content area on the right shows several options to add information, each with a plus sign in a dashed box: 'Voeg een werkgever toe', 'School toevoegen', 'Voeg je huidige woonplaats toe', 'Voeg je geboorteplaats toe', and 'Relatie toevoegen'.

Onder het kopje 'Contact- en algemene gegevens' vraagt het concern naar seksuele voorkeur ('Geïnteresseerd in vrouwen/mannen'), geloofsovertuiging, politieke voorkeur en talen die je spreekt. Illustratie 13: Vraag over geloofsovertuiging<sup>285</sup>

The screenshot shows the 'Geloofsovertuiging' form in the Facebook profile editor. The form has a title 'Geloofsovertuiging' and a subtitle 'Beschrijving'. The main input field contains the placeholder text 'Wat is je geloofsovertuiging?'. Below the input field, there are two buttons: 'Wijzigingen opslaan' (Save changes) and 'Annuleren' (Cancel). At the bottom left, there is a dropdown menu for 'Vrienden van vrien...'.

Onder het kopje 'Levensgebeurtenissen' vraagt het Facebook-concern gebruikers om meer gegevens in te vullen over werk en opleiding en over familie en relaties. Bij 'Familie en relaties' vraagt het concern bijvoorbeeld of een betrokkene in verwachting is.

De AP heeft vastgelegd dat op een voor het doeleinde van dit onderzoek aangemaakt profiel een advertentie werd getoond van een relatiebemiddelingsbedrijf. Uit de onderliggende informatie 'Waarom zie ik deze advertentie' blijkt dat het Facebook-concern een aantal profielkenmerken onder het kopje 'Lifestyle en cultuur' had vastgelegd, met betrekking tot de relatie-status uit de inhoud van het profiel en

<sup>285</sup> Idem.



gebruikte smartphones en besturingssystemen.<sup>286</sup> Hoewel de AP in het account géén relatiestatus had opgegeven, heeft het Facebook-concern deze betrokkene geselecteerd op dit gegeven (géén relatiestatus opgegeven). Hieruit blijkt dat een gebruiker maar een deel van de door Facebook bepaalde profielkenmerken kan verwijderen voor advertentiedoelinden: dat geldt bijvoorbeeld niet voor geslacht, locatie, en het apparaat dat gebruikt is bij aanmelding.<sup>287</sup> Daarnaast blijkt dat een gebruiker weliswaar kan kiezen om zijn of haar relatiestatus niet op te geven, dan wel, om een eenmaal opgegeven relatiestatus te wijzigen in 'niet opgegeven', maar dat dit onverlet laat dat adverteerders de betrokkene nog steeds kunnen bereiken aan de hand van dit profielkenmerk.

Illustratie 14: toelichting op advertentie relatiebemiddelingsbureau

**Facebook-advertenties** [X]

### Waarom zie ik deze advertentie?

Een van de redenen waarom je deze advertentie te zien krijgt, is omdat Zoosk mannen van 25 jaar en ouder Nederland wil bereiken die de relatiestatus "Niet opgegeven" in hun profiel vermeld hebben.

Je kunt de advertentie ook om andere redenen hebben gezien. Facebook kan bijvoorbeeld altijd informatie gebruiken 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.

Daarnaast stelt het Facebook-concern vragen over huis en levensstijl, reizen en ervaringen, en gezondheid en welzijn. Onder dat laatste kopje worden mensen uitgenodigd informatie te geven of ze orgaandonor zijn, een ziekte hebben overwonnen, afgevallen zijn of informatie naar eigen keuze willen invoeren op dit gebied.

Illustratie 15: Vragen gezondheid en welzijn<sup>288</sup>

Plaatsen waar je hebt gewoond + Een levensgebeurtenis toevoegen

Contact- en algemene g

Familie en relaties

Details over jou

**Levensgebeurtenissen**

- Werk en opleiding
- Familie en relaties
- Huis en levensstijl
- Gezondheid en welzijn**
- Reizen en ervaringen

- Orgaandonor...
- Een ziekte overwonnen...
- Een gewoonte opgegeven.
- Nieuwe eetgewoonten...
- Afgevallen...
- Bril, contactlenzen, overig...
- Botbreuk...
- Beugel verwijderd...
- Je eigen evenement maker

<sup>286</sup> URL: [https://www.facebook.com/ads/preferences/edit/?ad\\_id=\[VERTROUWELIJK\]](https://www.facebook.com/ads/preferences/edit/?ad_id=[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 30 maart 2015).

<sup>287</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 30 maart 2015.

<sup>288</sup> URL: [https://www.facebook.com/profile.php?id=\[VERTROUWELIJK\]&sk=about&ion=contact-info](https://www.facebook.com/profile.php?id=[VERTROUWELIJK]&sk=about&ion=contact-info) (forensisch vastgelegd door de AP op 18 maart 2015).





Indien een gebruiker kiest voor de optie 'Een ziekte overwonnen', nodigt het Facebook-concern hem of haar uit om alle details te vermelden, inclusief foto's. De standaardinstelling hierbij is (sinds juni 2015) dat deze informatie toegankelijk is voor 'vrienden'.<sup>289</sup>

Illustratie 16: Detailvraag 'Een ziekte overwonnen'<sup>290</sup>

Levensgebeurtenis

**Een ziekte overwonnen**  
Vandaag

Titel (optioneel)

Ziekte (optioneel)

Locatie (optioneel)

Met

Wanneer 2016 maart 21

Verslag (optioneel)

Kiezen uit foto's...

Foto's uploaden...

Vrienden Opslaan Annuleren

### 3.4.2 Gegevensverzameling via cookies

Het Facebook-concern plaatst (in ieder geval) twee cookies als iemand een Facebook account aanmaakt, en ververs deze iedere keer als een Facebook-gebruiker een Facebook-pagina bezoekt. Deze cookies hebben de namen fr, en c\_user.<sup>291</sup> Daarnaast plaatst het concern bij bezoek aan een Facebook-pagina een datr-cookie, ook bij niet-gebruikers van de sociale netwerkdienst.<sup>292</sup> Het Facebook-concern leest deze drie cookies vervolgens uit, elke keer als een gebruiker een website bezoekt of app gebruikt met een Facebook interactie, zoals een 'vind ik leuk' knop, of advertentie van Facebook, ook als de gebruiker niet op deze knop klikt.<sup>293</sup>

De AP heeft vastgesteld via een crawl op de 500 best bezochte websites door Nederlanders, dat het Facebook-concern via 262 van deze 500 websites de datr en fr-cookies uitleest, en via 248 van deze websites ook het c-user cookie. Deze websites bevatten vaak 'vind ik leuk' knoppen of andere interactiemogelijkheden met de Facebook-dienst.<sup>294</sup>

<sup>289</sup> In haar zienswijze heeft Facebook Ierland aangegeven dat zij de instelling op 4 juni 2015 heeft gewijzigd van 'Iedereen' naar 'vrienden'. Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.2.2, randnummer 493. Facebook Ierland heeft als productie C een screenshot van de nieuwe instelling toegevoegd. Zie ook paragraaf 3.6.10 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport.

<sup>290</sup> URL: [https://www.facebook.com/profile.php?id=\[VERTROUWELIJK\]&sk=about&ion=contact-info](https://www.facebook.com/profile.php?id=[VERTROUWELIJK]&sk=about&ion=contact-info) (forensisch vastgelegd door de AP op 15 maart 2015 en 21 maart 2016).

<sup>291</sup> De AP heeft ook andere Facebook-cookies aangetroffen. Uit de DPC re-audit van 2012 blijkt dat Facebook op dat moment ook cookies plaatste en uitlas bij ingelogde gebruikers met de namen: 'lu, xs, x-referer, presence en p'. Ierse DPC, Facebook Ireland Ltd Report of Re-Audit, 21 september 2012, bijlage ftr solutions report audits van 21 september 2012, p. 27-28.

<sup>292</sup> De AP heeft geen onderzoek gedaan naar de gegevensverwerking door Facebook met betrekking tot non-users van de dienst.

<sup>293</sup> Ierse DPC, Facebook Ireland Ltd Report of Re-Audit, 21 september 2012, bijlage ftr solutions report audits van 21 september 2012, p. 27-28.

<sup>294</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 23 maart en 24 maart 2016, met behulp van een mitm-proxy, Firefox browser versie 45.0 en door de AP zelf ontwikkelde software om de websites geautomatiseerd te kunnen bezoeken, inclusief bezoek aan drie willekeurige subpagina's van het betreffende hoofddomein. De AP was bij elk van deze bezoeken ingelogd als Facebookgebruiker. De AP heeft daarbij gekeken naar de 500 websites die het vaakst door Nederlanders worden bezocht, zoals aangegeven door Alexa, via de URL: <http://www.alexa.com/topsites/countries/NL>. Alexa licht toe: "The 1 month rank is calculated using a combination of average daily



Illustratie 17: verschillende Facebook-knoppen



De gegevensverzameling door het Facebook-concern komt technisch tot stand omdat de browser op het apparaat van de gebruiker bij het bezoeken van een website met een 'vind ik leuk' knop, niet alleen informatie opvraagt van de servers die de website hosten, maar ook het domein opvraagt van de aanbieder van de knop of andere functionaliteit (zoals pixel of API<sup>296</sup>) van de sociale netwerkdienst. De servers van het Facebook-concern reageren op dit verzoek door de eigen, al op het apparaat geplaatste, cookies uit de browser van de gebruiker uit te lezen. Er ontstaat bij het bezoek aan een website of gebruik van een app met een 'vind ik leuk' knop (of andere functionaliteit van het Facebook-concern) dus automatisch gegevensverkeer tussen de browser van de gebruiker en de servers van de sociale netwerkdienst.<sup>297</sup> Het concern verzamelt via de http- of https-requests (die bijvoorbeeld door de sociale plug-in worden verzonden) het IP-adres, het tijdstip en de volledige URL van de webpagina die de gebruiker op dat moment bezoekt. Daarnaast verzamelt het Facebook-concern de unieke user-id in de c-user en fr cookie en de unieke browser identifier in de datr cookies.

In 2011 en 2012 verklaarde het Facebook-concern tegen de Ierse DPC dat de doeleinden van deze cookies als volgt waren:

- datr cookie: bevat een browser ID en wordt gebruikt voor beveiligingsdoeleinden (security and site integrity);
- c\_user cookie: bevat het user ID en wordt gebruikt om een gebruiker ingelogd te kunnen laten blijven gedurende 30 dagen;
- fr cookie: door het concern in 2012 geïntroduceerd. Bevat een versleutelde versie van het user ID. Het cookie wordt gebruikt voor advertentiedoeleinden, met name om real time bidding mogelijk te maken.<sup>298</sup>

De AP heeft in de informatiepagina's van het concern over de sociale plug-ins geen informatie gevonden over het bestaan van een methode om te voorkomen dat het Facebook-concern de cookies uitleest bij

---

*visitors and pageviews over the past month. The site with the highest combination of visitors and pageviews is ranked #1'. In deze steekproef werden in via 262 van de 500 websites Facebook datr en fr-cookies uitgelezen. Op 248 van deze domeinen werd ook het c\_user cookie uitgelezen. Het uitlezen geschiedde bij deze tweede steekproef 97 keer via een Facebook Like functionaliteit (via een iFrame, danwel via een Like Box), maar daarnaast op veel andere manieren, bijvoorbeeld via pixels en javascripts waarvan de functionaliteit niet altijd publiek gedocumenteerd is, en die ook anderszins niet makkelijk te achterhalen viel. Dit betreft bijvoorbeeld vermoedelijke conversion pixels (122 keer), een impression API (121 keer), een ping API (76 keer), een Facebook cross domain messaging arbiter (63 keer) en een categorie waarvan de functionaliteit niet te achterhalen viel (47 keer). De AP had een jaar daarvoor, op 4 en 5 maart 2015 een iets andere steekproef genomen. De crawl betrof toen de 500 populairste websites op het .nl domein (dus via wereldwijd bezoek). Deze lijst was door de AP gedownload van Alexa op 4 maart 2015, via de URL: <http://s3.amazonaws.com/alexa-static/top-1m.csv.zip>. Technisch werd dezelfde werkwijze gehanteerd. Op 189 van de 501 bezochte domeinen werden toen de C-user, DATR en Fr-cookies uitgelezen van ingelogde gebruikers van Facebook.*

<sup>295</sup> Deze knop wordt gebruikt door websitehouders om naar hun pagina op Facebook te verwijzen. Het Facebook-concern noemt dit een 'Page Plugin'. Zie: <https://developers.facebook.com/docs/plugins/page-plugin>.

<sup>296</sup> Websites kunnen via bijvoorbeeld JavaScript bevestigingen doen bij API's van Facebook.

<sup>297</sup> Technisch gezien vraagt de browser middels een HTTP request en antwoordt de server met een HTTP response. Zie bijvoorbeeld A. Barth, HTTP state management mechanism (RFC6265), April 2011, URL: <http://tools.ietf.org/rfc/rfc6265.txt>.

<sup>298</sup> DPC, Facebook Ireland Ltd Report of Re-Audit, 21 september 2012, bijlage ftr solutions report audits van 21 september 2012, p. 33-35.



bezoek aan een website of gebruik van een app. Bij aanvang van het onderzoek informeerde het concern websitehouders en appdevelopers niet over het feit dat het door het toepassen van de sociale plug-ins automatisch cookies uitleest, zonder dat een bezoeker op de knop klikt. In de informatie over het toepassen van de 'Vind ik leuk' knop of de 'Login'knop schreef het concern: "*A single **click** on the Like button will 'like' pieces of content on the web and share them on Facebook* [benadrukking toegevoegd door de AP]."<sup>299</sup>

Via het Facebook Platformbeleid worden websitehouders en appdevelopers geïnformeerd dat: "*Wij je app, website, content en data voor elk doel, waaronder een commercieel doel, kunnen analyseren.*" met als toelichting dat "*wij jouw app bijvoorbeeld kunnen analyseren voor het gericht bezorgen van advertenties en het indexeren van content voor zoeken en meten.*"<sup>300</sup> Het Facebook-concern heeft de informatie voor applicatie-ontwikkelaars en websitehouders in het 'Platformbeleid' aangepast op 26 mei 2016.<sup>301</sup> Ontwikkelaars worden door het concern in punt 11 van het aangepaste platformbeleid geïnformeerd dat zij: "*adequate toestemming van mensen [moeten] verkrijgen van bezoekers alvorens een Facebook-technologie te gebruiken waarmee wij gegevens over hen kunnen verzamelen en verwerken, daarbij bijvoorbeeld inbegrepen, onze SDK's en zoekmachine-pixels; een geschikte openbaarmaking [moeten] bieden dat derden, inclusief Facebook, cookies, webbakens en overige opslagtechnologieën kunnen gebruiken om informatie te verzamelen of ontvangen van je websites, apps en elders op het internet en die informatie te gebruiken voor het bieden van metingdiensten, gepersonaliseerde advertenties en zoals omschreven in ons Gegevensbeleid* [De onderstreeping is een weergave van een hyperlink naar het Gegevensbeleid, toevoeging AP]."<sup>302</sup>

In punt 12 informeert het concern developers als volgt: "*In jurisdictions that require informed consent for the storing and accessing of cookies or other information on an end user's device (such as the European Union), ensure, in a verifiable manner, that an end user provides the necessary consent before you use Facebook technologies that enable us to store and access cookies or other information on the end user's device. For suggestions on implementing consent mechanisms, visit Facebook's Cookie Consent Guide for Sites and Apps.* [De onderstreeping is een weergave van een hyperlink naar een pagina met informatie over het verkrijgen van toestemming voor cookies in Europa, toevoeging AP]."

Op deze wijze verzamelt het Facebook-concern gegevens over het surfgedrag en appgebruik van gebruikers van de sociale netwerkdienst buiten de dienst. Het Facebook-concern gebruikt deze gegevens in ieder geval sinds september 2015 voor *online behavioural advertising*, het tonen van gerichte advertenties aan betrokkenen.

---

<sup>299</sup> De AP 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/plugin/like-button> en <https://developers.facebook.com/docs/facebook-login/overview/v2.2> (Beide URL's forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015, de eerste ook op 25 februari 2016). De tweede pagina was opgeheven op 25 februari 2016. De AP 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 bevatte geen informatie over het uitlezen van de cookies door Facebook zonder dat een gebruiker op de knop klikt.

<sup>300</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.5, randnummer 520. Het Facebook Platformbeleid is (Engelstalig) beschikbaar op: <https://developers.facebook.com/policy/>. Hierin staat, onderaan, in punt 6(1): "*We can analyze your app, website, content, and data for any purpose, including commercial.*", met als toelichting, onder een vraagtekentje, "*For example, we can analyze your app for targeting the delivery of ads and indexing content for search and measurement.*"

<sup>301</sup> Facebook Platform Policy, URL: <https://developers.facebook.com/policy/>. Onderaan de linkerkolom staat: "*Last updated May 26, 2016*" (forensisch vastgelegd door de AP op 27 september 2016).

<sup>302</sup> URL: <https://developers.facebook.com/policy/>. De originele Engelstalige tekst luidt als volgt: "*Obtain adequate consent from people before using any Facebook technology that allows us to collect and process data about them, including for example, our SDKs and browser pixels. When you use such technology, provide an appropriate disclosure:*

*a. That third parties, including Facebook, may use cookies, web beacons, and other storage technologies to collect or receive information from your websites, apps and elsewhere on the internet and use that information to provide measurement services, target ads and as described in our Data Policy; and*

*b. How users can opt-out of the collection and use of information for ad targeting and where a user can access a mechanism for exercising such choice.*"



### 3.4.3 Gericht adverteren op de Facebook-dienst

De AP heeft, met een voor dit onderzoek aangemaakt Facebook-account, in december 2014 de mogelijkheden bekeken om advertentiedoelgroepen te selecteren die het Facebook-concern aan adverteerders biedt. De AP heeft daarbij vastgesteld en vastgelegd dat adverteerders op de sociale netwerksite een doelgroep met specifieke interesses kunnen kiezen. Het ging daarbij om een mogelijk bereik van 8,4 miljoen Nederlanders tussen de 18 en 65 jaar (zie illustratie 18, rechts onder het kopje 'Doelgroepsbepaling').<sup>303</sup>

Illustratie 18: Selectiemogelijkheden advertenties<sup>304</sup>

Wie moet door je advertenties worden bereikt? Help: kies je publiek

Je advertenties richten op mensen die je bedrijf kennen  
Je kunt een aangepaste doelgroep maken om advertenties te tonen aan je contactpersonen, websitebezoekers of app-gebruikers. Aangepaste doelgroep maken

Locaties   
**Alle Nederland**  
Een land, provincie, plaats of postcode toevoegen

Leeftijd  -

Geslacht  Alles  Mannen  Vrouwen

Talen

Interesses

Gedrag

Connecties  Alles  
 Geavanceerde opties voor connectiedoelgroepen

Doelgroepsbepaling

Je publieksselectie is redelijk breed.

Doelgroepdetails:

- Locatie:
  - Nederland
- Leeftijd:
  - 18 - 65+
- Plaatsingen:
  - op Nieuwsoverzicht en rechterkolom op desktopcomputers, mobiele overzichten en apps van derden

Mogelijk bereik: 8.400.000 personen

Hoeveel wil je uitgeven? Help: Budgetten en prijzen

Budget

Schema  Mijn advertentieset vanaf vandaag doorlopend weergeven  
 Een begin- en einddatum instellen

Geavanceerde opties weergeven

Geschat dagelijks bereik

260 - 690 personen

Dit is slechts een schatting. De getoonde aantallen zijn gebaseerd op de gemiddelde prestaties van advertenties die zich richten op de door jou geselecteerde doelgroep.

Naam advertentieset

Een adverteerder bepaalt eerst een leeftijdsgroep (dat kunnen mensen in een bepaald geboortjaar zijn), daarna de locatie (in Nederland op naam van stad) en geslacht, opleiding en interesses.<sup>305</sup>

<sup>303</sup> Op 3 maart 2016 betrof dit in totaal 9 miljoen mensen in deze leeftijdsgroep in Nederland.

<sup>304</sup> URL forensisch vastgelegd door de AP op 11 december 2014.



Onder het kopje 'interesses' biedt het Facebook-concern acht algemene categorieën aan. Dit zijn: 'Amusement', 'Bedrijven en industrie', 'Eten en drinken', 'Familie en relaties', 'Gezondheid', 'Hobby's en activiteiten', 'Mode', 'Sport en Outdoor' en 'Technologie'.

Illustratie 19: Selectiemogelijkheden interesses<sup>306</sup>

Interesses		Interesses zoeken	Suggesties	Bladeren
Gedrag		Amusement		+
		Bedrijven en industrie		+
		Eten en drinken		+
Connecties		Familie en relaties		+
		Gezondheid		+
		Hobby's en activiteiten		+
		Mode		+

Elk van deze hoofdinteresses heeft subrubrieken. Een subrubriek van 'Gezondheid' is bijvoorbeeld 'Vermagering'. Daarnaast kan een adverteerder een eigen trefwoord invoeren. Het Facebook-concern doet bij elke geselecteerde, of zelf gekozen, interesse suggesties aan de adverteerder voor verwante trefwoorden. Het concern geeft bij elk gekozen trefwoord automatisch aan hoe groot de doelgroep is die na keuze van dat trefwoord beschikbaar is voor de adverteerder, dus hoeveel Facebookgebruikers op dat moment volgens het concern met dat kenmerk kunnen worden onderscheiden.

Illustratie 20: Suggesties bij trefwoord 'diabetesdieet'<sup>307</sup>

Interesses		Aanvullende invoer	Interesses zoeken	Suggesties	Bladeren
Gedrag		Diabetesdieet			
		Prediabetes			+
		Behandeling van suikerziekte			+
		Diabetische retinopathie			+
Connecties		Suikerziekte			+
		Veganisme			+
		Vegetarisme			+
		Suikerziekte type 2			+

De AP heeft in december 2014 vastgesteld dat het mogelijk was om mannen en vrouwen uit de regio Den Haag te selecteren tussen de 18 en 25 jaar, met als kenmerken:

<sup>305</sup> Facebook informatie over het advertentiestelectieproces, URL: <https://www.facebook.com/help/638274812874211/> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>306</sup> URL forensisch vastgelegd door de AP op 11 december 2014.

<sup>307</sup> URL forensisch vastgelegd door de AP op 16 maart 2015.



1. 'Gezondheid', subrubriek 'vermagering' (met keuze uit de automatisch gegenereerde trefwoorden: Diabetesdieet, Lichaamsgewicht, Obesitas);
2. Koran, Islam of Ramadan;
3. Partij van de arbeid, pvda;
4. Geert Wilders<sup>308</sup>;
5. Alternatieve geneeswijze
6. Zwangerschap.<sup>309</sup>

De AP heeft ter controle tevens nader bureau-onderzoek gedaan om ook zelfstandig vast te stellen of het Facebook-concern adverteerders in staat stelt advertenties te richten op gebruikers die geselecteerd zijn op bijzondere kenmerken. De AP heeft op 16 maart 2015 ten behoeve van het onderzoek vier advertenties daadwerkelijk ingekocht bij de sociale netwerkdienst, gericht op het bevorderen van bezoek aan de website van een bestaande online winkel in handdoeken.<sup>310</sup>

De AP heeft de advertentie gericht op de volgende vier doelgroepen:

1. Mannen tussen de 18 en 65 jaar<sup>311</sup> geïnteresseerd in mannen, regio Amsterdam, trefwoord 'homoseksualiteit';
2. Mannen en vrouwen tussen de 18 en 65 jaar, heel Nederland, rubriek 'gezondheid', trefwoorden 'diabetesdieet' en 'glycemische index';
3. Mannen en vrouwen tussen de 18 en 65 jaar, Den Haag, trefwoorden 'koran, islam, ramadan, halal en haram';
4. Mannen en vrouwen tussen de 18 en 65 jaar, regio Den Haag, trefwoord 'Geert Wilders'.

Bij elk van de vier doelgroepen heeft het Facebook-concern automatisch berekend hoe groot het maximale bereik was. Dat varieerde per doelgroep: van 2.600 mannen voor de eerste doelgroep tot 42.000 mannen en vrouwen voor de derde doelgroep.

---

<sup>308</sup> De AP heeft op dit trefwoord geselecteerd omdat het hier om een bekende politicus gaat met een uitgesproken profiel.

<sup>309</sup> Selectiemogelijkheden op <https://www.facebook.com/ads/create/>, forensisch vastgelegd door de AP op 11 december 2014 en op 16 maart 2015.

<sup>310</sup> De AP heeft daarbij gekozen voor het 'Cost Per Mille' (CPM)-model, dat wil zeggen, voor het tonen van de advertenties aan Facebookgebruikers, en niet voor bijvoorbeeld Cost Per Click. De AP heeft een maximumbudget ingesteld van 10 euro per advertentie. Het betreft een bestaande webwinkel voor handdoeken van een medewerker van de AP. De advertentiecampagnes hebben 1 week gelopen, van 16 tot en met 23 maart 2015.

<sup>311</sup> Deze leeftijdsindeling betreft een standaardselectiemogelijkheid die Facebook aanbiedt.



Illustratie 21: Selectie 'mannen geïnteresseerd in mannen' met trefwoord 'homoseksualiteit'<sup>312</sup>

Locations Netherlands, North Holland  
Amsterdam + 20 km  
Add a country, county/region, city or postcode

Age 18 - 65+

Gender All **Men** Women

Languages Enter a language...

Interested in **Men**   
Choose a gender |

Interests Additional Entries  
**Homosexuality**  
Search interests |

Your audience is defined.  
Specific Broad

**Audience Details:**

- Location:
  - Netherlands: Amsterdam (+20 km) North Holland
- Interests:
  - Homosexuality
- Interested in:
  - Men
- Age:
  - 18-65+
- Gender:
  - Male

Potential Reach: 2,600 people

Inmiddels heeft het concern de indeling van advertentiecategorieën enigszins gewijzigd. De AP heeft op 3 maart 2016 vastgesteld dat deze doelgroep (nog steeds) te vinden is onder het kopje 'demografische gegevens', 'relatie', 'geïnteresseerd in mannen'.

Illustratie 22: Nieuwe selectiewijze doelgroepen voor advertenties<sup>313</sup>

NIEUWE DOELGROEP

**Je advertenties richten op mensen die je bedrijf kennen**  
Je kunt een ad...  
websitebezo...

Locaties

Leeftijd

Geslacht

Talen

edetailleerde doelgroepen

Demografische gegevens, interesses of gedrag toe... | |

Uitsluiten van mensen

<sup>312</sup> URL <https://www.facebook.com/ads/create/>, forensisch vastgelegd door de AP op 16 maart 2015. Bij deze vastlegging stond de taal van de onderzoekspc per ongeluk nog op Engels ingesteld.

<sup>313</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 3 maart 2016.



Illustratie 23: Suggesties bij de trefwoorden 'Islam, Koran, 'Ramadan'<sup>314</sup>

Wie moet door je advertenties worden bereikt? Help: Kies je publiek

**Je advertenties richten op mensen die je bedrijf kennen**  
Je kunt een aangepaste doelgroep maken om advertenties te tonen aan je contactpersonen, websitebezoekers of app-gebruikers. Aangepaste doelgroep maken

**Locaties** ? Nederland, Zuid-Holland  
**Den Haag + 20 km**  
Een land, provincie, plaats of postcode toevoegen

**Leeftijd** ? 18 - 65+

**Geslacht** ?  Alles  Mannen  Vrouwen

**Talen** ? Voer een taal in...  
[Meer demografische gegevens](#)

**Interesses** ? Aanvullende invoer  
**Islam**  
**Koran**  
**Ramadan**  
Interesses zoeken | [Suggesties](#) | [Bladeren](#)

**Gedrag** ? Sharia +  
Moskee +  
Halal en haram +  
Mohammed +

**Connecties** ? Moslim +  
Messias +  
Itar +

**Doelgroepsbepaling**

Je doelgroep is gedefinieerd.

**Doelgroepdetails:**

- Locatie:
  - Nederland: Den Haag (+20 km)
  - Zuid-Holland
- Interesses:
  - Koran, Islam of Ramadan
- Leeftijd:
  - 18 - 65+

Mogelijk bereik: 42.000 personen

Illustratie 24: Selectie op trefwoord 'Geert Wilders'<sup>315</sup>

**Locaties** ? Nederland, Zuid-Holland  
**Den Haag + 20 km**  
Een land, provincie, plaats of postcode toevoegen

**Leeftijd** ? 18 - 65+

**Geslacht** ?  Alles  Mannen  Vrouwen

**Talen** ? Voer een taal in...  
[Meer demografische gegevens](#)

**Interesses** ? Aanvullende invoer  
**Geert Wilders**  
Interesses zoeken | [Suggesties](#) | [Bladeren](#)

**Gedrag** ? Gedrag zoeken | [Bladeren](#)

**Connecties** ?  Alles  
 Geavanceerde opties voor connectiedoelgroepen

**Doelgroepsbepaling**

Je doelgroep is gedefinieerd.

**Doelgroepdetails:**

- Locatie:
  - Nederland: Den Haag (+20 km)
  - Zuid-Holland
- Interesses:
  - Geert Wilders
- Leeftijd:
  - 18 - 65+

Mogelijk bereik: 16.800 personen

De AP heeft de bestelling van de eerste advertentie afgerond op maandag 16 maart 2015, om 16:56 uur, door in te loggen op het account. De advertentie was toen nog niet betaald. Op dat moment is er vanuit Facebook-servers, in een periode van twee minuten, vier keer geautomatiseerd bezoek afgelegd aan de

<sup>314</sup> URL <https://www.facebook.com/ads/create/>, forensisch vastgelegd door de AP op 16 maart 2015.

<sup>315</sup> Idem.





website van de webwinkel met verschillende versies van het Windows besturingssysteem en verschillende browsers, kennelijk om te testen of de website werkte en bijvoorbeeld geen malware bevatte.<sup>316</sup> Het Facebook-concern gebruikte hiervoor één IP-adres dat toegekend is aan Facebook Inc. in de Verenigde Staten, en één IP-adres van een cloudleverancier in New York.

Na een 'reviewperiode' van 22 minuten heeft het Facebook-concern de eerste advertentie geaccepteerd. Facebook Ierland bevestigt in haar zienswijze dat het tot de taken van Facebook Inc. behoort om misbruik te signaleren op het Facebook platform, en dat zij daarom voor dit doel bepaalde verwerkingen uitvoert vanaf een Amerikaans IP-adres. Facebook Inc. zou daarbij uitsluitend handelen als bewerker van Facebook Ierland.<sup>317</sup>

De overige drie advertenties werden meteen geaccepteerd.

Illustratie 25: Melding Facebook-advertentie goedgekeurd<sup>318</sup>



Illustratie 26: Overzicht vier lopende advertenties<sup>319</sup>

Levering ?	Resultaten ?	Kosten ?	Bereik ?	Budget ?	Vandaag uitgegeven ?	Totaal uitgegeven ?	Begindatum ?	Einddatum ?
● Onlangs voltooid	1 Klik voor website	€ 2,90 Per Klik voor website	1.554	€ 10,00 Looptijd	€ 0,00	€ 2,90 van € 10,00	16-3-2015 17:20	22-3-2015 23:06
● Onlangs voltooid	10 Websiteklikken	€ 0,76 Per Klik voor website	4.377	€ 10,00 Looptijd	€ 0,00	€ 7,64 van € 10,00	16-3-2015 17:18	22-3-2015 23:06
● Onlangs voltooid	0 Websiteklikken	--	473	€ 10,00 Looptijd	€ 0,00	€ 0,87 van € 10,00	16-3-2015 17:14	22-3-2015 23:06
● Onlangs voltooid	0 Websiteklikken	--	670	€ 10,00 Looptijd	€ 0,04	€ 2,61 van € 10,00	16-3-2015 16:55	23-3-2015 7:29

Na 1 dag waren de vier advertenties aan 2.348 verschillende personen getoond uit de vier geselecteerde doelgroepen. Dit resulteerde in twee bezoeken aan de webwinkel.

<sup>316</sup> Forensisch vastgelegd op 25 maart 2015 door de AP vanuit de bezoekersstatistieken software (Piwik) van de webwinkel.

<sup>317</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.6.4.3, randnummer 272. Facebook Ierland schrijft: "Facebook Ierland is verantwoordelijk voor het controleren van advertenties die door ingezetenen van de EU worden gekocht, en voor het nemen van een beslissing over het verwijderen van deze advertenties. Tot de door Facebook Ierland op grond van de DTP Overeenkomst aan Facebook, Inc. gedelegeerde "eenvoudige verwerkingen" behoort ook het "signaleren van misbruik van het Facebook platform". Hoewel Facebook, Inc. voor dit doel bepaalde verwerkingen uitvoert vanaf een Amerikaans IP-adres, doet zij dit uitsluitend (i) namens Facebook Ierland, (ii) in haar hoedanigheid als bewerker van Facebook Ierland, (iii) overeenkomstig de aanwijzingen van Facebook Ierland en (iv) houdt zij zich daarbij strikt aan de beperkingen die zijn opgelegd in de door de partijen afgesloten formele overeenkomst."

<sup>318</sup> URL: [https://www.facebook.com/ads/manage/home?account\\_id=\[VERTROUWELIJK\]](https://www.facebook.com/ads/manage/home?account_id=[VERTROUWELIJK]), forensisch vastgelegd door de AP op 16 maart 2015.

<sup>319</sup> URL: [https://www.facebook.com/ads/manage/home?account\\_id=\[VERTROUWELIJK\]&level=ad\\_set](https://www.facebook.com/ads/manage/home?account_id=[VERTROUWELIJK]&level=ad_set), forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 (na 1 dag adverteren).



Uit het overzicht van het Facebook-concern na afloop van de vier advertencampagnes (voor de online handdoeken winkel) blijkt dat de advertenties in totaal aan 7.074 personen zijn getoond. In totaal hebben 11 personen doorgeklikt op de advertentie.

### Illustratie 27: Overzicht resultaten Facebook-campagne<sup>320</sup>

#### Rapporten voor Facebook-advertenties

HUIDIG RAPPORT

Algemene statistieken (bewerkt) Rapport opstaan Plannen Delen Exporteren

RAPPORTINSTELLINGEN

Niveau: Advertentieset Kolommen aanpassen Specificatie: Geen Filters toevoegen

Bereik	Frequentie	Weergaven	Klikken	Unieke klikken	Doorklikratio (CT)	Unieke doorklikr	Uitgegeven bedr	Kosten per 1000	K
2.348 personen	5,54 Per persoon	13.007 Totaal	2 Totaal	2 Per persoon	0,015% Per weergave	0,085% Per persoon	€ 1,65 Totaal besteed	€ 0,13 per 1000 weerga pi	
274	5,50	1.507	0	0	0,000%	0,000%	€ 0,32	€ 0,21	
1.381	5,38	7.431	2	2	0,027%	0,145%	€ 0,85	€ 0,11	
609	5,17	3.148	0	0	0,000%	0,000%	€ 0,39	€ 0,12	
159	5,79	921	0	0	0,000%	0,000%	€ 0,09	€ 0,10	

#### 3.4.4 Reactie Facebook Ierland op advertentiebevindingen en nieuw onderzoek

In reactie op het eerste rapport voorlopige bevindingen heeft Facebook Ierland correspondentie toegestuurd met de Ierse toezichthouder in 2012 en 2014. In 2012 heeft Facebook Ierland ontkend dat zij bijzondere persoonsgegevens ('sensitive data') uit de inhoud van profielen zou gebruiken voor gerichte advertentiedoeleinden. 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 gaardheid 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."<sup>321</sup>

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 geruststelling' vals of misleidend zou zijn, Facebook Ierland en zijn bestuurders strafrechtelijk veroordeeld zouden kunnen worden en een boete opgelegd zouden kunnen krijgen van 100.000 Ierse ponden.<sup>322</sup> De Ierse DPC heeft in maart 2013 geoordeeld: [VERTROUWELIJK].<sup>323</sup>

Facebook Ierland beschrijft in haar zienswijze [VERTROUWELIJK].

Samenvattend stelt Facebook Ierland 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

<sup>320</sup> URL: [https://www.facebook.com/ads/manage/home?account\\_id=\[VERTROUWELIJK\]](https://www.facebook.com/ads/manage/home?account_id=[VERTROUWELIJK]), forensisch vastgelegd door de AP op 23 maart 2015.

<sup>321</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 509.

<sup>322</sup> 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 directeuren 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.

<sup>323</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 513, met verwijzing naar voetnoot 596: [VERTROUWELIJK]



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.<sup>324</sup>

In reactie op deze zienswijze heeft de AP nieuw technisch onderzoek gedaan naar de verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden.

Op 19 november 2015 heeft de AP een eigen website aangemaakt, voor een t-shirt webshop met de URL [www.demaanisvankaas.nl](http://www.demaanisvankaas.nl).<sup>325</sup>

Illustratie 28: Afbeelding advertentie demaanisvankaas.nl



Op 26 november 2015 heeft de AP een account aangemaakt op de sociale netwerkdienst met de naam 'Otto [VERTROUWELIJK]', en namens deze fictieve persoon een reclamecampagne op de Facebook-dienst gelanceerd voor de t-shirtwebshop, gericht op mannen, woonachtig in een cirkel van 60 kilometer om Zwolle, in de provincie Overijssel, 'geïnteresseerd in mannen', in de leeftijd van 18 tot 65 jaar. Er waren op dat moment volgens het Facebook-concern 2.600 mensen in die regio die aan dat profiel voldeden.

---

<sup>324</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 516. Facebook Ierland schrijft in de Engelstalige versie: [VERTROUWELIJK] *"Interest based" targeting for self-service advertising allows certain words to be used as the basis for ad targeting. People's 'interests' are matched to words on Pages that they have liked. Some of those words may be indicative of sensitive personal data but the targeting of advertisements for self serve ads is purely based on the words used in a Page and is not based on any conceptual analysis of the Page or its content. ... For example, if I like a Page that is titled "Catholic church weddings in France", and an advertiser puts in "Catholic" as a target topic, I might be in the advertiser's audience because I liked a page that had the word "Catholic" in it. Similarly a person who had liked a Page about "Catholic Church loses property tax exemption" as a target topic, I might be in the advertiser's audience ... This does not mean that the audience is being targeted because they are Catholic.*

<sup>325</sup> Op de website was het feitelijk niet mogelijk om daadwerkelijk een t-shirt te bestellen. Indien een persoon zou hebben doorgelikt om het (enige) t-shirt te bestellen, was de melding verschenen 'tijdelijk uitverkocht'.



### Illustratie 29: Doelgroepselectie t-shirt webshop


Who do you want your ads to reach? Help: Choose Your Audience

NEW AUDIENCE ▾

Locations Netherlands, Overijssel  
**Zwolle** + 35 miles ▾

Your audience location has been changed from Netherlands to Zwolle. Undo Change

Include ▾ Add a country, state/province, city, ZIP, DMA or address



Everyone in this location ▾

Age 18 ▾ - 65+ ▾

Gender All **Men** Women


Languages Enter a language...

Interested in **Men**

Choose a gender

▾

**Audience Definition**

 Your audience is defined.

Specific Broad

**Audience Details:**

- Location:
  - Netherlands: Zwolle (+35 mi)
  - Overijssel
- Interested in:
  - Men
- Age:
  - 18 - 65+
- Gender:
  - Male

Potential Reach: 2,600 people

De campagne was, net als de eerste campagne, gericht op het bevorderen van bezoek aan de website van de adverteerder, en werd getoond in de rechterkolom in Facebook-accounts op desktop pc's.

### Illustratie 30: Bestelinformatie advertentiecampaagne t-shirt webshop

**Je bestelling controleren**

Advertentiernaam

Publiek Je doelgroep bevat personen:

- Locatie:
  - Nederland: Zwolle (+60 km) Overijssel
- Geïnteresseerd in:
  - Mannen
- Leeftijd:
  - 18 - 65+
- Geslacht:
  - Man

Campagne demaanisvankaas.nl/ - Websitklikken

Advertentieset Zwolle - 18+ (Nieuwe advertentieset)

Type bod CPM

Bod € 0,36 per duizend weergaven

Budget per dag € 2,00 per dag

Duur 19-11-2015 7:58 tot 1-12-2015 7:58 (Europe/Amsterdam)

Door op Order plaatsen te klikken, ga je akkoord met de Facebook-verklaring van rechten en verantwoordelijkheden, waaronder je verplichting om te voldoen aan de Facebook-advertentierichtlijnen. We gebruiken geen gevoelige persoonlijke gegevens voor advertentiedoelgroepen. Onderwerpen die je voor de doelgroepen van je advertentie gebruikt, weerspiegelen niet de persoonlijke voorkeuren, eigenschappen of waarden van gebruikers. Als je de voorwaarden en advertentierichtlijnen van Facebook niet naleeft, kunnen je advertenties worden geannuleerd of kun je te maken krijgen met andere maatregelen, zoals beëindiging van je account. Als je inwoner bent van of de zetel van je bedrijf zich in de VS of Canada bevindt, heb je alleen verplichtingen jegens Facebook, Inc. Anders heb je deze verplichtingen jegens Facebook Ireland Limited. Als je echter een inwoner bent van of de zetel van je bedrijf zich in Brazilië bevindt, heb je nog steeds dezelfde contractuele relatie met Facebook Ireland Limited maar je betaling kan direct worden behandeld door Facebook Servicos Online Do Brasil Ltda in overeenstemming met de **betaalvoorwaarden** van Facebook Servicos Online Do Brasil Ltda.



## Illustratie 31 Advertenties beheren voor t-shirt webshop

Naam advertentie	Levertijd	Resultaten	Bereik	Kosten	Budget	Beste...	Schema
Zwolle - 18+ www.demaanisvankaas.nl - Websiteklikken	Actief	—	—	—	€ 2,00 Dagelijks	€ 0,00	19 november 2015 – 1 december 2015 11 dagen
Resultaten van 1 advertentie		—	— personen	—		€ 0,00 Totaal best...	

Vervolgens heeft de AP op 4 december 2015 tien nieuwe accounts aangemaakt op de netwerkdienst, onder fictieve namen.<sup>326</sup> Van elk van deze personen is aangegeven dat zij man zijn, met een leeftijd boven de 18 en onder de 65 jaar, woonachtig in de regio Zwolle, Overijssel.<sup>327</sup> Als enige 'interesse' in het profiel is aangegeven dat zij geïnteresseerd zijn in mannen (zie ook illustraties 21, 29 en 30 in dit rapport). Alle profielen zijn op 'publiek toegankelijk' gezet. Verder is geen informatie toegevoegd aan het profiel.

Via deze tien accounts is geen enkele andere activiteit ondernomen dan het bezoeken van de eigen profielpagina en het invullen van de mededeling "ik zit op Facebook!". De tien accounts hebben geen enkele andere website binnen of buiten de netwerkdienst bezocht dan de eigen profielpagina. De tien accounts hebben geen enkele keer op een 'vind ik leuk' knop (of andere social button) van het Facebook-concern geklikt. De tien accounts hebben ook geen vrienden toegevoegd aan hun account.

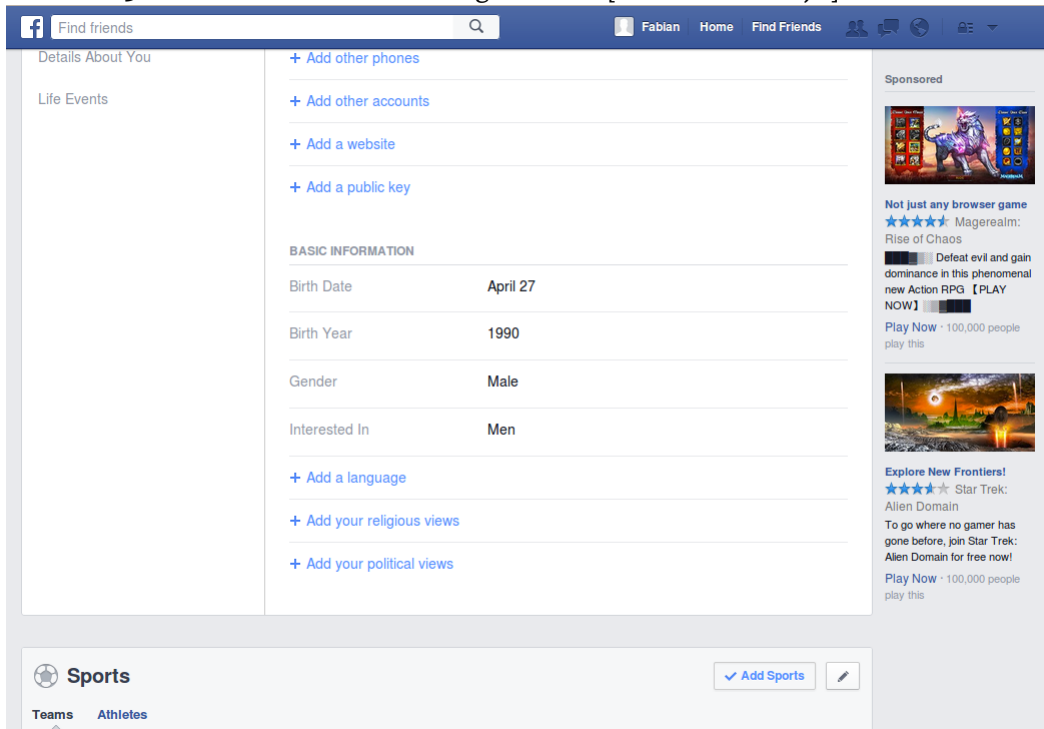
De AP heeft in december 2015 en januari 2016 een paar maal ingelogd op elk van de accounts, om te zien of op één van deze accounts de advertentie werd getoond van de eigen webshop, [www.demaanisvankaas.nl](http://www.demaanisvankaas.nl). Op 11 januari 2016 heeft de AP vastgelegd dat de advertentie is getoond op het profiel van één van deze tien accounts, namelijk (de fictieve persoon) Fabian [VERTROUWELIJK].

<sup>326</sup> De AP heeft per account een *virtual machine* aangemaakt met het besturingssysteem Ubuntu, versie 14.04 LTS, op één van de onderzoekspc's en die via het Tor-netwerk verbinding laten maken met de "Facebook hidden service" (het eindpunt van Facebook binnen het Tor-netwerk). Voor elk account is een eigen gsm-nummer gebruikt, voor meefactorauthenticatie via SMS en een eigen e-mailadres (via de e-mailaliasfunctie van provider XS4ALL). Om de accounts aan te maken en te bezoeken is gebruik gemaakt van de browser Firefox versie 42.0, met default instellingen, behalve dat de proxy is aangepast om gebruik te kunnen maken van het Tor-netwerk. De AP heeft deze werkwijze gekozen om de herleidbaarheid van de accounts met elkaar en naar de (het IP-adres van) de AP te minimaliseren.

<sup>327</sup> Drie van de accounts waren per abuis, bij aanvang van het onderzoek, gelocaliseerd in Zwolle, Gelderland. Dit is door de AP hersteld op 21 december 2015.



Illustratie 32: Facebook-account instellingen Fabian [VERTROUWELIJK]

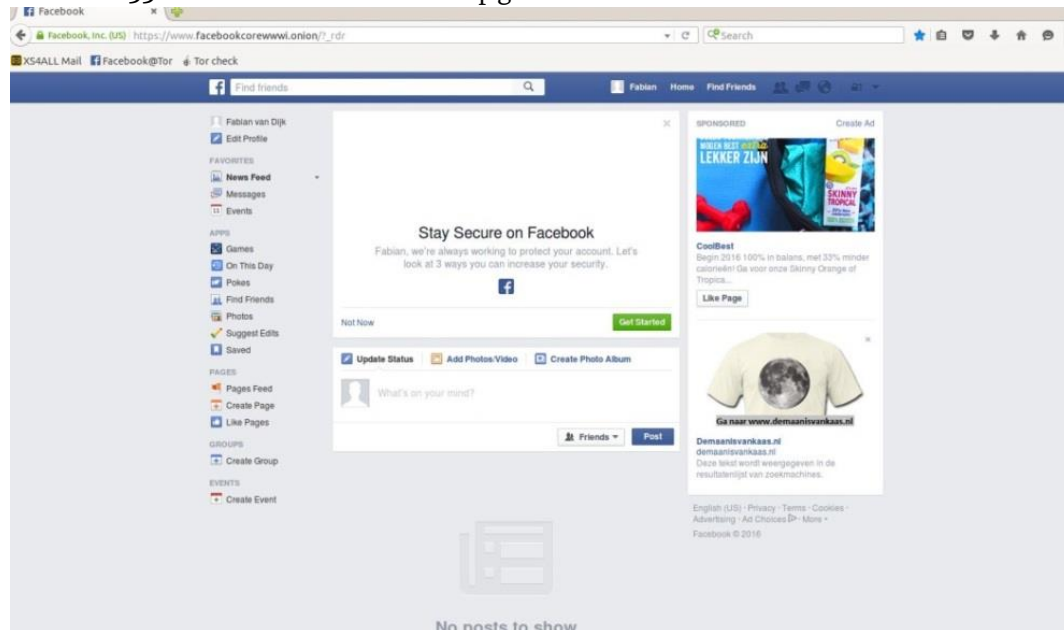


In het account Fabian [VERTROUWELIJK] is verder alleen opgegeven dat hij woont in Zwolle.

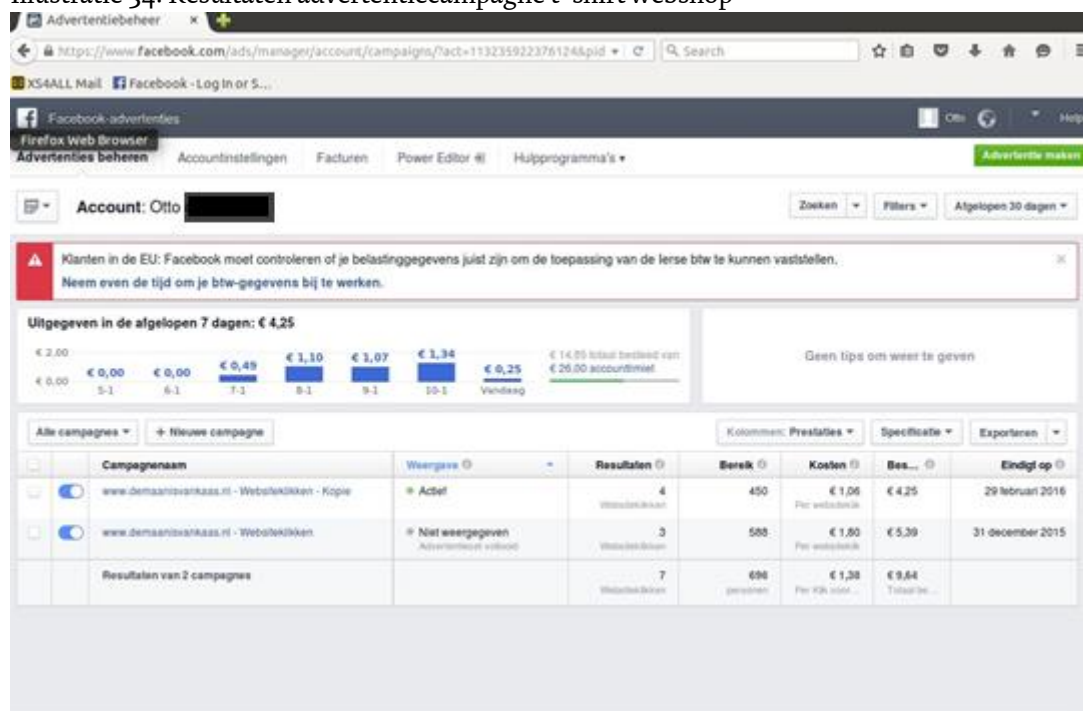
De AP heeft vervolgens via het account van Fabian [VERTROUWELIJK] op de advertentie geklikt en vastgelegd dat via het betreffende account werd doorgelinkt naar de webshop. Deze klik is vervolgens vastgelegd als resultaat op 11 januari 2016 in het scherm 'Advertenties beheren' van de door de AP aangemaakte adverteerder (met de naam Otto [VERTROUWELIJK]). In totaal is de advertentie van 19 november 2015 tot 11 januari 2016 695 keer getoond. Dit heeft geresulteerd in zeven keer doorklikken naar de website demaanisvankaas.nl.



Illustratie 33: Advertentie t-shirt webshop getoond aan account AP



Illustratie 34: Resultaten advertentiecampaagne t-shirt webshop



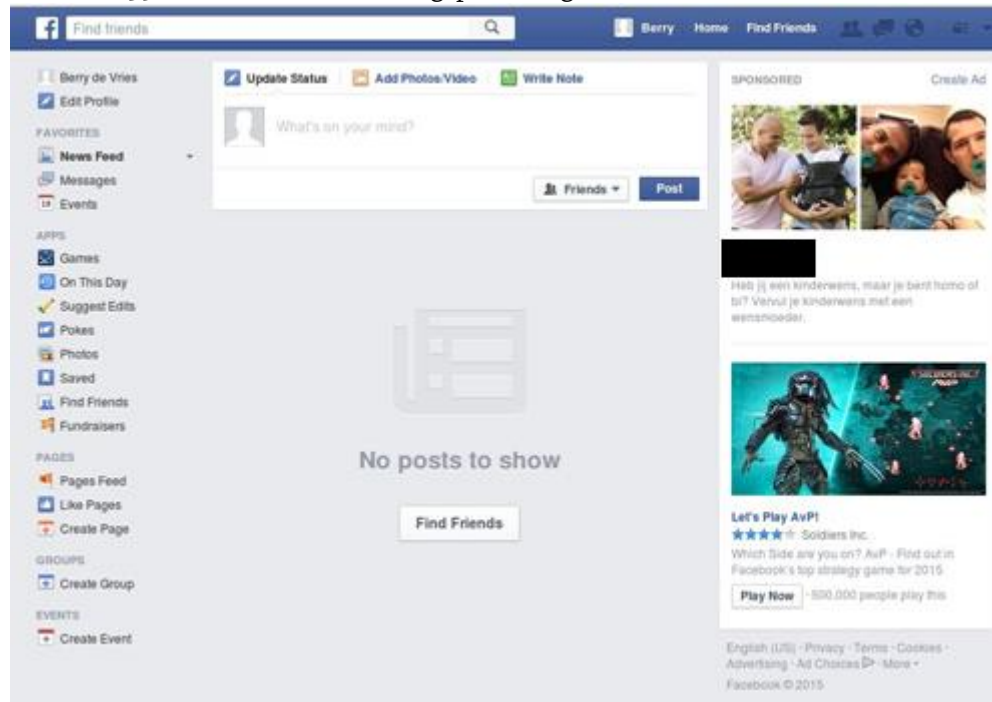
Daarnaast heeft de AP op vier andere accounts (van de fictieve 10 gebruikers) een advertentie gezien en vastgelegd van een Nederlands ontmoetingsplatform ([VERTROUWELIJK]) met als inhoud een expliciete verwijzing naar de homoseksualiteit van de gebruiker ("*je bent homo ofbi?*").<sup>328</sup>

<sup>328</sup> De advertentie is getoond aan de vier accounts met de namen: Damian [VERTROUWELIJK], Imco [VERTROUWELIJK], Gerard [VERTROUWELIJK] en Berry [VERTROUWELIJK]. De advertenties zijn vastgelegd door de AP op 18 december 2015.

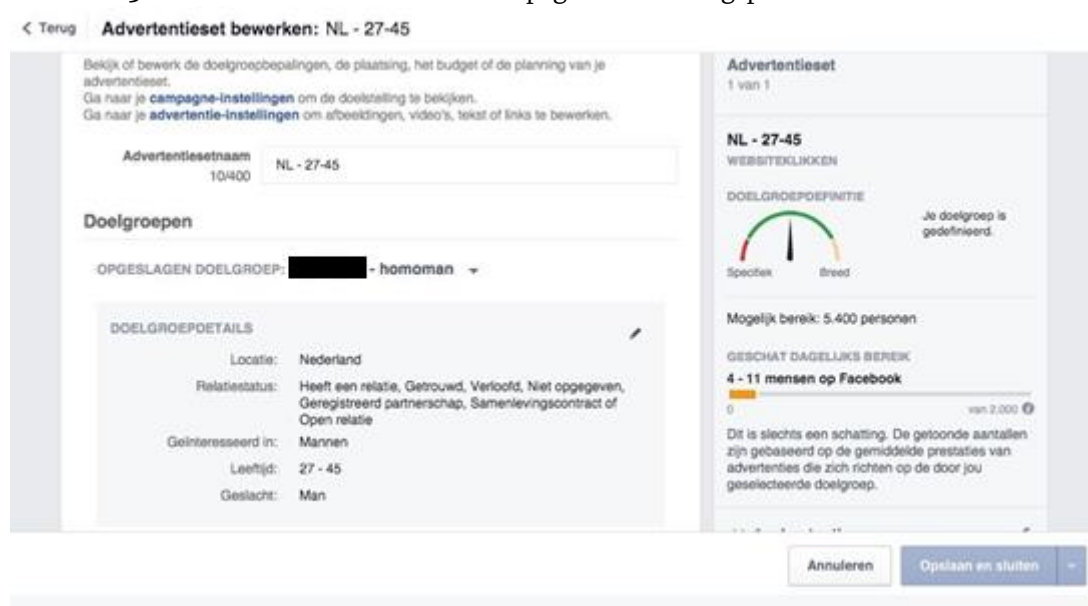


De AP heeft op 11 januari 2016 ter plaatse onderzoek gedaan naar de advertentie-instellingen van deze in Nederland gevestigde adverteerder, en vastgelegd dat deze advertentie exclusief gericht was op mannen die geïnteresseerd zijn in mannen, in heel Nederland, in de leeftijd 27-45 jaar, met als enige verdere detail de relatiestatus. Ten aanzien van de relatiestatus had de adverteerder de volgende kenmerken opgenomen: *"Heeft een relatie, Getrouwd, Verloofd, Niet opgegeven, Geregistreerd partnerschap, Samenlevingscontract of Open relatie."*

Illustratie 35: Advertentie ontmoetingsplatform getoond aan account AP



Illustratie 36: Advertenties beheren voor campagne ontmoetingsplatform<sup>329</sup>



<sup>329</sup> Vastgelegd door de AP in het scherm van de adverteerder op 11 januari 2016.





De AP heeft op 21 maart 2016 vastgesteld dat het Facebook-concern adverteerders via de nieuwe keuze-optie 'uitsluiten van mensen' in staat stelt om betrokkenen op grond van specifieke kenmerken uit te sluiten.<sup>330</sup>

#### Illustratie 37: 'uitsluiten van mensen'

The screenshot shows the Facebook advertising targeting interface. On the left, there are filters for Location (Nederland), Age (18-65+), and Gender (Mannen). A 'uitsluiten' (exclude) dialog box is open, providing instructions on how to use the 'uitsluiten' option. On the right, the 'Doelgroepsbepaling' (Audience Estimation) section shows a gauge indicating the audience size is 'redelijk breed' (fairly broad) and lists the demographic details: Location (Nederland), Age (18-65+), Gender (Man), and Exclusion (Geïnteresseerd in: Mannen). The estimated reach is 4,300,000 people.

#### Klacht over advertentie stomazakjes

De AP heeft op 11 juli 2016 per e-mail een signaal ontvangen van een gebruiker van de sociale netwerkdienst in Nederland. Op haar Facebook-pagina werd minstens drie maal een advertentie getoond voor stomazakjes van een Nederlandse fabrikant. De inhoud van één van deze advertenties luidde: "Nooit meer lekken". De inhoud van een andere advertentie, waarvan zij een schermafbeelding heeft verstrekt aan de AP luidde: "Stap voor stap [VERTROUWELIJK] Benieuwd hoe je een nieuwe partner vertelt over een stoma? Bekijk de tips over intimiteit". De advertentie toont een afbeelding van een man en een vrouw die elkaar aankijken en waarbij de vrouw haar handen op de schouders van de man heeft gelegd.

Ze heeft hierover in februari 2016 een klacht ingediend bij de Reclame Code Commissie (hierna: RCC).<sup>331</sup> Voor deze commissie heeft zij toegelicht dat zij een darmoperatie had ondergaan vanwege een levensbedreigende ziekte, en in die tijd via Google naar informatie had gezocht en een aantal websites had bezocht met informatie over darmoperaties. Ze schrijft dat haar grootste angst was dat de darmoperatie tot een stoma zou leiden. Dat was niet het geval, maar ze voelde zich door deze advertenties ernstig aangetast in haar persoonlijke levenssfeer. De klaagster heeft aangegeven dat zij haar Facebook-pagina niet meer in het bijzijn van anderen durfde te openen, omdat zij bang was dat de stomazakjes advertentie zou verschijnen en anderen daaruit zouden opmaken dat zij een stoma had. Ze heeft als bijlage bij de e-mail aan de AP de klacht en tussenbeslissing bij de RCC gevoegd, evenals een schermafbeelding van de tweede advertentie. Ze heeft geen schermafbeelding gemaakt van de andere advertenties.

<sup>330</sup> Vastgelegd door de AP op het scherm van een eigen (adverteerders)account, op 21 maart 2016. 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.

<sup>331</sup> De klaagster heeft de AP per e-mail van 1 september 2016 geïnformeerd dat zij de klacht bij de RCC inmiddels heeft ingetrokken, vanwege het lange tijdsverloop van de procedure, omdat de procedure bij de RCC alleen gericht was op de fabrikant, en omdat zij de klacht inmiddels ook bij de AP heeft ingediend.



De klaagster heeft verklaard dat ze zich niet kan herinneren ooit de website van de betreffende fabrikant te hebben bezocht. Ze heeft aan de AP toegelicht dat zij zich herinnert dat zij indertijd de websites van [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] en van [VERTROUWELIJK] heeft bezocht om informatie te zoeken over darmoperaties. De AP heeft deze websites in juli 2016 bezocht en vastgesteld dat al deze websites op dat moment in ieder geval Facebook-interactiemogelijkheden bevatten.<sup>332</sup>

De klaagster heeft desgevraagd toegelicht dat zij zich niet bewust was van het feit dat het Facebook-concern via cookies en andere interactiemogelijkheden gegevens verzamelt over bezoek aan websites buiten de Facebook-omgeving, zonder dat zij op een 'vind ik leuk' knop hoeft te klikken.

Ze heeft aangegeven dat zij altijd uitlogt van de sociale netwerkdienst voordat zij websites buiten de Facebook-omgeving bezoekt.

Ze heeft toegelicht dat ze haar advertentievoorkeuren inmiddels heeft aangepast, maar dat dat niet heeft kunnen voorkomen dat zij geconfronteerd werd met de advertenties.

Het is onduidelijk waarom zij is geselecteerd voor deze advertentie. De klaagster heeft verklaard dat ze geen informatie over de darmoperatie heeft gepubliceerd of gedeeld via de netwerkdienst. De klaagster dacht dat de advertenties verband hielden met de zoekopdrachten die ze had ingevoerd bij Google. Dit heeft Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze weersproken. Facebook Ierland schrijft: "*Ook gebruikt Facebook Ierland geen zoekgegevens van externe websites die te maken hebben met medische condities om mensen advertenties te tonen.*"<sup>333</sup> Facebook Ierland ontkent in haar aanvullende zienswijze dat zij trefwoorden aanbiedt die betrekking hebben op medische condities ontleend aan activiteiten buiten Facebook.<sup>334</sup> Volgens Facebook Ierland is het mogelijk dat de klaagster ooit de website van deze fabrikant heeft bezocht, waardoor de adverteerder haar via het product 'Websites Custom Audiences' heeft kunnen selecteren. Facebook Ierland benadrukt dat de voorwaarden (Terms of Service) bij deze advertentiedienst adverteerders expliciet verbieden om informatie met het Facebook-concern te delen waarvan zij weten dat het medische gegevens of andere categorieën bijzondere persoonsgegevens bevat.<sup>335</sup>

De klaagster heeft haar klacht bij de RCC in september 2016 ingetrokken, na het verzoek van de AP om deze klacht op te mogen nemen in het lopend onderzoek naar het Facebook-concern.

---

<sup>332</sup> De AP kan niet met terugwerkende kracht vaststellen of deze websites in januari 2016 dezelfde interactiemogelijkheden bevatten, toen de klaagster naar informatie zocht.

<sup>333</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 183.

<sup>334</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 183.

<sup>335</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 184.



## 4. Wettelijk kader

### 4.1 Verantwoordelijke en bewerker

Op grond van artikel 1, onder d, Wbp is de verantwoordelijke: *de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.*<sup>336</sup> Op grond van artikel 1, aanhef en onder e, van de Wbp is de bewerker: *degene die ten behoeve van de verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderworpen.*

#### **Uitwerking van het wettelijk kader**

Uit de wetsgeschiedenis bij de Wbp volgt dat degene die formeel-juridisch de zeggenschap heeft over de verwerking, dan wel degene aan wie aan de hand van maatschappelijke verkeersopvattingen de gegevensverwerking moet worden toegerekend (een functioneel criterium), verantwoordelijke is in de zin van de Wbp.<sup>337</sup> De verantwoordelijke in de zin van de Wbp is degene die uiteindelijk bepaalt óf er gegevens worden verwerkt en zo ja, welke verwerking, van welke persoonsgegevens er plaatsvindt en met welk doel er gegevens verwerkt worden. De verantwoordelijke beslist ook over de middelen die ingezet worden voor die verwerking en over de vraag op welke wijze de gegevensverwerking zal plaatsvinden.<sup>338</sup>

Dit laat onverlet dat de verantwoordelijke het feitelijk beheer over de gegevensverwerking aan een ander kan mandateren. In de meeste gevallen zal deze ander wat betreft het geheel van de verwerking hiërarchisch ondergeschikt zijn aan de verantwoordelijke.<sup>339</sup> Het uitgangspunt bij de invulling van het begrip 'verantwoordelijke' is de bestaande structuur van het civielrechtelijke en bestuursrechtelijke personen- en organisatierecht. Voor de private sector betekent dit dat de formeel-juridische organisatie van de onderneming doorslaggevend is. In de private sector is of de natuurlijke persoon of de rechtspersoon rechtssubject.<sup>340</sup>

In concernverhoudingen is de verantwoordelijke de rechtspersoon onder wiens bevoegdheid de operationele gegevensverwerking plaatsvindt. Op concernniveau kan de verantwoordelijkheid slechts worden aangenomen in het geval het daadwerkelijk gaat om gegevensverwerking voor het concern, zulks te onderscheiden van gegevensverwerking uitsluitend of in hoofdzaak ten behoeve van de dochters.<sup>341</sup> Uit de wetsgeschiedenis blijkt ook dat de Wbp niet in de weg staat aan een regeling waarbij in de statuten van de betrokken rechtspersonen of via een overeenkomst aan een bepaalde rechtspersoon binnen het concern de bevoegdheid wordt toegekend om doel en middelen van de gegevensverwerkingen binnen het concern te bepalen. De genoemde rechtspersoon is dan verantwoordelijke voor alle gegevensverwerkingen die binnen het concern plaatsvinden, omdat de juridische zeggenschap krachtens de getroffen regeling bij die rechtspersoon berust.<sup>342</sup>

Is een dergelijke regeling niet aanwezig, dan is conform de hoofdregel elk rechtspersoon binnen het

<sup>336</sup> Dit artikel vormt een implementatie van artikel 2, onder d, van de Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, Publicatieblad Nr. L 281 van 23/11/1995, p. 0031 - 0050.

<sup>337</sup> *Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55, Kamerstukken II/1998/99, 25 892, nr. 13, p. 3 en Kamerstukken II/1998/99, 25 892, nr. 9, p. 3.*

<sup>338</sup> *Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55.*

<sup>339</sup> *Idem.*

<sup>340</sup> *Idem.*

<sup>341</sup> *Idem, p. 39.*

<sup>342</sup> *Idem, p. 56.*



concern verantwoordelijke voor de gegevensverwerking die binnen die rechtspersoon plaatsvindt.<sup>343</sup>

Bij de beantwoording van de vraag wie de verantwoordelijke is, moet volgens de wetsgeschiedenis enerzijds worden uitgegaan van de formeel-juridische bevoegdheid om doel en middelen van de gegevensverwerking vast te stellen en, anderzijds, van een functionele benadering. Het laatste criterium betekent dat gekeken moet worden naar wat er feitelijk gebeurt tussen partijen. Dit speelt met name een rol als er verschillende actoren bij de gegevensverwerking betrokken zijn en de juridische bevoegdheid onvoldoende helder is geregeld om te kunnen bepalen wie van de betrokken actoren als verantwoordelijke in de zin van de wet moet worden aangemerkt. De wetsgeschiedenis licht toe: "*In dergelijke situaties zal aan de hand van algemeen in het maatschappelijk verkeer geldende maatstaven moeten worden gezien aan welke natuurlijke persoon, rechtspersoon of bestuursorgaan de betreffende verwerking moet worden toegerekend.*"<sup>344</sup>

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 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'.<sup>345</sup>

#### *Bewerker*

De verantwoordelijke kan (een deel) van de gegevensverwerking wel uitbesteden aan een buiten de organisatie van de verantwoordelijke staande persoon of instelling (bewerker). Als een verantwoordelijke bepaalde technische of organisatorische aangelegenheden delegeert, doet dat niet af aan de juridische status van drager van verantwoordelijkheid. Degene aan wie de taken zijn gedelegeerd, kan als bewerker optreden, als hij de persoonsgegevens ten behoeve van de verantwoordelijke verwerkt, dat wil zeggen overeenkomstig diens instructies en onder diens (uitdrukkelijke) verantwoordelijkheid.<sup>346</sup>

Volgens de memorie van toelichting bij de Wbp is "*de bewerker degene die ten behoeve van de verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt, zonder dat hij diens ondergeschikte is. De bewerker verwerkt gegevens ten behoeve van de verantwoordelijke, dat wil zeggen overeenkomstig diens instructies en onder diens (uitdrukkelijke) verantwoordelijkheid. Bepalend voor de afbakening van het begrip is de relatie met de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking en de mate van zeggenschap waarmee de verwerking van persoonsgegevens gepaard gaat. 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*

<sup>343</sup> Idem, p. 57.

<sup>344</sup> Idem, p. 55

<sup>345</sup> **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.*

<sup>346</sup> Idem, p. 61.



*niet in een hiërarchische relatie tot de verantwoordelijke staat. Daar waar een hiërarchische relatie bestaat met de verantwoordelijke moet worden gesproken van (intern) beheer. Daarnaast beperkt de bewerker zich tot het verwerken van persoonsgegevens zonder zeggenschap te hebben over het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens. Hij neemt geen beslissingen over het gebruik van de gegevens, de verstrekking aan derden en andere ontvangers, de duur van de opslag van de gegevens enz. Zou hij immers deze zeggenschap wel verwerven dan dient hij als verantwoordelijke te worden aangemerkt.*<sup>347</sup>

In de opinie van de Artikel 29-werkgroep, het onafhankelijke advies- en overlegorgaan van Europese privacytoezichthouders, over de begrippen ‘verantwoordelijke’ en ‘bewerker’ wordt toegelicht dat punten van wezenlijk belang dienen te worden vastgesteld door de partij die als verantwoordelijke wordt aangemerkt.<sup>348</sup> De gegevens die moeten worden verwerkt, de duur van de opslag van de gegevens en de toegang tot de gegevens zijn punten van wezenlijk belang.<sup>349</sup>

Uit de (contractuele) afspraken tussen partijen valt af te leiden hoe de verantwoordelijkheden voor gegevensverwerking zijn verdeeld over de partijen, maar de juridische allocatie van verantwoordelijkheden die partijen zelf voor ogen hebben, is niet doorslaggevend wanneer er in de praktijk feitelijk niet naar gehandeld wordt.<sup>350</sup>

## 4.2 Toepasselijk recht en bevoegdheid

Artikel 4 van de Wbp bepaalt:

- 1. Deze wet is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten van een vestiging van een verantwoordelijke in Nederland.*
- 2. Deze wet is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door of ten behoeve van een verantwoordelijke die geen vestiging heeft in de Europese Unie, waarbij gebruik wordt gemaakt van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich in Nederland bevinden, tenzij deze middelen slechts worden gebruikt voor de doorvoer van persoonsgegevens.*
- 3. Het is een verantwoordelijke als bedoeld in het tweede lid, verboden persoonsgegevens te verwerken, tenzij hij in Nederland een persoon of instantie aanwijst die namens hem handelt overeenkomstig de bepalingen van deze wet. Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen, wordt hij aangemerkt als de verantwoordelijke.*<sup>351</sup>

Artikel 51, eerste lid, Wbp bepaalt:

*Er is een College bescherming bescherming persoonsgegevens dat tot taak heeft toe te zien op de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde. Tevens houdt het College toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in Nederland, wanneer de verwerking plaatsvindt overeenkomstig het recht van een ander land van de Europese Unie.*

Op grond van artikel 60, eerste lid, van de Wbp kan de AP ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende, een onderzoek instellen naar de wijze waarop ten aanzien van gegevensverwerking toepassing wordt gegeven aan het bepaalde bij of krachtens de wet.

<sup>347</sup> Idem, p. 61 en 62.

<sup>348</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen “voor de verwerking verantwoordelijke” en “verwerker” (februari 2010), p. 15-17, 32 en 37.

<sup>349</sup> Idem, p. 37.

<sup>350</sup> Artikel 29-werkgroep, Advies 1/2010 over de begrippen “voor de verwerking verantwoordelijke” en “verwerker”, m.n. p. 14 van de Engelstalige versie en p. 16 e.v. van de Nederlandstalige versie.

<sup>351</sup> Dit artikel vormt de implementatie van artikel 4 van de Privacyrichtlijn 95/46/EG.



Uit artikel 61 van de Wbp vloeit voort dat de AP toezichtsbevoegdheden heeft als bedoeld in afdeling 5.2 van de Awb.

### **Uitwerking van het wettelijk kader**

#### *Toepasselijk recht*

Uit de tekst van artikel 4 van de Privacyrichtlijn blijkt dat onder het begrip 'vestiging' in de richtlijn wordt verstaan: één of meerdere centra van economische activiteit, die zich in verschillende staten van de Unie kunnen bevinden.<sup>352</sup>

Indien een bedrijf in een land effectief en daadwerkelijk activiteiten uitoefent voor een onbepaalde periode, is sprake van een vestiging. Het moet dus om een duurzame activiteit gaan. Uit considerans 19 van de Privacyrichtlijn blijkt dat het niet relevant is of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid.<sup>353</sup> De Artikel 29-werkgroep heeft in de Opinie over toepasselijk recht toegelicht dat ook een advocatenkantoor, een éénmansonderneming of een eenvoudige agent een relevante vestiging kan zijn.<sup>354</sup>

Voor de toepasselijkheid van het nationale dataproctierecht in een lidstaat is van belang of de gegevensverwerking plaatsvindt "in het kader van de activiteiten van een vestiging."

Artikel 4(1) a van de Privacyrichtlijn specificceert: "Elke Lid-Staat past zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen toe op de verwerking van persoonsgegevens indien:

a) die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de Lid-Staat van de voor de verwerking verantwoordelijke; wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene Lid-Staten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving [onderstreping toegevoegd door de AP]."

De Europese wetgever heeft daarmee bij het opstellen van de regels voor toepasselijk recht nadrukkelijk de mogelijkheid opengelaten dat een verantwoordelijke meerdere vestigingen kan hebben in de EU.

De wetsgeschiedenis bij de Wbp licht in dat verband nader toe dat in een concreet geval aan de hand van de feiten zal moeten worden vastgesteld of sprake is van een vestiging in de zin van de richtlijn en derhalve van toepasselijkheid van het nationale recht.<sup>355</sup>

In de overwegingen 18 en 19 van de Privacyrichtlijn licht de Europese wetgever het belang toe voor betrokkenen dat het recht van de lidstaat van toepassing is waarin de verantwoordelijke is gevestigd, en wordt verduidelijkt dat de rechtsvorm van een kantoor van de verantwoordelijke in een lidstaat niet doorslaggevend is om te bepalen of sprake is van een relevante vestiging.

<sup>352</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 75.

<sup>353</sup> Idem. De Artikel 29-werkgroep verwijst in WP 179, Advies 8/2010 over toepasselijk recht naar de analogie met het begrip vestiging in het belastingrecht en verwijst op p. 13, voetnoot 18 naar HvJ EU, zaak 168/84 (Berkholz) van 4 juli 1985, Jurisprudentie 1985 p. 2251, punt 14 en HvJ EU arrest, C-390/96 (Lease Plan Luxembourg / Belgische Staat) van 7 mei 1998, Jurisprudentie 1998, p. I-2553. Daarnaast wijst de AP op HvJ EU arrest, C-191/99 (Kvaerner) van 14 juni 2001, vanaf paragraaf 29. De Artikel 29-Werkgroep heeft op 16 december 2015 een aanvulling op deze opinie gepubliceerd, in het licht van het HvJ EU arresten *Google Spanje* en *Weltimmo*. Zie: Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179\\_en\\_update.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179_en_update.pdf).

<sup>354</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 179, Advies 8/2010 over toepasselijk recht (december 2010), p. 13-14.

<sup>355</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 75.



Overwegingen 18 en 19 van de Privacyrichtlijn luiden in dit verband:

(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*<sup>356</sup>;

(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.*

In de Opinie over toepasselijk recht schrijft de Artikel 29-werkgroep: *"Zoals hieronder wordt uitgelegd, betekent dit niet dat er altijd één nationaal recht van toepassing zal zijn, met name als de voor de verwerking verantwoordelijke diverse vestigingen heeft: ook de plaats van die vestigingen en de aard van de activiteiten die er worden verricht, zijn bepalend."*<sup>357</sup>

En de Artikel 29-werkgroep licht verder toe: *"Het begrip "kader van de activiteiten" houdt in dat het toepasselijke recht niet het recht is van de lidstaat waar de voor de verwerking verantwoordelijke is gevestigd, maar dat van de lidstaat waar een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke betrokken is bij activiteiten die verband houden met de verwerking van gegevens."*<sup>358</sup>

In Duitsland oordeelde het Hof Berlijn in januari 2014<sup>359</sup> dat alle beslissingen over de gegevensverwerking door Facebook (niet gespecificeerd) feitelijk in de Verenigde Staten worden genomen en dat Facebook Ierland daarom niet als verantwoordelijke kan worden opgevat. Het Hof verwees daarbij expliciet naar een eerdere bestuursrechtelijke uitspraak (van de dataprotectie autoriteit van Schleswig Holstein<sup>360</sup>) en verwierp de redenering dat Facebook Ierland de verantwoordelijke zou zijn. Het Berlijnse Hof oordeelde dat Duits dataprotectierecht van toepassing was, omdat Facebook (niet gespecificeerd) in Duitsland gebruikt maakt van middelen (smartphones/ computers).<sup>361</sup> Op 14 januari 2016 heeft het hoogste Duitse

---

<sup>356</sup> De Engelstalige versie van de Privacyrichtlijn is duidelijker en bepaalt: 18) *Whereas, in order to ensure that individuals are not deprived of the protection to which they are entitled under this Directive, any processing of personal data in the Community must be carried out in accordance with the law of one of the Member States; whereas, in this connection, processing carried out under the responsibility of a controller who is established in a Member State should be governed by the law of that State* [onderstrepingen toegevoegd door de AP];

<sup>357</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 179, Advies 8/2010 over toepasselijk recht (december 2010), p. 9.

<sup>358</sup> Idem, p. 15.

<sup>359</sup> KG Berlin 5. Zivilsenat, 24.01.2014, 5 U 42/12, URL: <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/kg/presse/>

<sup>360</sup> Persbericht Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein, 22 april 2013, URL: [http://www.schleswig-holstein.de/OVG/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/23042013OVG\\_Facebook\\_Klarnamen.html](http://www.schleswig-holstein.de/OVG/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/23042013OVG_Facebook_Klarnamen.html).

<sup>361</sup> Zie KG Berlin 5. Zivilsenat, 24.01.2014, 5 U 42/12, oa overwegingen 135-137: *"Dass die Beklagte eine "feste Einrichtung" ist, steht außer Frage. Es fehlt aber ein hinreichender Vortrag dazu, dass sie die hier maßgebliche Erhebung und weitere Verarbeitung der Daten vornimmt. Insoweit ist § 1 Abs. 5 BDSG richtlinienkonform dahin auszulegen, dass diese Datenverarbeitungsvorgänge von der Beklagten auch "effektiv und tatsächlich" ausgeübt wird. Die Beklagte trägt nur vor, sie sei alleinige Vertragspartnerin aller Facebook Nutzer außerhalb Nordamerikas. Sie bestimme die Datenverarbeitung durch die Facebook Inc. in den USA. Sie sei zentrale Ansprechpartnerin für alle Datenschutzbehörden in Europa. Vor diesem Hintergrund sei sie in die Verarbeitung personenbezogener Daten "einbezogen". Eine eigene effektive und tatsächliche Datenverarbeitung (mittels eigener Datenverarbeitungsanlagen und eigenem Personal) wird damit nicht dargetan. Es ist insbesondere nicht erkennbar, dass die Beklagte den Internetauftritt für Deutschland mit eigenem Personal programmiert und diese Programme und ihre Änderungen unmittelbar selbst auf Datenverarbeitungsanlagen (eigene oder auch nur solche der Muttergesellschaft in den USA) aufspielt. Letztlich bezieht sie sich insoweit auch nur auf die tatsächliche Datenverarbeitung durch ihre Muttergesellschaft. Weitergehendes hat die Beklagte auch nach Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht geltend gemacht."*



gerechtshof, het Bundesgerichtshof in Karlsruhe, de cassatie verworpen, en het oordeel van het Hof daarmee bevestigd.<sup>362</sup> [Zie voor een nadere toelichting paragraaf 5.2.2 van dit rapport, onder het kopje *Overige jurisprudentie toepasselijk recht*].

#### *Google Spanje*

HvJ EU heeft op 13 mei 2014 een uitspraak gedaan over toepasselijk recht, in de zaak van de Spaanse dataprotectie autoriteit tegen Google (Google Spain SL en Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEP)).<sup>363</sup>

Het Hof concludeert 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."*<sup>364</sup> Omdat het Spaanse kantoor van Google een vestiging is van Google Inc. uit de Verenigde Staten, is volgens het Hof Spaans recht van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens van Google-gebruikers in Spanje.

Het Hof bouwt deze redenering als volgt op:

*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 (zie naar analogie arrest L’Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punten 62 en 63).*

*54 In deze context moet worden opgemerkt dat met name uit de punten 18 tot en met 20 van de considerans van richtlijn 95/46 en uit artikel 4 ervan blijkt dat de Uniewetgever, door te voorzien in een bijzonder ruime territoriale werkingssfeer, wenste te vermijden dat een persoon van de door deze richtlijn gewaarborgde bescherming zou worden uitgesloten en dat deze bescherming zou worden omzeild.*

*55 Gelet op deze doelstelling van richtlijn 95/46 en de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub a, ervan, moet worden geoordeeld dat de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van een dienst van een zoekmachine zoals Google Search, die wordt geëxploiteerd door een onderneming die haar maatschappelijke zetel heeft in een derde land maar beschikt over een vestiging in een lidstaat, wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van deze vestiging indien die vestiging bestemd is om in die lidstaat de promotie en de verkoop te verzekeren van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte, die de door deze machine aangeboden dienst rendabel moet maken.*

*56 In dergelijke omstandigheden zijn de activiteiten van de exploitant van de zoekmachine en die van zijn in de betrokken lidstaat gevestigde vestiging immers onlosmakelijk met elkaar verbonden, 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.*

<sup>362</sup> Persbericht BGH Karlsruhe, URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi->

[bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&Sort=3&nr=73328&pos=0&anz=7](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&Sort=3&nr=73328&pos=0&anz=7).

<sup>363</sup> HvJ EU arrest, C-131/12 (Google Spain SL en Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEP)), 13 mei 2014.

<sup>364</sup> HvJ EU arrest, C-131/12 (Google Spanje), paragraaf 60.





Het Hof concludeert:

*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.*

*Weltimmo*

Op 1 oktober 2015 heeft het HvJ EU in de zaak van Weltimmo tegen de Hongaarse dataprotectie-autoriteit, deze ruime uitleg van het begrip vestiging bevestigd, onder verwijzing naar het eerdere Google Spain-arrest.<sup>365</sup> In deze zaak was de vraag of de Hongaarse dataprotectie autoriteit bevoegd was op te treden tegen de website met advertenties voor onroerend goed in Hongarije, die naar eigen zeggen alleen in Slowakije was gevestigd. Het Hof concludeert dat er (naast de vestiging in Slowakije) ook sprake is van een vestiging in Hongarije, ook al bestaat die vestiging mogelijk slechts uit één agent met weinig meer dan een laptop.

Uit het arrest blijkt dat er - zeker bij internetondernemingen - al snel sprake is van een vestiging van een verantwoordelijke. De rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, is niet doorslaggevend.<sup>366</sup>

Het Hof oordeelt: "*Deze overweging [Considerans 19 van de Richtlijn, zoals volledig geciteerd in paragraaf 4.2 van dit rapport, toevoeging AP] preciseert daarnaast dat, wanneer een en dezelfde voor de verwerking verantwoordelijke gevestigd is op het grondgebied van verscheidene lidstaten, hij dient te waarborgen, in het bijzonder om elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, dat elk van de vestigingen voldoet aan de verplichtingen die het nationale recht aan de activiteiten stelt.*

*Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in de punten 28 en 32 tot en met 34 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, een flexibele uitlegging van het begrip vestiging die elke formalistische zienswijze volgens welke een onderneming uitsluitend gevestigd zou zijn op de plaats waar zij is geregistreerd, verwerpt. Om bijgevolg vast te stellen of een vennootschap die verantwoordelijk is voor een gegevensverwerking, over een vestiging in de zin van richtlijn 95/46 beschikt in een andere lidstaat dan de lidstaat of het derde land waar zij is geregistreerd, dient zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als het daadwerkelijk uitoefenen van de activiteiten in die andere staat te worden beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke aard van de bedrijfsuitoefening en de betrokken dienstverlening. Dit geldt heel in het bijzonder voor ondernemingen die hun diensten uitsluitend via internet aanbieden. In dat verband moet, gelet op het doel van die richtlijn om een doeltreffende en volledige bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te waarborgen en elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, met name worden vastgesteld dat onder bepaalde omstandigheden reeds bij één enkele vertegenwoordiger sprake kan zijn van een duurzame vestiging, indien diegene optreedt met een voldoende mate van duurzaamheid en met behulp van de nodige middelen voor de verlening van de betrokken concrete diensten in de desbetreffende lidstaat. Daarnaast moet, teneinde voornoemd doel te bereiken, worden vastgesteld dat het begrip „vestiging” in de zin van richtlijn 95/46 betrekking heeft op iedere vorm van, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit die via een duurzame vestiging wordt uitgeoefend.*<sup>367</sup>

<sup>365</sup> HvJ EU arrest, 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.

<sup>366</sup> HvJ EU arrest, C-230/14 (Weltimmo), paragraaf 28.

<sup>367</sup> HvJ EU arrest, C-230/14 (Weltimmo), paragrafen 28 tot en met 31.



Het Hof vervolgt: "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 Spain en Google, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 52)."<sup>368</sup>

#### Amazon

In juli 2016 heeft het Hof voor de derde keer geoordeeld over het begrip vestiging in het privacyrecht, in de zaak Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl.<sup>369</sup>

Het Hof schrijft:

78 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van die vestiging in de zin van artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46, heeft het Hof er al aan herinnerd dat deze bepaling niet vereist dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat deze wordt verricht „in het kader van de activiteiten” ervan (arrest van 1 oktober 2015, Weltimmo, C-230/14, EU:C:2015:639, punt 35).

79 Het is aan de verwijzende rechter om in het licht van deze rechtspraak en rekening houdend met alle relevante in het hoofdgeding aan de orde zijnde omstandigheden te beoordelen of Amazon EU de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich bevindt in een andere lidstaat dan Luxemburg.

80 Indien de verwijzende rechter tot de conclusie mocht komen dat de vestiging in het kader waarvan Amazon EU deze gegevens verwerkt, zich bevindt in Duitsland, dan zou die verwerking worden beheerst door Duits recht, zoals de advocaat-generaal in punt 128 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

81 Gelet op een en ander dient op de vierde vraag, onder b), te worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commercebedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is.

De conclusie luidt als volgt: "Artikel 4, lid 1, onder a), van 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, moet aldus worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commercebedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is."<sup>370</sup>

Naar aanleiding van de eerste twee arresten van het HvJ EU heeft de Artikel 29-werkgroep haar Opinie over toepasselijk recht aangepast. De 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."<sup>371</sup>

<sup>368</sup> HvJ EU arrest, C-230/14 (Weltimmo), paragrafen 34 en 35.

<sup>369</sup> HvJ EU arrest, C-191/15, Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl, 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:612.

<sup>370</sup> HvJ EU arrest, C-191/15 (Amazon), paragraaf 82, derde volzin.

<sup>371</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in the light of the CJEU judgement in Google Spanje van 16 december 2015, p. 3.



De Artikel 29-werkgroep schrijft ook: "*The key point is that even if the local establishment is not involved in any direct way in the processing of data - as was the case here - the activities of that local subsidiary may still bring the data processing within the scope of EU data protection law, as long as there is an 'inextricable link' between the activities of the local establishment and the data processing. The CJEU's judgement suggests that revenue-raising in the EU by a local establishment, to the extent that such activities can be 'inextricably linked' to the processing of personal data taking place outside the EU, is sufficient for the Directive to apply to such processing by the non-EU controller.*"<sup>372</sup>

Ten slotte adresseert de Artikel 29-werkgroep de vraag of een verantwoordelijke met meerdere kantoren in Europa kan volstaan met het aanwijzen van één vestiging/hoofdkwartier in Europa. De werkgroep concludeert dat de richtlijn deze mogelijkheid niet biedt, en dat per geval onderzocht moet worden of het kantoor een vestiging is, en dus, dat daarmee het recht van de lidstaat van dat kantoor ook van toepassing is. "*If the company were to be only subject to the data protection law of one Member State, and not also of another, the baselines provided by the Directive would still provide a relatively high level of protection for the individuals concerned. That said, and precisely because of the current lack of full harmonisation, it does matter which Member State's law applies. 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).*"<sup>373</sup>

#### *Bevoegdheid Autoriteit Persoonsgegevens*

Artikel 51, eerste lid, van de Wbp brengt tot uitdrukking dat de toezichthoudende taak van de AP niet is beperkt tot het terrein van de Wbp, maar zich ook uitstrekt tot andere wetten, algemene maatregelen van bestuur en andere regelingen op grond waarvan persoonsgegevens worden verwerkt, zoals bijvoorbeeld hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet.<sup>374</sup> Op grond van artikel 61 van de Wbp kan de AP de toezichtsbevoegdheden uitoefenen uit afdeling 5:2 van de Awb.

Uit artikel 51, eerste lid, tweede zin, van de Wbp, conform artikel 28 eerste lid van de Privacyrichtlijn, blijkt dat de AP bevoegd is toezicht te houden op de activiteiten die op haar grondgebied worden uitgeoefend, zelfs nog voordat is bepaald is welk recht van toepassing is. Dit met uitzondering van het uitoefenen van de sanctiebevoegdheid. Dit is expliciet bevestigd in het advies van de Advocaat-Generaal in de zaak *Weltimmo tegen de Hongaarse DPA*.

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 [onderstreeping toegevoegd door de AP].*

<sup>372</sup> Idem, p. 5-6.

<sup>373</sup> Idem, p. 6.

<sup>374</sup> *Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 177.*



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 (...).<sup>375</sup>

#### 4.3 Persoonsgegevens

Volgens artikel 1, aanhef en onder a, van de Wbp wordt onder een ‘persoonsgegeven’ verstaan *elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon*.

‘Verwerking van persoonsgegevens’ is gedefinieerd in artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp en omvat onder meer het verzamelen, vastleggen, bewaren, gebruiken, samenbrengen en met elkaar in verband brengen van persoonsgegevens.<sup>376</sup>

Artikel 11.7a, vierde lid, van de Tw, bepaalt dat het plaatsen of uitlezen van gegevens in de randapparatuur van de gebruiker die tot doel heeft gegevens over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij door de gebruiker of de abonnee te verzamelen, combineren of analyseren zodat de betrokken gebruiker of abonnee anders behandeld kan worden, wordt vermoed een verwerking van persoonsgegevens te zijn, als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet bescherming persoonsgegevens.<sup>377</sup>

#### **Uitwerking van het wettelijk kader**

Artikel 1, aanhef en onder a, van de Wbp vormt een implementatie van artikel 2, aanhef en onder a, van de Privacyrichtlijn:

*“In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder (...) “persoonsgegevens”, iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, hierna “betrokkene” te noemen; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit.”*

Overweging 26 van de Privacyrichtlijn luidt in dit verband:

*“Overwegende dat de beschermingsbeginselen moeten gelden voor elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon; dat, om te bepalen of een persoon identificeerbaar is, moet worden gekeken naar alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door degene die voor de verwerking verantwoordelijk is dan wel door enig ander persoon in te zetten zijn om genoemde persoon te identificeren; dat de beschermingsbeginselen niet van toepassing zijn op gegevens die op zodanige wijze anoniem zijn gemaakt dat de persoon waarop ze betrekking hebben niet meer identificeerbaar is (...).”*

Alle gegevens die informatie kunnen verschaffen over een identificeerbare natuurlijke persoon moeten als persoonsgegevens worden beschouwd.<sup>378</sup>

<sup>375</sup> AG HvJ EU, C-230/14 (Weltimmo), paragrafen 56-57.

<sup>376</sup> Artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp verstaat - voluit - onder ‘verwerking van persoonsgegevens’: “elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens”. Dit artikellid vormt de implementatie van artikel 2, aanhef en onder b, van de Privacyrichtlijn.

<sup>377</sup> De AP gaat hierbij uit van het op 11 maart 2015 in werking getreden (aangepaste) artikel 11.7a van de Tw. Zie: Staatsblad 2015, 101, Besluit van 28 februari 2015, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 4 februari 2015, houdende wijziging van de Telecommunicatiewet (wijziging artikel 11.7a).

<sup>378</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46.



In de wetsgeschiedenis wordt het verschil uitgelegd tussen direct en indirect identificerende gegevens.

*Van direct identificerende gegevens is sprake wanneer gegevens betrekking hebben op een persoon waarvan de identiteit zonder veel omwegen eenduidig vast te stellen is. Direct identificerende gegevens zijn gegevens als naam, adres, geboortedatum, die in combinatie met elkaar dermate uniek en dus kenmerkend zijn voor een bepaalde persoon dat deze in brede kring met zekerheid of met een grote mate van waarschijnlijkheid, kan worden geïdentificeerd. Dergelijke gegevens worden in het maatschappelijk verkeer ook gebruikt om personen van elkaar te onderscheiden.*

*Anders ligt dit wanneer de gegevens niet direct tot identificatie van een bepaald persoon leiden maar via nadere stappen de gegevens in verband kunnen worden gebracht met een bepaalde persoon. Dit soort gegevens heten indirect identificerende gegevens. Zij kunnen zijn ontdaan van de naam, doch onder omstandigheden door combinatie met andere gegevens weer worden teruggebracht tot een bepaalde persoon.<sup>379</sup>*

Uit de memorie van toelichting bij de Wbp volgt dat een naam, zeker in combinatie met adres en geboortedatum, een direct identificerend persoonsgegevens is. Een e-mailadres, is afhankelijk van de samenstelling daarvan, in de meeste gevallen een direct of indirect identificerend persoonsgegeven.<sup>380</sup>

Gegevens zijn persoonsgegevens als ze naar hun aard betrekking<sup>381</sup> hebben op een persoon, zoals feitelijke of waarderende gegevens over eigenschappen, opvattingen of gedragingen of - gezien de context<sup>382</sup> waarin ze worden verwerkt - medebepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld of behandeld.<sup>383</sup> In dat laatste geval is het gebruik dat van de gegevens kan worden gemaakt medebepalend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een persoonsgegeven.<sup>384</sup> Ook gegevens die niet direct betrekking hebben op een bepaalde persoon, maar bijvoorbeeld op een product of een proces, kunnen over een bepaalde persoon informatie verschaffen en zijn in dat geval persoonsgegevens.<sup>385</sup> Als voorbeeld wordt in de wetsgeschiedenis bij de Wbp genoemd het telefoonnummer.<sup>386</sup> In het arrest van het Hof van Justitie van de EU van 24 november 2011 en de conclusie van A-G Jääskinen van 25 juni 2013 wordt het IP-adres genoemd.<sup>387</sup> In het arrest van 19 oktober 2016 heeft

<sup>379</sup> Idem, p. 49.

<sup>380</sup> Idem, p. 48.

<sup>381</sup> Zie Artikel 29-werkgroep, WP 136, Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven (juni 2007), p. 10-11 en 27, URL: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_nl.pdf). "Er is sprake van informatie "betreffende" een persoon wanneer het gaat om informatie "over" die persoon", met andere woorden, de inhoud. Idem, p. 11.

<sup>382</sup> Vgl. idem, p. 11: Er is sprake van informatie 'betreffende' een persoon "wanneer, rekening houdende met alle omstandigheden van het precieze geval, gegevens worden gebruikt of waarschijnlijk zullen worden gebruikt met het doel een persoon te beoordelen, op een bepaalde wijze te behandelen of de status of het gedrag van die persoon te beïnvloeden", met andere woorden, het doel.

<sup>383</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46. Vgl. Artikel 29-werkgroep, WP 136, Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven, p. 11: Er is sprake van informatie 'betreffende' een persoon "indien het gebruik ervan, rekening houdende met alle omstandigheden van het geval, naar verwachting gevolgen zal hebben voor iemands rechten of belangen", met andere woorden, het resultaat.

<sup>384</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46. Zie ook idem, p. 47: "Anders dan de Registratiekamer in haar advies stelt is niet vereist dat iedere mogelijkheid de gegevens met betrekking tot personen te gebruiken, is uitgesloten. Is deze mogelijkheid weliswaar theoretisch aanwezig maar is ondenkbaar dat dit ook daadwerkelijk gebeurt, dan kan ervan worden uitgegaan dat de gegevens niet als persoonsgegevens worden aangemerkt. Indien het daarentegen mogelijk is de gegevens te gebruiken bij voorbeeld om fraude op te sporen, dan is er sprake van persoonsgegevens. Daarbij is niet relevant of de bedoeling de gegevens voor dat doel te gebruiken, ook aanwezig is. Er is reeds sprake van een persoonsgegeven wanneer het gegeven voor een dergelijk op de persoon gericht doel, kan worden gebruikt", [onderstreping toegevoegd door de AP].

<sup>385</sup> Idem, p. 46-47.

<sup>386</sup> Idem: "Tevens dienen telefoonnummers (Registratiekamer 8 juli 1993, 93.A.002) (...) onder omstandigheden als een persoonsgegeven te worden aangemerkt."

<sup>387</sup> Zie HvJ EU arrest, C-70/10 (Scarlet/Sabam), 24 november 2011, paragraaf 26 en Concl. A-G N. Jääskinen van 25 juni 2013, C-131/12 (Google Spain SL en Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)), paragraaf 3 en voetnoot 48 over de status van IP-adressen, die persoonsgegevens vormen.



het Hof van Justitie bevestigd dat ook een dynamisch IP-adres in handen van een websitehouder een persoonsgegeven is, zolang de ISP nog over de identificerende gegevens beschikt van de gebruiker die op dat moment van het dynamisch IP-adres gebruikt maakte en er juridische mogelijkheden bestaan om die informatie van de internetprovider te krijgen.<sup>388</sup>

Een persoon is identificeerbaar indien zijn identiteit - direct of via nadere stappen, door gegevens die alleen of in combinatie met andere gegevens, zo kenmerkend zijn voor zijn persoon<sup>389</sup> - redelijkerwijs, zonder onevenredige inspanning, kan worden vastgesteld.<sup>390</sup> Om te bepalen of een persoon identificeerbaar is, moet worden gekeken naar alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door de verantwoordelijke dan wel enig ander persoon zijn in te zetten om die persoon te identificeren.<sup>391</sup> Er moet worden uitgegaan van een redelijk toegeruste verantwoordelijke.<sup>392</sup> In concrete gevallen moet echter wel rekening worden gehouden met bijzondere expertise, technische faciliteiten en dergelijke van de verantwoordelijke.<sup>393</sup>

In de wetsgeschiedenis bij de Wbp is daaraan toegevoegd over het voortschrijden van informatietechnologie: *“Bij het voortschrijden van informatietechnologie moet rekening worden gehouden met het feit dat waar voorheen wellicht nog sprake is was van een onevenredige inspanning (en dus niet van een persoonsgegeven), deze inspanning geringer wordt met het beschikbaar komen van nieuwe technieken. Wat dus bij een bepaalde stand van de techniek als anoniem, want redelijkerwijs niet op een persoon herleidbaar gegeven, kan worden beschouwd, kan door technische ontwikkelingen alsnog een persoonsgegeven worden gelet op de toegenomen mogelijkheden tot herleiding.”*<sup>394</sup>

#### *Gegevens van gevoelige aard*

Gegevens over het communicatiegedrag van betrokkenen (bijvoorbeeld de inhoud van berichten) zijn gegevens van gevoelige aard.<sup>395</sup> 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*

---

<sup>388</sup> HvJ EU arrest, C-582/14 (Patrick Breyer tegen Bondsrepubliek Duitsland), 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:779. Zie met name paragraaf 48: *“De aanbieder van onlinemediadiensten lijkt dan ook te beschikken over middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs kunnen worden ingezet om de betrokken persoon met behulp van derden, te weten de bevoegde autoriteit en de internetprovider, te identificeren aan de hand van de bewaarde IP-adressen.”*

<sup>389</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 48. Bijvoorbeeld *“gevallen (...) waarbij gegevens niet direkt op naam zijn terug te vinden, doch de betrokken persoon met aanwending van beschikbare middelen alsnog kan worden achterhaald, bijvoorbeeld aan de hand van een nummer. Te denken valt aan een situatie waarbij een lijst van nummers met bijbehorende namen beschikbaar is, hetzij via openbare bron, (bijvoorbeeld het telefoonboek), hetzij via een bron die slechts raadpleegbaar is voor een bepaalde categorie van personen (bijvoorbeeld het kentekenregister door de politie of het nummer van een rekening door bankemployés). De met die nummers verbonden gegevens zijn - hoewel niet op naam - persoonsgegevens wegens de beschikbare mogelijkheid om met behulp van de nummers de identiteit van de betrokken personen te achterhalen”*, Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 13, p. 2.

<sup>390</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 47-49. In de wetsgeschiedenis bij de Wbp wordt over het begrip ‘onevenredige inspanning’ opgemerkt: *“Dit doet zich bijvoorbeeld voor indien identificatie van personen door de computer vele dagen in beslag zou nemen.”* Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 13, p. 2.

<sup>391</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 48. Vergelijk ook Artikel 29-werkgroep, WP 136, Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven, p. 16. Daarbij moet rekening worden gehouden met alle relevante factoren, zoals de kosten van identificatie, het beoogde doel van de verwerking, de wijze waarop de verwerking is gestructureerd, het voordeel dat de voor de verwerking verantwoordelijke ervan verwacht, de belangen die voor de betrokken personen op het spel staan, het risico op organisatorische tekortkomingen (bijvoorbeeld inbreuken op de vertrouwelijkheidsplicht) en technische storingen.

<sup>392</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 48-49.

<sup>393</sup> Idem, p. 49. Registratiekamer 27 maart 1995, 95.V.029.

<sup>394</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 49.

<sup>395</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 460, nr. 2, p. 61. Idem, nr. 1, p. 27.



*kredietwaardigheid of welstand.*<sup>396</sup> 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.

#### *Rechtsvermoeden artikel 11.7a Tw*

Het rechtsvermoeden in artikel 11.7a, vierde lid, van de Tw (hierna: de cookiebepaling) heeft tot gevolg dat tenzij de plaatser/lezer van tracking cookies tegenbewijs levert dat hij géén persoonsgegevens verwerkt, hij persoonsgegevens verwerkt en derhalve aan de eisen van de Wbp moet voldoen.

De cookiebepaling vormt een implementatie van artikel 5, derde lid, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie 2002/58/EG (hierna: e-Privacyrichtlijn), zoals gewijzigd bij de Richtlijn Burgerrechten 2009/136/EG.<sup>397</sup> Deze richtlijn regelt de bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer voor gebruikers van openbare elektronische communicatiediensten.<sup>398</sup> De bepalingen uit de e-Privacyrichtlijn geven aan bepaalde algemene normen uit de algemene Privacyrichtlijn een nadere invulling (bijvoorbeeld een nadere begrenzing/inperking van de toegestane verwerkingen).<sup>399</sup>

## 4.4 Informatieplicht

Artikel 33, eerste en tweede lid, van de Wbp bepaalt:

- 1. Indien persoonsgegevens worden verkregen bij de betrokkene, deelt de verantwoordelijke vóór het moment van de verkrijging de betrokkene de informatie mede, bedoeld in het tweede en derde lid, tenzij de betrokkene daarvan reeds op de hoogte is.*
- 2. De verantwoordelijke deelt de betrokkene zijn identiteit en de doeleinden van de verwerking waarvoor de gegevens zijn bestemd, mede.*

Artikel 34, eerste en tweede lid, van de Wbp bepaalt dat: *indien persoonsgegevens worden verkregen op een andere wijze dan bij de betrokkene, de verantwoordelijke de betrokkene zijn identiteit en de doeleinden van de verwerking, mededeelt, tenzij de betrokkene daarvan reeds op de hoogte is:*

- a. op het moment van vastlegging van hem betreffende gegevens, of*
- b. wanneer de gegevens bestemd zijn om te worden verstrekt aan een derde, uiterlijk op het moment van de eerste verstrekking.*

*De verantwoordelijke verstrekt nadere informatie 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, tenzij de betrokkene daarvan reeds op de hoogte is (artikel 33, derde lid, en artikel 34, derde lid, van de Wbp).*

<sup>396</sup> *Kamerstukken II/1997/1998, 25 892, nr. 3, p. 90.*

<sup>397</sup> Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en De Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, Publicatieblad Nr. L 337 van 18/12/2009, p. 11-338.

<sup>398</sup> Zie artikel 1, eerste lid, van de e-Privacyrichtlijn; zie ook overwegingen 4, 8 en 12 van de e-Privacyrichtlijn.

<sup>399</sup> Zie artikel 1, tweede lid, en overweging 12 van de e-Privacyrichtlijn. Het betreft dus geen *lex specialis* ten opzichte van een *lex generalis*, maar een aanvulling op de algemene privacywetgeving. Zie ook: Frederik J. Zuiderveen Borgesius, 'Personal data processing for behavioural targeting: which legal basis?' in: *International Data Privacy Law*, 2015.



Artikel 6 van de Wbp bepaalt:

*Persoonsgegevens worden in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt.*

### **Uitwerking van het wettelijk kader**

Artikel 33 van de Wbp beschrijft de situatie dat de gegevens worden verkregen bij de betrokkene zelf, bijvoorbeeld wanneer hij aan de hand van een formulier gegevens over zichzelf moet invullen voor een bepaald doel.<sup>400</sup>

Artikel 34 van de Wbp regelt een informatieplicht voor de situatie dat de persoonsgegevens op een andere wijze worden verkregen dan bij de betrokkene, dus buiten de betrokkene om, hetzij bij derden, hetzij door eigen observatie, bijvoorbeeld naar aanleiding van het gebruik van een netwerk in beheer van de verantwoordelijke.<sup>401</sup>

Deze bepalingen vormen een uitwerking van het transparantiebeginsel en het in artikel 6 van de Wbp neergelegde beginsel van 'fair processing'. Dit heeft tot gevolg dat overtreding van de informatieplicht zal leiden tot onrechtmatige verwerking(en).<sup>402</sup> Uit het beginsel van behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking vloeit voort dat informatie juist moet zijn, en niet misleidend mag zijn. Hierbij speelt blijkens de wetsgeschiedenis een rol wat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dat is een criterium ontleend aan het leerstuk van de onrechtmatige daad.<sup>403</sup>

In considerans 38 van de Privacyrichtlijn is toegelicht: "*Overwegende dat eerlijke verwerking van gegevens veronderstelt dat de betrokkenen van het bestaan van de verwerkingen op de hoogte kunnen zijn en, wanneer van hen gegevens worden verkregen, daadwerkelijk en volledig worden ingelicht over de omstandigheden waaronder deze gegevens worden verkregen.*"

Een verantwoordelijke dient dus helder te informeren over de doeleinden van de gegevensverwerking. Een verantwoordelijke dient betrokkenen ook specifiek te informeren over de soorten persoonsgegevens die hij per doeleinde verwerkt. Dat blijkt onder andere uit artikel 11, onder c, van de Privacyrichtlijn (*the categories of data concerned*). Het gaat daarbij om de informatieplicht over persoonsgegevens die op indirecte wijze zijn verkregen, bijvoorbeeld door het gebruik van een netwerk. Maar dit geldt ook voor gegevens die een verantwoordelijke rechtstreeks van betrokkenen verkrijgt, als niet op voorhand duidelijk is voor welke doeleinden de gegevens worden verwerkt. In de wetsgeschiedenis wordt een voorbeeld genoemd van het invullen van persoonsgegevens op een inschrijvingsformulier. 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 AP)."<sup>404</sup>

De verplichting van de verantwoordelijke om op eigen initiatief de betrokkene op de hoogte te stellen van het bestaan van de gegevensverwerking is een belangrijk instrument om het gegevensverkeer

<sup>400</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 149.*

<sup>401</sup> *Idem*, p. 149-150.

<sup>402</sup> *Idem*, p. 149.

<sup>403</sup> *Idem*, p. 78.

<sup>404</sup> *Idem*, p. 154.





transparant te maken.<sup>405</sup> De betrokkene is daardoor in staat te volgen hoe gegevens over hem worden verwerkt en bepaalde vormen van verwerking of onrechtmatig gedrag van de verantwoordelijke in rechte aan te vechten.<sup>406</sup>

*Een verantwoordelijke dient nadere informatie te bieden "uit overwegingen van maatschappelijke zorgvuldigheid die de verantwoordelijke ten opzichte van de betrokkene in acht moet nemen. De aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder zij worden verkregen of het gebruik dat ervan wordt gemaakt, bepalen of deze nadere informatie nodig is. De verantwoordelijke zal zich telkens moeten afvragen of deze omstandigheden met zich brengen dat verwacht mag worden dat de betrokkene een reëel belang heeft bij nadere informatie en zo ja, wat de omvang van deze informatie is."*<sup>407</sup>

De memorie van toelichting bij de Wbp ligt toe dat in de aanhef van beide informatieplichtartikelen uit de richtlijn de woorden 'ten minste' zijn opgenomen, om te benadrukken dat onder omstandigheden verdergaande informatie is geboden om een eerlijke verwerking te waarborgen.<sup>408</sup> De artikelen 33 en 34 van de Wbp gaan er vanuit dat er geen onderzoeksplicht van de betrokkene is, in verband met de ongelijkwaardigheid van partijen.<sup>409</sup> De wetsgeschiedenis vermeldt hierover: "*Artikel 6:228, tweede lid, BW bepaalt dat iemand zich bij het sluiten van een overeenkomst niet kan beroepen op dwaling, indien deze zijn oorsprong vindt in omstandigheden die volgens de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de dwalende behoren te blijven. De bepaling geeft uitdrukking aan het beginsel dat bij de totstandkoming van een overeenkomst in het algemeen een balans bestaat tussen de informatieplicht van de één en de onderzoeksplicht van de ander. Naar welke kant de balans in een concreet geval doorslaat, is afhankelijk van omstandigheden zoals de deskundigheid van betrokkenen en de wetenschap die men bij elkaar mag veronderstellen. Een dergelijke balans doet zich ook voor in situaties waarin geen sprake is van een overeenkomst. (...) Onder het regime van dit wetsvoorstel zal de verantwoordelijke zich echter pas ontslagen mogen achten van zijn informatieplicht, als hij weet dat de betrokkene op de hoogte is. De artikelen 33 en 34 van dit wetsvoorstel gaan ervan uit dat er geen onderzoeksplicht van de betrokkene is. De hieraan ten grondslag liggende gedachte is die van een ongelijkwaardigheid van partijen.*"<sup>410</sup>

De wetsgeschiedenis geeft ook aan dat afhankelijkheid van betrokkenen een relevante omstandigheid is: "*De afhankelijke positie van de betrokkene ten opzichte van de verantwoordelijke kan bijvoorbeeld aanleiding zijn deze uitbreider te informeren.*"<sup>411</sup>

De hierboven beschreven (nadere) informatieplicht geldt niet in de situatie dat de persoonsgegevens op een andere wijze worden verkregen dan bij de betrokkene indien mededeling van de informatie aan de betrokkene onmogelijk blijkt of een onevenredige inspanning vergt. In dat geval legt de verantwoordelijke de herkomst van de gegevens vast (artikel 34, vierde lid, van de Wbp).

De (nadere) informatieplicht geldt evenmin indien de vastlegging of de verstrekking bij of krachtens de wet is voorgeschreven. In dat geval dient de verantwoordelijke de betrokkene op diens verzoek te informeren over het wettelijk voorschrift dat tot de vastlegging of verstrekking van de hem betreffende gegevens heeft geleid (artikel 34, vijfde lid, van de Wbp).

---

<sup>405</sup> Idem.

<sup>406</sup> Idem, p. 149-150.

<sup>407</sup> Idem, p. 154.

<sup>408</sup> Idem, p. 149.

<sup>409</sup> Idem, p. 150.

<sup>410</sup> Idem.

<sup>411</sup> Idem, p. 154.



De AP verwijst aanvullend naar de nadere invulling van de informatieplicht door de Artikel 29-werkgroep, in een advies uit 2004 over een gelaagd informatiebeleid. De Artikel 29-werkgroep beschrijft 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.<sup>412</sup>

In een concreet advies aan internetconcern Google naar aanleiding van de aanpassing van haar privacyvoorwaarden<sup>413</sup>, benadrukt de Artikel 29-werkgroep dat het privacybeleid zodanig gestructureerd moet zijn dat er duidelijke en ondubbelzinnige informatie wordt verstrekt over de gegevensverwerking. Het privacybeleid moet een uitputtend overzicht bevatten van de soorten persoonsgegevens die een verantwoordelijke verwerkt. Voorkomen moet worden dat een privacybeleid onduidelijke bewoordingen bevat zoals 'we kunnen' of 'mogelijk'. Het moet duidelijk zijn voor een betrokkene onder welke omstandigheden welke persoonsgegevens worden verwerkt.

De Artikel 29-werkgroep beveelt een gelaagd informatiebeleid aan. *"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."*<sup>414</sup>

#### 4.5 De verwerking van bijzondere persoonsgegevens

Op grond van artikel 16 van de Wbp is het verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken, tenzij een van de uitzonderingen, vastgelegd in de artikelen 17 tot en met 23 van de Wbp van toepassing is. Bijzondere persoonsgegevens zijn: *"persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging (...) strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag."*

Artikel 23 van de Wbp bepaalt dat het verbod niet van toepassing is voor zover:

- "a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene;*
- b. de gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt (...)"*<sup>415</sup>

Artikel 1, onder i, van de Wbp definieert toestemming als: *elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.*

<sup>412</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 100, Advies 10/2004 over meer geharmoniseerde bepalingen inzake informatieverstrekking, p. 8-9, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2004/wp100\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2004/wp100_nl.pdf).

<sup>413</sup> In de brief 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."*

<sup>414</sup> Brief Artikel 29-werkgroep met Annex Guidelines, 23 september 2014, punt 9.

<sup>415</sup> De overige uitzonderingsgronden in de artikelen 17 tot en met 23 van de Wbp worden in dit rapport niet besproken, omdat de gegevensverwerking door Facebook voor advertentiedoelstellingen hiervoor niet in aanmerking komt.



### **Uitwerking van het wettelijk kader**

Artikel 16 van de Wbp is gebaseerd op artikel 8 van de Privacyrichtlijn. 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 wetsgeschiedenis noemt als voorbeeld de administratie van een kerkgenootschap.

*"Weliswaar hebben deze namen en adressen op zichzelf beschouwd geen betrekking op een gevoelig kenmerk, doch uit de opnemings van deze gegevens in de administratie van het kerkgenootschap vloeit dwingend voort dat het gaat om gegevens betreffende de godsdienstige overtuiging van betrokkenen. Noodzakelijk is wel dat er een rechtstreeks verband is. Gegevens die hooguit 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."*<sup>416</sup>

De wetsgeschiedenis bij de Wbp licht toe waarom er een verbod is op de verwerking van deze gegevens: *"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. (...) Voor de in artikel 16 genoemde soorten verwerkingen geldt dat sprake is van informatie die in het bijzonder ten nadele van betrokkene misbruikt kan worden."*<sup>417</sup>

Uit de wetsgeschiedenis bij de Wbp blijkt verder: *Voor de in artikel 16 genoemde soorten verwerkingen geldt dat sprake is van informatie die in het bijzonder ten nadele van betrokkene misbruikt kan worden. De bepaling is een vorm van een onweerlegbaar rechtsvermoeden (presumptio iuris et de iure) dat de daar genoemde gegevens naar hun aard inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer zodat, mede in het licht van artikel 10, eerste lid, van de Grondwet, de verwerking ervan verboden is behoudens bijzondere wettelijke machtiging. Daarmee is irrelevant geworden of in een concreet geval de verwerking van gevoelige gegevens zo vanzelfsprekend is dat van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer eigenlijk niet kan worden gesproken."*<sup>418</sup>

In zijn opinie over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising') schrijft de Artikel 29-werkgroep:

*De Groep gegevensbescherming artikel 29 meent dat er een groot gevaar is dat dergelijke persoonsgegevens worden misbruikt als ze worden verwerkt ten behoeve van reclame op basis van surfgedrag. Elke mogelijke poging betrokkenen als doelgroep te benaderen aan de hand van gevoelige informatie kan aanleiding geven tot misbruik. Ook moet het aanbieden/gebruiken van interessecategorieën die gevoelige gegevens betreffen, worden ontraden, omdat particulieren in verlegenheid kunnen worden gebracht door reclame die bijvoorbeeld hun seksuele voorkeur of hun politieke activiteiten onthult. Als aanbieders van advertentienetwerken desalniettemin interessecategorieën met gevoelige informatie aanbieden en gebruiken, moeten ze artikel 8 van Richtlijn 95/46/EG naleven.*

*Wanneer bijvoorbeeld een aanbieder van een advertentienetwerk bepaald surfgedrag verwerkt om een betrokkene onder te brengen in een interessecategorie waarmee een seksuele voorkeur wordt aangeduid, dan verwerkt hij, krachtens artikel 8*

<sup>416</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 101.

<sup>417</sup> Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 6, p. 10.

<sup>418</sup> Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 6, p. 10.



van Richtlijn 95/46/EG, gevoelige gegevens. Dit artikel verbiedt de verwerking van gevoelige gegevens, behalve in specifieke omstandigheden.<sup>419</sup>

In een brief uit 2015 aan de Europese Commissie geeft de Artikel 29-werkgroep een nadere toelichting op de reikwijdte van het begrip 'gezondheidsgegevens'.<sup>420</sup> Daaruit blijkt dat het begrip gezondheidsgegevens veel breder is dan het begrip 'medische gegevens', en bijvoorbeeld ook ziet op rook- en drinkgedrag, allergieën en lidmaatschap van een patiëntenhulpgroep, dieetclub of andere clubs met een gezondheidsgelateerd oogmerk.

De AP heeft in eerder onderzoek vastgesteld dat ook gegevens over zwangerschap<sup>421</sup> en gegevens over hardlooptreding<sup>422</sup> bijzondere persoonsgegevens zijn.

In onderzoek naar de verstrekking van abonneegegevens voor direct marketing door een mediabedrijf heeft de AP vastgesteld dat het label 'behorende tot de gereformeerde gezindte' voor een rechtstreeks verband zorgt tussen de naam- en adresgegevens van de abonnees en gegevens over hun godsdienst. De verstrekking van de abonneegegevens werd aangemerkt als een verwerking van bijzondere persoonsgegevens.<sup>423</sup>

In onderzoek naar de gegevensverwerking door een online bedrijf concludeerde de AP dat het bedrijf profielselecties maakte ten behoeve van adverteerders, en dat deze profielselecties bijzondere persoonsgegevens betroffen voor zover ze in relatie stonden tot bijzondere persoonskenmerken van betrokkenen, zoals medische gegevens en gegevens over vakbondslidmaatschap.<sup>424</sup>

#### *Uitzonderingen op het verwerkingsverbod*

Artikel 16 Wbp is conform de richtlijn geformuleerd als een verbod. "Dit impliceert dat als hoofdregel geldt dat verwerking van gevoelige gegevens niet is toegestaan. De daarop volgende bepalingen (artikel 17 tot en met 23) zijn in dezelfde sleutel geplaatst en geformuleerd als een ontheffing van het algemene verwerkingsverbod. Langs deze weg wordt ook tot uitdrukking gebracht dat artikel 17 e.v. niet zonder meer legitimeren tot gegevensverwerking: zij doorbreken slechts een verbod. Vervolgens zal aan de hand van de algemene beginselen van gegevensverwerking – zoals vastgelegd in artikel 6 tot en met 15 van het wetsvoorstel – moeten worden vastgesteld of de gegevensverwerking in het concrete geval rechtmatig is."<sup>425</sup> Hieruit volgt derhalve dat in het geval zich één van de uitzonderingsgronden voordoet als vermeld in de artikelen 17 tot en met 23 Wbp, dit nog niet betekent dat sprake is van een grondslag voor de gegevensverwerking als bedoeld in artikel 8 van de Wbp.

In dit onderzoek zijn de uitzonderingen uit artikel 23, eerste lid, onder a en onder b, van de Wbp relevant.

<sup>419</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 171, Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising') (juni 2010), p. 23, URL: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_nl.pdf).

<sup>420</sup> Brief van 5 februari 2015 van de Artikel 29-werkgroep aan de Europese Commissie, DG Connect, over mHealth, met annex: 'health data in apps and devices', URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205\\_letter\\_art29wp\\_ec\\_health\\_data\\_after\\_plenary\\_annex\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf).

<sup>421</sup> CBP, z2004-00742, 8 juni 2005, Informatie over zwangerschap niet zonder toestemming gebruiken voor dm.

<sup>422</sup> CBP, z2014-00859, 2 november 2015, Rapport definitieve bevindingen Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Nike+ Running app door Nike Inc.

<sup>423</sup> CBP, z2013-00920, 12 november 2013, Rapport definitieve bevindingen Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens voor directmarketingdoeleinden door Erdee Media B.V.

<sup>424</sup> CBP, 15 december 2009, Rapport definitieve bevindingen Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens door Advance Concepts B.V.

<sup>425</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 101.*



Artikel 23, eerste lid, onder a, van de Wbp bepaalt dat het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken niet van toepassing is voorzover dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van betrokkene. Uit de toelichting bij de Wbp blijkt het volgende. In geval de verantwoordelijke de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene wil verkrijgen, dient de betrokkene expliciet zijn wil omtrent de verwerking te hebben geuit. *"Een stilzwijgende of impliciete toestemming is onvoldoende: de betrokkene dient in woord, schrift of gedrag uitdrukking te hebben gegeven aan zijn wil toestemming te verlenen aan de hem betreffende gegevensverwerking."*<sup>426</sup> Het dient een expliciete wilsuiting van de betrokkene te zijn, *"een positieve gedraging, waaruit naar de geldende opvattingen in het maatschappelijk verkeer blijkt dat de wil gericht is op het verlenen van uitdrukkelijke toestemming."*<sup>427</sup> Een gebrek aan enige vorm van handeling waaraan een wilsuiting kan worden ontleend, kan daarom niet gelden als 'uitdrukkelijke' toestemming voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.<sup>428</sup>

Uit de wetsgeschiedenis blijkt ook:

*Bij interactieve diensten zal de uitdrukkelijke toestemming bijvoorbeeld pas aanwezig mogen worden geacht wanneer de betrokkene zijn toestemming voor de verwerking van gegevens in het kader van de verstrekking van een specifieke dienst, door middel van een aparte klik of een combinatie van klikken heeft bevestigd.*<sup>429</sup>

Van toestemming is slechts sprake indien deze 'vrij', 'specifiek' en 'geïnformeerd' is (artikel 1, aanhef en onder i, van de Wbp). 'Vrij' betekent dat de betrokkene in vrijheid zijn wil moet kunnen uiten.<sup>430</sup> 'Specifiek' betekent dat de wilsuiting betrekking moet hebben op een bepaalde gegevensverwerking of een beperkte categorie van gegevensverwerkingen (geen algemeen geformuleerde machtiging).<sup>431</sup> 'Geïnformeerd' betekent dat de betrokkene moet beschikken over de noodzakelijke inlichtingen voor een goede oordeelsvorming.<sup>432</sup>

In de wetsgeschiedenis bij de Wbp is opgemerkt dat toestemming niet via algemene voorwaarden kan worden verkregen: *"Als voorbeeld noem ik algemene voorwaarden die van toepassing zijn op het sluiten van een overeenkomst. Indien in dergelijke voorwaarden wordt bepaald welke gegevens er voor welk doel en door wie verwerkt worden, wil dat nog niet automatisch zeggen dat betrokkene daartoe ondubbelzinnig zijn toestemming heeft gegeven, enkel omdat hij de betreffende overeenkomst heeft ondertekend."*<sup>433</sup>

In de opinie van de Artikel 29-werkgroep over de definitie van toestemming is aangegeven: *"Een 'toestemming' die wordt geacht voort te vloeien uit het uitblijven van actie of het stilzwijgen van de betrokkene is normaal gesproken niet rechtsgeldig, zeker niet in een onlineomgeving. Dit speelt met name wanneer 'toestemming' wordt gegeven via standaardconfiguratie-instellingen die de betrokkene moet wijzigen als hij niet wil dat zijn gegevens worden verwerkt."*

<sup>426</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 122-123.

<sup>427</sup> Idem.

<sup>428</sup> Zie ook de jurisprudentie over wilsuiting buiten het dataproductierecht van het HvJ EU genoemd in: Frederik J. Zuiderveen Borgesius, 'Personal data processing for behavioural targeting: which legal basis?' in: International Data Privacy Law, 2015, p. 8, rechterkolom. URL: <http://idpl.oxfordjournals.org/>. Het betreft de zaken C-577/08 Brouwer [2010], paragraaf 39, C-414/99 tot C-416/99 Zino Davidoff [2001], paragraaf 55 en C-482/09 Budeř jovickey Budvar [2011], paragrafen 42-44.

<sup>429</sup> Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 6, p. 41-42.

<sup>430</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.

<sup>431</sup> Idem. In het advies van de Artikel 29-werkgroep is daarover opgemerkt: *"Een algemene toestemming zonder dat precies is aangegeven wat het doel is van de verwerking waarmee de betrokkene instemt, voldoet niet aan dit vereiste. Dat betekent dat de informatie over het doel van de verwerking niet in de algemene voorwaarden moet worden opgenomen, maar in een aparte toestemmingsclausule."* Artikel 29-werkgroep, WP 187, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming" (juli 2011), p. 40, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_nl.pdf).

<sup>432</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.

<sup>433</sup> Handelingen I/1999/2000, 34, p. 1632. Vgl. ook HvJ EU, C-112/11 (ebookers.com), van 19 juli 2012, paragraaf 16 en HvJ EU C-92/09 en C-93/09 (Volker, Markus Schecke en Eifert), van 9 november 2010, paragraaf 63.



*Dit is bijvoorbeeld het geval bij vooraf aangevinkte vakjes of bij browsers die standaard zo zijn ingesteld dat ze cookies accepteren”, (onderstreping toegevoegd door de AP).<sup>434</sup>*

Artikel 23, eerste lid, onder b, van de Wbp bepaalt dat het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken niet van toepassing is voorzover *de gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt*. Er moet een uitdrukkelijke intentie van de betrokkene zijn om zelf de gegevens openbaar te maken. Deze uitzondering is niet van toepassing op gegevens die zijn verstrekt naar aanleiding van een verzoek van een verantwoordelijke. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het bij 'duidelijk openbaar gemaakte gegevens' bijvoorbeeld gaat om de politieke overtuiging in het geval van iemand die zich verkiesbaar heeft gesteld voor de volksvertegenwoordiging.

Het moet gaan om *"een spontane gedraging van de betrokkene waar niet door enig andere persoon met het oog op een eventuele gegevensverwerking om is gevraagd."*<sup>435</sup>

Uit de wetsgeschiedenis blijkt ook dat het openbaren van de politieke voorkeur door een persoon die verkiesbaar is voor de volksvertegenwoordiging, nog niet rechtvaardigt dat dat gegeven wordt opgenomen in de personeelsadministratie. *Artikel 23, eerste lid, onder b, beoogt slechts het verbod tot verwerking van het persoonsgegeven op te heffen, voor zover het de bijzondere, gevoelige aard van het gegeven betreft en verleent geen absolute rechtvaardiging voor de verwerking daarvan.*<sup>436</sup> Er is met andere woorden nog steeds een grondslag nodig als bedoeld in artikel 8 van de Wbp voor het verwerken van de persoonsgegevens, nadat ontheffing is verkregen voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens.

---

<sup>434</sup> Artikel 29-werkgroep, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming" (juli 2011), p. 41.

<sup>435</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 123.*

<sup>436</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 6, p. 42.*



## 5. Beoordeling

### 5.1 Verantwoordelijke en bewerker

Volgens Facebook Inc. en Facebook Ierland is Facebook Ierland de (enige) verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van alle Facebookgebruikers buiten de Verenigde Staten en Canada.<sup>437</sup> Facebook Inc. stelt voorts dat Facebook Ierland de Facebook-dienst aan de Nederlandse Facebookgebruikers aanbiedt en dat Facebook Ierland de verantwoordelijke is voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers.<sup>438</sup> Facebook Inc. is naar eigen zeggen een bewerker van Facebook Ierland. Dit blijkt volgens beide partijen uit de bewerkersovereenkomst (*contractual clauses*) die Facebook Ierland heeft gesloten met Facebook Inc.<sup>439</sup> Op grond van deze overeenkomst en 'op basis van de bestaande relatie' verwerkt Facebook Inc. de gegevens van Nederlandse gebruikers op instructie van Facebook Ierland.<sup>440</sup> Facebook Ierland en Facebook Nederland stellen ook dat Facebook Nederland een bewerker zou zijn van Facebook Ierland.<sup>441</sup>

De AP beoordeelt de relatie tussen Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland als volgt.

#### 5.1.1 Verantwoordelijke

##### 5.1.1.1 Rol Facebook Inc.

###### *Formeel-juridische verantwoordelijkheid Facebook Inc.*

De AP heeft in paragraaf 3.1.1 van dit rapport vastgesteld dat Facebook Inc. in de wettelijk verplichte financiële rapportages ten behoeve van aandeelhouders spreekt over één bedrijfsvoeringseenheid, namelijk Facebook Inc. in de Verenigde Staten. Onder het begrip 'Facebook' verstaat Facebook Inc. nadrukkelijk Facebook Inc. en alle andere dochterondernemingen van het concern.<sup>442</sup> 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.<sup>443</sup> Facebook Inc. heeft dus zeggenschap en eindverantwoordelijkheid in financiële zin. Het leidt geen twijfel dat de financiële en fiscale organisatie van het 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.

Gegevensverwerking vormt de kern van het bedrijfsmodel van het Facebook-concern. Het Facebook-concern verdient 95 procent van zijn inkomsten met advertenties en derhalve met de verwerking van de

---

<sup>437</sup> Zienswijze Facebook Inc, onder meer randnummers 3, 24, 25, 26, 28, 30, 33, 46, 92, 93, 97, 100, 110, 111, 112, 114, 119, 120, 338, 364. Zie ook aanvullende zienswijzen Facebook Ierland (randnummers 3-4, 25-26 en 27-31) en Facebook Inc, randnummers 19-21, 23-28. Zie ook de bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 16, reactie op [Bijlage 1](#), p. 18-21 en p. 25 en reactie op [Bijlage 1](#), p. 28-29.

<sup>438</sup> Zienswijze Facebook Inc, onder meer paragraaf 2.1, randnummer 28.

<sup>439</sup> Zienswijze Facebook Inc, randnummer 239 en Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 31.

<sup>440</sup> Zienswijze Facebook Inc, met name paragraaf 5.

<sup>441</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 67-68, Zienswijze Facebook Nederland, p. 2.

<sup>442</sup> 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."

<sup>443</sup> Mark Zuckerberg, de oprichter en CEO van Facebook, heeft na de beursgang zeggenschap (stemrecht) behouden over het merendeel van de aandelen en heeft het exclusieve beslissingsrecht over alle "operations, operating results and planning for [all, toevoeging AP] levels and components below the consolidated level unit. Facebook Form 10-K (2015), p. 67.



daarvoor noodzakelijke persoonsgegevens. Als een bedrijf voor vrijwel al zijn inkomsten afhankelijk is van de verwerking van persoonsgegevens, dan kan worden geconcludeerd dat zeggenschap over de financiën ook zeggenschap over de doelen en middelen van de gegevensverwerking betekent. Als 100% aandeelhouder/eigenaar van dochteronderneming Facebook Ierland heeft Facebook Inc. zeggenschap over de mate waarin de dochteronderneming bijdraagt aan het financiële resultaat van het gehele Facebook-concern. Uit de concernopbouw blijkt de financiële zeggenschap van Facebook Inc, en daarmee de zeggenschap over de financiële middelen voor de gegevensverwerking.

Facebook Inc. schrijft in haar 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. noemt in haar jaarverslag dat zij een wereldwijde 'sales force' heeft, georganiseerd in meer dan 35 verkoopkantoren wereldwijd. De salesforce is blijkens het jaarverslag geconcentreerd op het aantrekken, behouden en ondersteunen van adverteerders.<sup>444</sup>

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het uitgangspunt bij de invulling van het begrip 'verantwoordelijke' de bestaande structuur is van het civielrechtelijke organisatierecht.<sup>445</sup> In concernverhoudingen is de verantwoordelijke de rechtspersoon onder wiens bevoegdheid de operationele gegevensverwerking plaatsvindt. Facebook Inc. noteert in haar geconsolideerde financiële 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 besturen.<sup>446</sup> Met andere woorden: de activiteiten van de salesforce in de internationale kantoren van het Facebook-concern (waaronder Facebook Nederland) gericht op het aantrekken en behouden van adverteerders, zijn een wezenlijk middel om de sociale netwerkdienst 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. De Artikel 29 werkgroep werpt twee hoofdvragen op om feitelijk te analyseren wie de verantwoordelijke is: "*Waarom vindt deze verwerking plaats?*" en "*Wie heeft deze geïnitieerd?*"<sup>447</sup> Het antwoord op de eerste vraag luidt dat de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden plaatsvindt omdat deze verwerking essentieel is voor het bedrijfsmodel van de Facebook-dienst. Sinds 26 september 2006 is de dienst toegankelijk voor iedereen wereldwijd, mits 13 jaar of ouder,<sup>448</sup> dus ook in Nederland. Het antwoord op de tweede vraag is dat Facebook Inc. deze verwerking heeft geïnitieerd. Dat Facebook Inc. twee jaar later de oprichting van een dochteronderneming in Ierland heeft aangekondigd, en die vier jaar later (in 2012) heeft aangeduid als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van gebruikers van de netwerkdienst in Europa, laat onverlet dat Facebook Inc. de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden heeft

<sup>444</sup> 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.*"

<sup>445</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55

<sup>446</sup> 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.*"

<sup>447</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010, p. 10.

<sup>448</sup> Facebook blogpost, 'Welcome to Facebook, everyone.', 26 september 2006, URL: <https://www.facebook.com/notes/facebook/welcome-to-facebook-everyone/2210227130/>





geïnitieerd. In dit onderzoek speelt de specifieke nieuwe gegevensverwerking een rol van het tonen van gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst. Het staat vast dat Facebook Inc. deze nieuwe gegevensverwerking wereldwijd bekend heeft gemaakt in juni 2014, en dat het doel van deze gegevensverwerking is om wereldwijd de inkomsten uit gerichte advertenties voor het Facebook-concern te verhogen. Het antwoord op de 'wie' en 'waarom' vraag luidt dus ook sinds de introductie van gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst Facebook Inc. Dat Facebook Ierland een rol heeft gespeeld bij uitstel van de toepassing van deze gegevensverwerking op Europese Facebookgebruikers, duidt er niet op dat zij de enige verantwoordelijke zou zijn voor deze gegevensverwerking van Facebookgebruikers in Europa. Uit dit voorbeeld blijkt dat Facebook Ierland medebepalende invloed heeft gehad op deze dienst, passend bij de beoordeling van gezamenlijke verantwoordelijkheid (zie de volgende paragraaf in dit rapport, over de taken van Facebook Ierland als gezamenlijke verantwoordelijke).

In november 2013 heeft Facebook Ierland een bewerkersovereenkomst afgesloten met Facebook Inc. (de *standard contractual clauses*). Deze overeenkomst is herzien op 20 november 2015. 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. De inhoud van deze bewerkersovereenkomst wordt hieronder in deze paragraaf beoordeeld, bij de functionele analyse van de verantwoordelijkheid van Facebook Inc. Aanvullend wordt in paragraaf 5.1.2.1 van dit rapport beoordeeld dat het niet mogelijk is dat een moedermaatschappij optreedt als bewerker voor een dochteronderneming.

Wanneer wordt uitgegaan van de formeel-juridische wijze waarop het Facebook-concern is ingericht zou daarom Facebook Inc. als de verantwoordelijke voor de in dit rapport onderzochte gegevensverwerkingen dienen te worden aangemerkt. Dit omdat Facebook Inc. de exclusieve zeggenschap heeft over de financiële middelen en de doelen en middelen van de gegevensverwerking heeft bepaald voordat Facebook Ierland werd opgericht en een rol kreeg toebedeeld ten aanzien van de gebruikers in Europa.

Voor het bepalen wie de verantwoordelijke is wordt enerzijds gekeken naar degene die formeel juridisch bevoegdheid heeft om doel en middelen vast te stellen, terwijl anderzijds wordt uitgegaan van een functionele inhoud van het begrip.<sup>449</sup> Het laatste criterium betekent dat gekeken moet worden naar wat er feitelijk gebeurt tussen partijen. Dit speelt met name een rol als er verschillende actoren bij de gegevensverwerking betrokken zijn en de juridische bevoegdheid onvoldoende helder is geregeld om te kunnen bepalen wie van de betrokken actoren als verantwoordelijke in de zin van de wet moet worden aangemerkt. De Artikel 29-werkgroep merkt op dat een feitelijke analyse bijzonder nuttig kan zijn "*in gecompliceerde omgevingen, waar vaak gebruik wordt gemaakt van nieuwe informatietechnologie en relevante partijen vaak de neiging hebben zichzelf als "faciliterend" te beschouwen, en niet als voor de verwerking verantwoordelijk.*"<sup>450</sup> De juridische toedeling van verantwoordelijkheid binnen het Facebook-concern is in dit geval niet doorslaggevend. Hierover merkt de Artikel 29-werkgroep op: "*De bepalingen van een contract zijn echter niet altijd doorslaggevend, omdat contractpartijen dan de verantwoordelijkheid naar eigen goeddunken zouden kunnen beleggen.*"<sup>451</sup>

Zoals beschreven in paragraaf 3.1.4 van dit rapport is het Facebook-concern van mening dat er twee verantwoordelijken zijn binnen het concern, namelijk Facebook Ierland ten aanzien van de

<sup>449</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 55.

<sup>450</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, p. 13.

<sup>451</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, p. 14.



persoonsgegevens van gebruikers in Europa en de rest van de wereld, en Facebook Inc. voor de persoonsgegevens van gebruikers in de VS en Canada. Daarom beoordeelt de AP ook de feitelijke, functionele taakvervulling van beide ondernemingen.

*Feitelijke verantwoordelijkheid Facebook Inc.*

Ook uit de feitelijke omstandigheden blijkt dat Facebook Inc. optreedt als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van gebruikers in Europa. Dit blijkt onder meer uit omvang van de taken die aan Facebook Inc. zijn toebedeeld via de modelbewerkersovereenkomst, en het ontbreken van nadere instructies of andere bewijzen waaruit blijkt dat Facebook Ierland in de praktijk richting geeft aan, en toezicht houdt op, deze verwerkingen. Daarnaast blijkt de feitelijke verantwoordelijkheid uit het feit dat er – op enkele uitzonderingen na – geen technisch of functioneel onderscheid is tussen de dataverwerking van Amerikaanse en Canadese gebruikers enerzijds en dataverwerking van Europese/overige gebruikers anderzijds. Andere relevante omstandigheden zijn: het feit dat nieuwe diensten door (het cross-functional team van) Facebook Inc. worden ontwikkeld en door Facebook Inc. worden aangeboden; het feit dat de advertenties zijn gereviewed vanuit Amerikaanse IP-adressen en tenslotte, dat het Facebook-concern wereldwijd hetzelfde privacybeleid hanteert, en dat dit beleid niet is gebaseerd op de uitgangspunten van het Europees privacyrecht, maar op het Amerikaanse consumentenrecht. Deze omstandigheden worden hieronder puntsgewijs toegelicht.

Standard contractual clauses

Uit de *standard contractual clauses controller-processor* [modelbewerkersovereenkomst] tussen Facebook Ierland en Facebook Inc. blijkt dat Facebook Inc. de meeste voor het bedrijfsmodel essentiële verwerkingen van persoonsgegevens verricht. Op 20 november 2015 hebben Facebook Ierland en Facebook Inc. een nieuwe modelovereenkomst gesloten.<sup>452</sup> Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.4 van dit rapport is in bijlage 1 bij deze overeenkomst opgenomen voor welke doeleinden Facebook Inc. de gegevens in haar hoedanigheid van bewerker mag verwerken.

Volgens deze bijlage zijn deze doeleinden:

- *Het aanbieden, verbeteren en ontwikkelen van de diensten van de data exporteur (zoals het personaliseren van content, het mogelijk maken van communicatie tussen gebruikers, het doen van aanbevelingen, het verrichten van enquêtes en onderzoek, het aanpassen van diensten op basis van locatie, en het opsporen van problemen);*
- *Communiceren met gebruikers (zoals het uitleggen van de algemene voorwaarden en beleidsstukken, antwoorden op klantvragen over de dienstverlening of het geven van nieuwe informatie over producten en diensten);*
- *Het tonen en meten van advertenties en diensten (zoals het tonen van relevante advertenties en het meten van de effectiviteit van advertenties);*
- *Het bevorderen van veiligheid en beveiliging (zoals het gebruik van informatie om accounts te verifiëren, het onderzoeken van verdachte activiteiten of mogelijke overtredingen van algemene voorwaarden of beleidsstukken, of reageren op opsporings, burgerlijk recht of andere soorten verzoeken).*
- *Het aanbieden van technische ondersteuning en probleemoplossing.*

Bijkomend levert Facebook Inc. de hosting en de managementdiensten voor personeel, klanten, adverteerders, dienstenaanbieders en verkopers.<sup>453</sup>

Het betreft hier vijf taakomschrijvingen die, in samenhang bekeken, er op neer komen dat Facebook Inc. als bewerker alle gegevensverwerkingen voor Facebook Ierland mag doen die nodig zijn om de Facebook-

<sup>452</sup> Toegezonden aan de AP op 26 juli 2016, als productie B bij de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland.

<sup>453</sup> Bijlage 1 bij Standaard contractual clauses Facebook Ierland en Facebook Inc. van 20 november 2015.



dienst aan te bieden aan gebruikers in Europa en om deze dienst rendabel te maken door middel van advertentie-inkomsten.

Facebook Inc. heeft volgens de nieuwe overeenkomst de algemene taak om de sociale netwerkdienst aan te bieden, te verbeteren en te ontwikkelen. Daaronder vallen algemene taken als het tonen en meten van de effectiviteit van advertenties, het personaliseren van inhoud en het personaliseren van diensten op basis van locatiegegevens. De modelovereenkomst bevat geen enkele nadere instructie of beperking ten aanzien van deze essentiële doeleinden van de gegevensverwerking (tonen van advertenties, personaliseren van inhoud en diensten). Bovendien zijn er onder de algemene noemer 'aanbieden, verbeteren en ontwikkelen van de dienst' nieuwe subtaken toegevoegd, namelijk het doen van aanbevelingen (*make suggestions*) en het verrichten van enquêtes en onderzoek. In paragraaf 3.3 van het rapport is beschreven dat het Facebook-concern in ieder geval tot juli 2013 sociaalpsychologisch onderzoek heeft verricht met persoonsgegevens van Facebookgebruikers. Daarbij zijn ook persoonsgegevens van gebruikers in Europa van de Facebook-dienst verwerkt. Een partij die zelf dergelijke onderzoeksvragen bepaalt en de daartoe te verwerken persoonsgegevens selecteert, kan niet aangemerkt worden als bewerker, maar mogelijk wel als mede-verantwoordelijke. De Artikel 29-werkgroep schrijft hierover: *"Wanneer een aannemer invloed heeft op het doel en gegevens (ook) voor eigen doeleinden kan verwerken, bijvoorbeeld door de ontvangen persoonsgegevens te gebruiken voor het ontwikkelen van diensten met toegevoegde waarde, dan zou hij verantwoordelijk (of mogelijk mede verantwoordelijk) voor een andere verwerking zijn en zouden alle verplichtingen van de toepasselijke wetgeving voor gegevensbescherming voor hem gelden."*<sup>454</sup>

In de modelovereenkomst is niet opgenomen dat Facebook Inc. de aldus verkregen onderzoeksgegevens niet mag gebruiken voor het ontwikkelen van nieuwe diensten, en is bijvoorbeeld ook niet opgenomen dat Facebook Inc. voorafgaande toestemming verkrijgt van Facebook Ierland voorafgaand aan elk onderzoek waarbij persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers worden verwerkt. Zonder nadere inperking van de verwerking voor onderzoeksdoeleinden en zonder verplichting tot voorafgaand overleg, heeft Facebook Ierland op grond van de bewerkersovereenkomst onvoldoende inzicht en daardoor onvoldoende feitelijke zeggenschap over de verwerkingen voor dit doeleinde. Onverlet de gezamenlijke verantwoordelijkheid met Facebook Ierland voor bijvoorbeeld de gegevensverwerking voor klantenservice, treedt Facebook Inc. ten aanzien van deze taak als verantwoordelijke op.

Dat geldt evenzeer voor de doeleinden 'personaliseren van content' en 'het tonen en meten van de effectiviteit van advertenties'. De inwerkingtreding van de nieuwe bewerkersovereenkomst heeft aan deze werkwijze kennelijk niets gewijzigd. Voor zover Facebook Inc. persoonsgegevens verwerkt om de inhoud van profielen te personaliseren en advertenties te tonen, kan zij dit alleen als bewerker uitvoeren als zij daartoe doorlopende instructies krijgt van Facebook Ierland. Op taken die zodanig breed en algemeen geformuleerd zijn, kan Facebook Ierland in de praktijk niet effectief toezicht uitoefenen. Gelet op het bovenstaande treedt Facebook Inc. als verantwoordelijke op voor het doeleinde 'aanbieden, verbeteren en ontwikkelen' van de dienst aan gebruikers in Europa. Gelet op de invloed van Facebook Ierland op een beperkt aantal verwerkingen, dienen Facebook Inc. en Facebook Ierland als gezamenlijke verantwoordelijken te worden beschouwd voor dit doeleinde van de gegevensverwerking.

Facebook Inc. heeft in de nieuwe bewerkersovereenkomst meer nieuwe algemene taken gekregen, namelijk het communiceren met klanten, waaronder specifiek (1) het uitleggen aan klanten van voorwaarden en beleid, (2) het informeren van klanten over nieuwe producten en diensten, en (3) het

<sup>454</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010, p. 17.



afhandelen van verzoeken om klantenservice (*customer service enquiries*). Toebedeling van deze drie laatste taken aan Facebook Inc. staat haaks op het standpunt van Facebook Ierland dat zij de exclusieve verantwoordelijkheid zou dragen voor deze taken ten aanzien van gebruikers van de netwerkdienst in Europa. Facebook Inc. kan alleen effectieve voorlichting geven over voorwaarden en beleid, en klanten informeren over nieuwe producten en diensten, als zij zelf (ook) een bepalende rol vervult bij het bepalen van de aard en omvang van de gegevensverwerking.

Uit de wijze van ondertekening van deze overeenkomst blijkt dat Facebook Inc. als ondertekenende partij kennelijk de mening was toegedaan dat zij de verantwoordelijke was, en Facebook Ierland de bewerker. Dit omdat Facebook Inc. haar handtekening tot twee keer toe op de plaats van 'Exporter' heeft gezet, en niet op de plek van 'Importer'.

Uit de nieuwe modelovereenkomst blijkt dat Facebook Inc. tevens de hosting en diensten levert voor personeelsmanagement, en voor klant-, adverteerders en verkopersgegevens. Hieronder valt ook het wereldwijde procesautomatiseringssysteem van het advertentieverkoopproces, zoals ingezien door de AP tijdens het onderzoek ter plaatse bij Facebook Nederland. Het gaat hier om een essentieel middel voor de gegevensverwerking, waarmee wordt bepaald welke persoonsgegevens van gebruikers van de netwerkdienst op welke wijze worden verwerkt voor advertentiedoeleinden. Er is daarbij sprake van een uniforme, wereldwijde werkwijze. Het gaat daarbij niet om het louter onderbrengen van gegevens in een bestaand IT-systeem, maar om het inrichten, beheren en verder ontwikkelen van de automatisering van de kern van het specifieke bedrijfsmodel van de Facebook-dienst; de verwerking van persoonsgegevens voor de verkoop van gerichte advertenties. De omschrijving van de opdracht is daarbij zeer summier, en niet specifiek.<sup>455</sup> De Artikel 29-werkgroep schrijft daarover: "*Vanuit dit oogpunt wordt de rechtmatigheid van de door de verwerker verrichte gegevensverwerking bepaald door de opdracht die hem daartoe door de voor de verwerking verantwoordelijke is verstrekt. 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 verwerking is eerder een (gezamenlijk) voor de verwerking verantwoordelijke dan een verwerker*".<sup>456</sup> Het gaat bij het advertentieverkoopstelsel om een wezenlijk aspect van de middelen voor de gegevensverwerking, dat in casu door Facebook Inc. is en wordt bepaald.

Gelet op omvang van de taken die Facebook Inc. verricht en het ontbreken van nadere instructies of andere bewijzen waaruit blijkt dat Facebook Ierland in de praktijk doorlopend richting geeft aan, en toezicht houdt op, deze verwerkingen, treedt Facebook Inc. in ieder geval op als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking, ook van gebruikers van de dienst in Europa. Dit laat onverlet de beoordeling in paragraaf 5.1.1.2 dat Facebook Ierland ook bepalende invloed heeft op de gegevensverwerking voor een beperkt aantal taken, en dat daarom sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Het argument van Facebook Ierland en Facebook Inc. in hun aanvullende zienswijzen dat deze redenering ertoe zou leiden dat elke cloud provider een gezamenlijke verantwoordelijke is<sup>457</sup>, treft geen doel. De Artikel 29-werkgroep besteedt in de door Facebook Ierland aangehaalde opinie over cloud computing juist aandacht aan de situatie waarin de cloud provider zelf mede verantwoordelijk wordt.<sup>458</sup> Essentieel bij de

<sup>455</sup> Vergelijk Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010, p. 32: "*Onderstaande criteria kunnen een nuttige rol vervullen bij het vaststellen van de hoedanigheid van de diverse betrokkenen: De uitvoerigheid van de opdracht die de voor de verwerking verantwoordelijke verstrekt. Hieruit blijkt in hoeverre de gegevensverwerker nog vrijheid van handelen heeft. (...)*"

<sup>456</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010, p. 29-30.

<sup>457</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 58. Zie ook Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38.

<sup>458</sup> Zie bijvoorbeeld Artikel 29-werkgroep, WP 196, Advies 05/2012 over cloud computing, 2012, 1 juli 2012, paragraaf 3.3.1, p. 10: "*Zoals beschreven in Advies 1/2010 kan er een aantal criteria worden gebruikt om vast te stellen wie voor de verwerking verantwoordelijk is. Er kunnen namelijk situaties zijn waarin de cloudprovider kan worden beschouwd als gezamenlijk verantwoordelijke of als op zichzelf*



kwalificatie van verantwoordelijke of bewerker is de mate waarin de verantwoordelijke feitelijke zeggenschap heeft over de doeleinden van de gegevensverwerking. Ook in het door Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze aangehaalde Commissiebesluit 2010/87/EU (over de modelbepalingen verantwoordelijke binnen de EU - bewerker buiten de EU) wordt nadrukkelijk verwezen naar het belang van doorlopende instructies van de verantwoordelijke aan de bewerker. Clause 4(b) van de modelovereenkomst bepaalt: "*that it has instructed and throughout the duration of the personal data-processing services will instruct the data importer to process the personal data transferred only on the data exporter's behalf and in accordance with the applicable data protection law and the Clauses.*"<sup>459</sup> Deze clause 4(b) is letterlijk opgenomen in de (oude en nieuwe) bewerkersovereenkomst tussen Facebook Ierland en Facebook Inc. In het kader van haar plicht om zelfstandig de feiten vast te stellen, 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.<sup>460</sup> Dergelijke stukken zijn volgens Facebook Inc. niet voorhanden. Dit maakt het niet aannemelijk dat Facebook Inc. in de praktijk al deze (voor het uitbaten van de Facebook-dienst essentiële) taken uitsluitend op instructie van Facebook Ierland verricht. De AP stelt vast dat Facebook Inc. en Facebook Ierland ook in hun aanvullende zienswijzen geen voorbeeld hebben overlegd van 'instructies' of nadere voorwaarden of andere vormen van correspondentie over de invulling van de verwerkingstaken door Facebook Inc.

Hoewel Facebook Ierland heeft aangegeven dat zij verzoeken van Europese opsporingsdiensten in behandeling neemt, blijkt uit de modelovereenkomst dat Facebook Inc. ook tot taak heeft (net als in de vorige modelovereenkomst) om verzoeken van opsporingsdiensten te verwerken, evenals andere soorten verzoeken om persoonsgegevens (zoals in het kader van civielrechtelijke vorderingen). Uit de wetsgeschiedenis blijkt expliciet dat besluiten om gegevens te verstrekken aan derden, alleen genomen kunnen worden door een verantwoordelijke.<sup>461</sup> Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben in hun zienswijze geen toelichting gegeven hoe Facebook Inc. deze taak vervult, en welke entiteit besluiten neemt over verzoeken van bijvoorbeeld Amerikaanse opsporings- of inlichtingendiensten als het gaat om het verstrekken van persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers. Uit het Schrems-arrest van het HvJ EU blijkt dat (de Europese Commissie erkent dat) bedrijven in de Verenigde Staten verplicht zijn om zelfstandig gehoor te geven aan, en daarmee besluiten te nemen over de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van, verzoeken in het kader van de nationale veiligheid, het algemeen belang en de rechtshandhaving, zelfs als dergelijke verstrekkingen in strijd zouden zijn met Europees recht.<sup>462</sup> Om die reden heeft het HvJ EU de Safe Harbour-overeenkomst tussen de Europese Commissie en de Verenigde Staten ongeldig verklaard.

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.<sup>463</sup>

---

*staande verantwoordelijke, afhankelijk van de specifieke omstandigheden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de provider gegevens verwerkt voor zijn eigen doeleinden."*

<sup>459</sup> Commissiebesluit 2010/87/EU. In considerans 15 van het besluit staat: "*The data exporter should instruct the data importer throughout the duration of the data-processing services to process the data in accordance with his instructions, the applicable data protection laws and the obligations contained in the clauses.*"

<sup>460</sup> 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.

<sup>461</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, pagina 61-63.

<sup>462</sup> HvJ EU arrest, C-362/14, Maximilian Schrems tegen Data Protection Commissioner, 6 oktober 2015, paragrafen 85-86.

<sup>463</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010 (Nederlandstalige versie), p. 29.





advertentie-inkomsten door middel van het aanbieden van een voor gebruikers gratis sociale netwerkdienst. Hoewel Facebook Inc. in haar aanvullende zienswijze aangeeft dat zij niet zelfstandig mag beslissen naar aanleiding van een review, is niet gebleken van specifieke instructies van Facebook Ierland aan Facebook Inc. op dit punt.<sup>468</sup> Dit impliceert dat Facebook Inc. zeggenschap heeft over een essentieel middel voor de gegevensverwerking, de te plaatsen advertenties.

### Wereldwijd Gegevensbeleid

Ten slotte stelt de AP vast dat het Facebook-concern wereldwijd hetzelfde privacybeleid hanteert, en dat dit beleid niet is gebaseerd op de uitgangspunten van het Europees privacyrecht, maar op het Amerikaanse consumentenrecht. Facebook Inc. en Facebook Ierland hebben betoogd dat Facebook Ierland het nieuwe privacybeleid heeft opgesteld, conform de eisen van het Europese dataproctierecht.<sup>469</sup> Het beleid 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.). Het privacybeleid zou vervolgens 'verfijnd' zijn voor een wereldwijd publiek. Facebook Ierland heeft in haar zienswijze aangevuld: "*Dat Facebook Ierland bij het opstellen van het document gebruik heeft gemaakt van bewoordingen uit eerdere beleidsdocumenten doet geen afbreuk aan het feit dat Facebook Ierland verantwoordelijk was voor het opstellen en ontwikkelen van het gewijzigde Gegevensbeleid voor Europese Facebookgebruikers.*"<sup>470</sup> De AP acht de geschetste volledig zelfstandige rol van Facebook Ierland bij het vaststellen van het nieuwe privacybeleid niet houdbaar, om drie redenen.

1. Het gaat om een wereldwijd geldend privacybeleid. Er is geen apart privacybeleid voor gebruikers van de sociale netwerkdienst in Europa. Dat geldt ook voor begeleidende informatie in helpteksten en Privacy Basics. Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.4 van dit rapport heeft de Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc, mevrouw E. Egan, het nieuwe privacybeleid wereldwijd aangekondigd, en niet Facebook Ierland.<sup>471</sup> Ook de e-mail aan gebruikers van de dienst in Nederland was door haar namens Facebook Inc. ondertekend, en niet door een medewerker van of namens Facebook Ierland. Ook in 2014, toen mevrouw Egan sprak op de IAPP Global Privacy Summit in Washington, was geen sprake van privacy-advies van Facebook Ierland.<sup>472</sup> Bovendien is de Global 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 zij ook drie maanden in Europa heeft doorgebracht om de ontwikkelingen op het gebied van dataproctie beter te begrijpen.<sup>473</sup> Ten slotte heeft zij in januari 2015 versterking gekregen van een Global Deputy Chief Privacy Officer die verantwoordelijk is voor Facebook's privacybeleid *across its global operations*. 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.

<sup>468</sup> In haar aanvullende zienswijze betoogt Facebook Inc. dat zij niet zelfstandig mag beslissen naar aanleiding van een review. Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 28, reactie op [Bijlage 1](#), p. 30. Facebook Ierland verwijst hiernaar in Bijlage 2 bij haar aanvullende zienswijze, randnummer 23.

<sup>469</sup> Zie ook aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38 en aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 51.

<sup>470</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.6.4.1, randnummer 244.

<sup>471</sup> Persbericht Erin Egan, 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/updates-our-terms-and-policies-helping-you-understand-how-facebook-works-and-how-to-control-your-information/> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>472</sup> The Privacy Advisor, Facebook's Egan: "If people are surprised, that's not good for me", 14 maart 2014, URL: <https://iapp.org/news/a/facebooks-egan-if-people-are-surprised-thats-not-good-for-me/> (forensisch vastgelegd door de AP op 9 maart 2016).

<sup>473</sup> Idem.



2. Desgevraagd naar notulen van directievergaderingen of bestuursbesluiten van Facebook Inc. of Facebook Ireland, heeft Facebook Ireland toegelicht dat de verantwoordelijkheid voor het opstellen van het privacybeleid, en daarmee de privacyverklaring, exclusief is belegd bij haar eigen privacy-team, en dat hiervoor geen formele goedkeuring nodig is van het bestuur van Facebook Ireland.<sup>474</sup> Er zouden geen documenten aanwezig zijn over interne besluitvorming binnen het Facebook-concern over de wijziging van beleid en verklaring. Volgens Facebook Ireland betroffen de wijzigingen geen fundamentele verandering in de wijze waarop Facebook Ireland persoonsgegevens verwerkt; de wijziging was alleen bedoeld om de privacyvoorwaarden simpeler en duidelijker te maken en om nieuwe producten te kunnen vermelden.<sup>475</sup> De AP stelt echter vast dat de dienst 'Online Behavioural Advertising', gebaseerd op het bezoek aan websites en gebruik van apps buiten de Facebook-omgeving, pas in september 2015 in Europa is uitgerold, na de introductie van het nieuwe Gegevensbeleid<sup>476</sup> Het gaat om een ingrijpende uitbreiding van de omvang en de impact van de gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden. Zoals toegelicht in paragraaf 3.4.2 van het rapport, verwerkt het Facebook-concern sinds september 2015 gegevens van gebruikers van de dienst in Europa over alle bezochte websites en apps die een interactiemogelijkheid met, of advertentie van, het Facebook-concern bevatten, en niet alleen als een gebruiker van de sociale netwerkdienst op een 'vind ik leuk'knop klikt. 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 hierboven toegelicht, heeft Facebook Inc. 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 Ireland geen overleg zou hebben gehad met de bestuurders of *Global Chief Privacy Officer* van Facebook Inc.

3. In het privacybeleid wordt niet de term 'persoonsgegevens' gebruikt, maar de begrippen 'gegevens' en 'persoonlijk identificeerbare informatie'. Dit is een letterlijke vertaling van het Amerikaanse begrip 'personally identifying information' (PII). Dit begrip betreft naar Amerikaans recht een beperkte categorie van direct identificerende gegevens.<sup>477</sup> Het vergelijkbare begrip 'personal information' is bijvoorbeeld opgenomen in Californische wetgeving over datalekken en verwijst dan naar de volledige naam in combinatie met een beperkt aantal andere gegevens zoals *social security* [nationaal identificatie]nummer, rijbewijs, bankrekeningnummer plus toegangscode, medische gegevens en gegevens over ziektekostenverzekering.<sup>478</sup>

Het Facebook-concern definieert de term 'persoonlijk identificeerbare informatie' in haar privacybeleid volgens deze beperkte Amerikaanse uitleg, als 'een naam of een e-mailadres die of dat kan worden gebruikt om contact met je op te nemen of je identiteit te kennen'. Het Europese privacyrecht heeft als

---

<sup>474</sup> Brief Facebook Ireland van 1 juli 2015, in reactie op verzoek AP van 19 juni 2015.

<sup>475</sup> Idem.

<sup>476</sup> Blogpost van [VERTROUWELIJK], 'Global Deputy Chief Privacy Officer' van Facebook, '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 AP op 25 februari 2016).

<sup>477</sup> Het begrip is de VS voor het eerst gebruikt in 2007, in een memorandum van het uitvoerend bureau van de President (Executive Office of the President, M-07-16 Memorandum for the heads of executive departments and agencies, FROM: Clay Johnson III, Deputy Director for Management, SUBJECT: Safeguarding Against and Responding to the Breach of Personally Identifiable Information (22 mei 2007), URL: <https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/memoranda/fy2007/m07-16.pdf>) en is in 2010 opgenomen in de securitystandaard van NIST (NIST Guide to Protecting the Confidentiality of Personally Identifiable Information (SP 800-122), april 2010, URL: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-122/sp800-122.pdf>). In het memorandum wordt PII als volgt gedefinieerd: "Information which can be used to distinguish or trace an individual's identity, such as their name, social security number, biometric records, etc. alone, or when combined with other personal or identifying information which is linked or linkable to a specific individual, such as date and place of birth, mother's maiden name, etc."

<sup>478</sup> Artikel 1798.29, tweede lid, onder g, van de California Civil Code, in werking getreden op 1 januari 2012.





kern het veel bredere begrip 'persoonsgegevens', dat zowel direct als indirect identificerende persoonsgegevens omvat. Uit het feit dat het concern alleen de beperkte Amerikaanse categorie gegevens benoemt, blijkt dat het uitgangspunt bij het opstellen van dit beleid niet het Europese recht is geweest, maar het Amerikaanse recht.

Hoewel het Facebook-concern 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 het concern de Europese 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 Gegevensbeleid waarbij geen specifiek onderscheid wordt gemaakt tussen de verwerkingen van persoonsgegevens van gebruikers in Europa enerzijds, en in Amerika en Canada anderzijds, dat het concern persoonsgegevens wereldwijd op dezelfde wijze verwerkt.

Op grond van de aanwezigheid van een Global Chief Privacy Officer bij Facebook Inc. en het feit dat de Global Deputy Chief Privacy Officer in Europa aan [VERTROUWELIJK] rapporteert, de publieke uitlatingen van de Global Chief Privacy Officer over de inhoud en bekendmaking van de inhoud van het Gegevensbeleid, het bestaan van het cross-functional team van Facebook Inc. en het gebruik van het Amerikaanse begrip 'persoonlijk identificeerbare informatie' in het Gegevensbeleid concludeert de AP dat het beleid een Amerikaanse insteek kent. Hieruit blijkt dat Facebook Inc. een belangrijke rol heeft vervuld bij het vaststellen van het privacybeleid en het bekend maken van het Gegevensbeleid, en bij het beoordelen van doelen en middelen van de gegevensverwerkingen bij het introduceren van nieuwe producten of diensten. Dit zijn, ook volgens de Artikel 29-werkgroep, punten van wezenlijk belang die door een verantwoordelijke worden vastgesteld (en niet door een bewerker).<sup>479</sup> Aan dit beleid zijn vervolgens ten behoeve van de Europese markt duidelijk een paar Europese elementen toegevoegd, zoals het recht op inzage en correctie van persoonsgegevens. Voor het overige is het beleid hetzelfde. Dit duidt niet op een zelfstandige verantwoordelijkheid van Facebook Ierland voor het opstellen van het privacybeleid, maar op een gezamenlijke verantwoordelijkheid.

In het licht van het bovenstaande stelt de AP zich op het standpunt dat Facebook Inc. óók een verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking. Dit standpunt vindt steun in de feiten, nu het Facebook-concern in de praktijk opereert als één financiële bedrijfsvoeringseenheid, er sprake is van het verlenen van één wereldwijde dienst aan betrokkenen (op enkele specifieke uitzonderingen na), er één wereldwijd geldend privacybeleid is en wereldwijde bekendmaking daarvan in het Gegevensbeleid en het Facebook-concern wijzigingen in beleid, doelen en middelen, inclusief informatie aan betrokkenen, centraal (en op enkele uitzonderingen na, wereldwijd) doorvoert. Zoals hieronder wordt beoordeeld, is er sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid met Facebook Ierland. Voor gezamenlijke verantwoordelijkheid is niet vereist dat beide partijen in gelijke mate zeggenschap hebben.

#### *5.1.1.2 Rol Facebook Ierland*

##### *Formeel-juridische verantwoordelijkheid*

Facebook Ierland is als 100% dochteronderneming hiërarchisch ondergeschikt aan Facebook Inc.

---

<sup>479</sup> Artikel 29 werkgroep, WP 169, p. 15-17, 32 en 37.



Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een verantwoordelijke ervoor kan kiezen om het feitelijk beheer over de gegevensverwerking aan een ander te mandateren.<sup>480</sup> Daarbij gaat het in de meeste gevallen om een onderneming die hiërarchisch ondergeschikt is aan de verantwoordelijke (zoals een dochteronderneming). Voor zover sprake zou zijn van een mandaat van Facebook Inc. aan haar dochteronderneming (*subsidiary*)<sup>481</sup> Facebook Ierland om het feitelijk beheer over de gegevensverwerking van gebruikers buiten de VS en Canada te voeren, betreft het een mandaat binnen een hiërarchische relatie tussen de moedermaatschappij en haar dochteronderneming. Er is daarom sprake van intern beheer, binnen één concern.

Uit de wetsgeschiedenis vloeit derhalve niet voort dat het tegenovergestelde mogelijk is, namelijk dat Facebook Ierland, een hiërarchisch ondergeschikte dochteronderneming, de verantwoordelijke kan zijn voor de gemandateerde gegevensverwerkingen en de moedermaatschappij de bewerker.

#### *Feitelijke verantwoordelijkheid*

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

Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.4 van dit rapport heeft Facebook Ierland in totaal 12 voorbeelden gegeven waaruit zou blijken dat Facebook Ierland invloed heeft op van de gegevensverwerking van Europese gebruikers.<sup>482</sup> Daarnaast heeft Facebook Ierland [VERTROUWELIJK] personeelsleden in dienst, die taken verrichten als Legal, Policy, law enforcement response, community operations, information security en developer operations.<sup>483</sup> 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.*"<sup>484</sup> 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.*"

De twaalf genoemde voorbeelden wijzen niet allemaal in de richting van verantwoordelijkheid van Facebook Ierland, maar de AP stelt vast dat Facebook Ierland in een beperkt aantal situaties in de positie is om een (mede) 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 in Europa, het waarborgen van de rechten van de betrokkenen, de invloed op een deel van de dataopslag 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. De (gezamenlijke) verantwoordelijkheid blijkt eveneens uit het tegenhouden van bepaalde functionaliteiten (zoals 'Tag suggest', 'Moments' en de 'Buy button') in Europa, de vertraagde uitrol in Europa van de dienst Online behavioural advertising (gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst) en de introductie van een cookie-banner voor gebruikers van de dienst in Europa. Daarom is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland voor de gegevensverwerking van Facebookgebruikers in Nederland.

<sup>480</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55.*

<sup>481</sup> Het begrip 'dochteronderneming' wordt naar Amerikaans fiscaal recht als volgt gedefinieerd: "*a subsidiary of a specified person is an affiliate controlled by such person directly, or indirectly through one or more intermediaries.*" Bron: Regulation S-X, 17 CFR 210.1-02 - Definitions of terms used in Regulation S-X (17 CFR part 210), URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/210.1-02>.

<sup>482</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 5.2., randnummer 222, met verwijzing naar bijlage 38, de zienswijze van Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50.

<sup>483</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.5.2, randnummer 184.

<sup>484</sup> Zienswijze Facebook Ierland, p. 22, paragraaf 51.



Voor gezamenlijke verantwoordelijkheid is niet vereist dat beide partijen in gelijke mate zeggenschap hebben.

Ten aanzien van een deel van deze taken die aan Facebook Ierland zijn toebedeeld, draagt Facebook Inc. mede-verantwoordelijkheid. Uit de nieuwe informatie die Facebook Inc. heeft verstrekt in haar zienswijze, maakt de AP op dat Facebook Ierland enige, althans, beperkte, 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 sociale netwerkdienst. Uit de zienswijze van Facebook Inc. en Facebook Ierland blijkt dat een deel van de gegevens van Facebook Ierland wordt opgeslagen en gehost door Facebook Inc. en een deel daarvan door Facebook Ierland.<sup>485</sup> Tegelijkertijd constateert de AP dat de CEO van Facebook Inc. in een nieuwsbericht over het nieuwe datacenter in Ierland aangeeft dat 'wij' investeren in dit datacenter.<sup>486</sup> 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. 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.<sup>487</sup> Het beeld naar betrokkenen is echter niet eenduidig. De taak van klantenservice is via de nieuwe model bewerkersovereenkomst van 20 november 2015 ook bij Facebook Inc. belegd, en dus niet exclusief bij Facebook Ierland. Hierdoor wordt de indruk gewekt van gezamenlijke zeggenschap, ook over de klantenservice.

De AP stelt vast dat de e-mail met de aankondiging van het nieuwe Gegevensbeleid aan Facebookgebruikers in Nederland is ondertekend door de Chief Global Privacy Officer van Facebook Inc, en niet door Facebook Ierland. Dit roept in ieder geval niet het beeld op (maakt het niet duidelijk voor gebruikers, zoals Facebook Inc. in haar aanvullende zienswijze stelt<sup>488</sup>) dat Facebook Ierland (de enige) verantwoordelijke zou zijn voor het opstellen van het privacybeleid dat geldt voor gebruikers in Nederland.

Facebook Inc. wijst in haar algemene voorwaarden de rechtbank in Californië (Verenigde Staten) aan als bevoegde rechter voor *alle claims, juridische procedures of geschillen* en Californisch recht als toepasselijk recht.<sup>489</sup> Californië is de staat waarin Facebook Inc. is gevestigd. Daarom is er geen sprake van een eenduidig beeld naar betrokkenen wie de verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking.

---

<sup>485</sup> 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 bewerkster.*"

<sup>486</sup> 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/>. [VERTROUWELIJK] 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.*"

<sup>487</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169 (Nederlandstalige versie), p. 14. Facebook Ierland verwijst hiernaar in haar zienswijze, paragraaf 4.5.2, randnummer 182, voetnoot 188.

<sup>488</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 25-28.

<sup>489</sup> Facebook Verklaring van Rechten en Verantwoordelijkheden, artikel 15, eerste lid: "*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 arrondissementrechtbank in het Noordelijke District van Californië of een rechtbank in San Mateo County, en je*



Dat er sprake is van gezamenlijke zeggenschap over een beperkt aantal taken blijkt ook uit de vertraagde introductie in Europa van 'Online Behavioural Advertising'<sup>490</sup>, gebaseerd op het bezoek aan websites en gebruik van apps buiten de Facebook-omgeving. De dienst Online Behavioural Advertising is in de Verenigde Staten ontwikkeld en uitgerold door Facebook Inc. Daarmee heeft Facebook Inc. een bepalende rol vervuld bij het vaststellen van de doelen en middelen van deze gegevensverwerking. Deze dienst is echter pas uitgerold in Europa na de bekendmaking van het nieuwe Gegevensbeleid, op voorspraak van Facebook Ireland. Het gaat hier om een ingrijpende wijziging van de doeleinden van de gegevensverwerking en uitbreiding van de omvang en de impact van de gegevensverwerking. Dit verwerkingsdoeleinde wordt voor het eerst genoemd in het (per januari 2015) gewijzigde Gegevensbeleid en in daarbij behorende documenten, zoals Privacy Basics. Overigens voldoet deze wijze van informeren niet aan de wettelijke vereisten, zoals wordt beoordeeld in paragraaf 5.4.5 van dit rapport.

Ten slotte heeft Facebook Inc. volgens de (oude en nieuwe) bewerkersovereenkomst de taak om gegevens te verstrekken aan opsporingsdiensten. Zoals toegelicht in paragraaf 5.1.1.1 van dit rapport, onder het kopje 'Feitelijke verantwoordelijkheid Facebook Inc.' hebben Facebook Ireland en Facebook Inc. in hun zienswijzen geen toelichting gegeven hoe Facebook Inc. deze taak vervult, en welke entiteit besluiten neemt over verzoeken van bijvoorbeeld Amerikaanse opsporings- of inlichtingendiensten als het gaat om het verstrekken van persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers. Ook deze omstandigheid duidt daarom op gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Facebook Inc. noemt in haar beide zienswijzen daarnaast als relevante omstandigheden dat contracten met Nederlandse adverteerders en mediabedrijven worden getekend door Facebook Ireland, en dat Facebook Ireland de entiteit is die de btw afdraagt voor de omzet die gegenereerd wordt uit de bedrijfsactiviteiten in de EU.<sup>491</sup> Dit leidt echter niet tot de conclusie dat Facebook Ireland de (enige) verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking van gebruikers van de dienst in Nederland. Het gegevensbeschermingsrecht schrijft voor dat degene die doelen en middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt, daarvoor de verantwoordelijke is. Het is voor de toepassing van de Wbp ten aanzien van de onderzochte verwerkingen niet relevant welke rechtspersoon facturen stuurt voor geleverde diensten waarvoor gegevens zijn verwerkt. 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. Uit de jurisprudentie van het HvJ EU over het begrip 'vestiging' in het privacyrecht vloeit voort, zoals ook toegelicht door 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.<sup>492</sup>

De Artikel-29 werkgroep heeft opgemerkt dat ook bij het Google-concern de betalingen van adverteerders in Europa door de Ierse dochteronderneming werden geïnd: "*When reviewing the facts of the case, it may also be*

---

*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* [onderstreping toegevoegd door de AP]." URL: <https://www.facebook.com/terms>.

<sup>490</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 38 en 39 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 17, reactie op p. 21 van Bijlage 1.

<sup>491</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.2.2. randnummer 337 en Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 47-48. Facebook Ireland meent dat de AP onvoldoende aandacht heeft besteed aan het feit dat alle inkomsten uit advertenties van de Facebook-dienst in Europa toekomen aan Facebook Ireland; bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ireland, randnummer A-1.

<sup>492</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain, p. 5.



*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 link between the activities of the local establishment and the data processing activities may not have to be particularly direct to meet the criteria.*"<sup>493</sup>

De veelvuldige contacten met de Ierse toezichthouder tonen evenmin aan dat Facebook Ierland zelfstandig beslissingen neemt over de doeleinden van de gegevensverwerkingen. Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben geen correspondentie of directiebesluiten overgelegd 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 zich niet dat Facebook Ierland zelfstandige relevante beslissingen heeft genomen over de soorten persoonsgegevens die door het Facebook-concern worden verwerkt, de doeleinden van de verwerking, de bewaartermijnen en de informatie die daarover aan betrokkenen wordt verstrekt. [VERTROUWELIJK]<sup>494495</sup> Dit bewijst echter niet dat Facebook Ierland zelfstandig beslissingen neemt ten opzichte van Facebook Inc.

De AP stelt, mede aan de hand van vervolgonderzoek naar aanleiding van de zienswijze zoals beschreven in paragraaf 3.1.4 van dit rapport, 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 en het ontwikkelen en beoordelen van nieuwe tools en 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 plaatsvindt. Zoals toegelicht in paragraaf 5.1.1.1 in dit rapport, vervult Facebook Inc. zowel bij het opstellen van het privacybeleid als bij het goedkeuren van nieuwe producten of productwijzigingen een belangrijke rol.

Het bestaan van het cross-functional team bij Facebook Inc. plaatst de rol van Facebook Ierland bij een aantal andere door Facebook Ierland genoemde beslissingen in een ander perspectief. De AP 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 (...)"<sup>496</sup> 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 dataproductierecht, een aanpassing voorstellen op een voorgestelde innovatie of een product of dienst geheel afwijzen.<sup>497</sup> Dit is ook begrijpelijk nu Facebook Ierland zich richt op de Europese markt.

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,

---

<sup>493</sup> Idem.

<sup>494</sup> [VERTROUWELIJK]

<sup>495</sup> [VERTROUWELIJK]

<sup>496</sup> Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 5.

<sup>497</sup> Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 5.



het verstrekken van gegevens ten behoeve van de opsporingsdiensten in Europa, het waarborgen van de rechten van de betrokkenen, 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. De (gezamenlijke) verantwoordelijkheid blijkt eveneens uit het tegenhouden van drie functionaliteiten (zoals 'Tag suggest', 'Moments' en de 'Buy button') in Europa, de vertraagde uitrol in Europa van de dienst Online behavioural advertising (gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst) en de introductie van een cookie-banner voor gebruikers van de dienst in Europa.

Op basis van de beschikbare informatie in het onderzoek, de waarnemingen van de onderzoekers en de door het Facebook-concern verstrekte documenten constateert de AP 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 netwerkdienst 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 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'.

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.<sup>498</sup>

In deze kwestie is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid, omdat de verschillende gegevensverwerkingen zijn geïntegreerd en er sprake is van één wereldwijde gegevensverwerking. 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, dat de dienst Online Behavioural Advertising pas na de inwerkingtreding van het nieuwe Gegevensbeleid in Europa is uitgerold, en dat een cookie-banner is geïntroduceerd voor gebruikers van de dienst van Europa. Facebook Ierland beantwoordt ten slotte ook verzoeken van opsporingsdiensten in Europa 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

<sup>498</sup> Zie artikel 15 van de Wbp. Zie ook Artikel 29 werkgroep, Advies 1/2010 over de begrippen 'voor de verwerking verantwoordelijke' en 'bewerker', 16 februari 2010, p. 37-38.



daadwerkelijk verwerken van persoonsgegevens van gebruikers van de dienst in Nederland<sup>499</sup>, 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 Ireland. Facebook Ireland 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 AP uit van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ireland voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van de Facebook-dienst.

## 5.1.2 Bewerkers

### 5.1.2.1 Facebook Inc.

Facebook Ireland heeft met Facebook Inc. via *standard contractual clauses* een bewerkersovereenkomst gesloten (herzien op 20 november 2015), waarbij Facebook Ireland de verantwoordelijke is, en Facebook Inc. de bewerker. Facebook Ireland geeft in haar aanvullende zienswijze aan dat de vijf beschreven taken, conform het contract, uitsluitend verricht worden op instructie en onder verantwoordelijkheid van Facebook Ireland.<sup>500</sup> Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het niet past bij de rol van een bewerker om vrijwel alle voor het leveren van de dienst en voor het bedrijfsmodel onmisbare gegevensverwerkingen uit te voeren.

Gelet op de voorgaande beoordeling dat sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ireland, is de schriftelijke allocatie van verantwoordelijkheden door partijen niet doorslaggevend. Een verantwoordelijke (in dit geval Facebook Inc.) kan niet ook tegelijk optreden als bewerker voor dezelfde gegevensverwerking.

Aanvullend stelt de AP vast dat Facebook Inc. het moederbedrijf is van Facebook Ireland, [VERTROUWELIJK].<sup>501</sup> Facebook Inc. bevestigt dit ook in haar zienswijze.<sup>502</sup> Facebook Ireland is dus hiërarchisch ondergeschikt aan Facebook Inc.

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.”*<sup>503</sup> Als 100% dochteronderneming van Facebook Inc, is Facebook Ireland 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

<sup>499</sup> 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."

<sup>500</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ireland, randnummer 48. In gelijke zin betoogde Facebook Inc. in haar eerste zienswijze, , paragraaf 5.2.2, randnummer 241 en paragraaf 5.3, randnummers 267-275.

<sup>501</sup> Organogram verstrekt door Facebook Inc. bij brief van 11 juni 2015, bijlage 19, exhibit 4.1.A.

<sup>502</sup> Zienswijze Facebook Inc, randnummer 117: [VERTROUWELIJK].

<sup>503</sup> Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 62.



waar het gaat om het doel van de verwerking en de wezenlijke aspecten van de middelen.<sup>504</sup> Hierboven in dit rapport (in paragraaf 5.1.1.1) is beoordeeld dat Facebook Inc. een belangrijke 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 mede 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.*"<sup>505</sup> 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.

In hun aanvullende zienswijzen stellen Facebook Inc. en Facebook Ierland dat de AP geen beroep mag doen op de Nederlandse wetsgeschiedenis, omdat de begrippen 'verantwoordelijke' en 'bewerker' autonome begrippen zijn uit het Europese recht.<sup>506</sup> De Europese regelgeving inzake gegevensbescherming is in de Wet bescherming persoonsgegevens richtlijnconform geïmplementeerd in het Nederlandse recht. Om die reden is ook de toelichting bij de Wbp van betekenis en kan deze niet buiten beschouwing worden gelaten. Aanvullend blijkt ook uit de Europese wetsgeschiedenis dat een partij niet als bewerker kan optreden als hij geen 'derde partij' is, maar een hulpkantoor of filiaal dat onder "direct gezag" van het moederbedrijf handelt.<sup>507</sup> De omgekeerde situatie, een moedermaatschappij die onder exclusief gezag van een 100% dochteronderneming gegevens zou verwerken, wordt in de wetsgeschiedenis niet vermeld als mogelijke of beoogde structuur. Zie verder paragraaf 2.3.5 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport.

Zoals toegelicht in paragraaf 5.1.1.1 van dit rapport, zijn via de *clauses* de meeste voor het exploiteren en aanbieden van de Facebook-dienst essentiële taken gedelegeerd aan Facebook Inc. Het betreft hier vijf taakomschrijvingen die, in samenhang bekeken, er op neer komen dat Facebook Inc. vrijwel 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 besluiten om data door te geven 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.<sup>508</sup> Hoewel Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze aangeeft dat zij alle verzoeken behandelt van

---

<sup>504</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010 (Nederlandstalige versie), p. 29.

<sup>505</sup> Idem, p. 29-30

<sup>506</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 12 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 34, reactie op [Bijlage 1](#), p. 41.

<sup>507</sup> Commission of the European Communities COM(92) 422 final -SYN 287 Brussels, 15 October 1992, Amended proposal for a Council Directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, p, 11, onder (f) Third Parties. De Commissie schrijft: "On the other hand, branches of a bank processing customers' accounts under the direct authority of their headquarters would not be third parties."

<sup>508</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, pagina 61-63.





wetshandhavers met betrekking tot gegevens van Europese Facebookgebruikers<sup>509</sup>, is eenzelfde taak toebedeeld aan Facebook Inc. in de bewerkersovereenkomst. In dit document is niet gespecificeerd (en het Facebook-concern heeft ook geen andere stukken overlegd waaruit blijkt) welke rol Facebook Inc. daarbij vervult, en of zij zelfstandig besluit over verzoeken van Amerikaanse opsporingsdiensten als het gaat om gebruikers van de netwerkdienst in Europa.<sup>510</sup>

Ook uit het 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.

Feitelijk is er sprake van nauwe betrokkenheid van Facebook Inc. ten aanzien van alle bedrijfs- en operationele activiteiten in Europa. Uit het onderzoek blijkt dat de bestuurder en manager van Facebook Ierland nauw samenwerkt in alle operationele en zakelijke aangelegenheden met de EMEA Vice President van het Facebook-concern.<sup>511</sup> [VERTROUWELIJK] 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).*"<sup>512</sup> Deze uitspraak sluit aan bij de eerdere constatering van de Autoriteit dat er ten aanzien van de belangrijkste aspecten van de gegevensverwerking afstemming plaatsvindt tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland, waarbij de bestuurder van Facebook Ierland verantwoording aflegt aan de wereldwijde verkooporganisatie van het concern. Gelet op het feit dat het Facebook-concern 95% van zijn inkomsten verdient aan de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de verkoop van gerichte advertenties – is nauwe samenwerking vereist tussen de functionaris met de verantwoordelijkheid over de inkomsten uit de verkoop van advertenties in Europa, het Midden-Oosten en Azië, en de verantwoordelijke managers bij Facebook Inc. Tot de taken van de EMEA VP behoort, blijkens een interview dat [VERTROUWELIJK] in juni 2015 gaf, het wereldwijd innoveren van de advertentieproducten. [VERTROUWELIJK] zegt: "*It's this kind of innovation and potential that drives us to constantly evolve our emerging markets advertising products. (...) At Cannes we announced that we are expanding this programme globally, a step forward for us in helping people and business everywhere get the best possible experience from Facebook.*"<sup>513</sup> De vernieuwing van advertentieproducten – en daarmee het vernieuwen van de doelen van de gegevensverwerking – leidt tot wijzigingen in de aard en omvang van de gegevensverwerking, gelet op het feit dat het concern persoonsgegevens verwerkt voor gerichte advertenties..

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 van Facebook Inc. 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 in dit jaarverslag 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*

<sup>509</sup> Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 37. Facebook Ierland verwijst daarbij naar het auditrapport 2011 van de Ierse DPC, p. 98-100, en het auditrapport 2012 van de Ierse DPC, p. 34-36. Zie ook Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, g, onder iii.

<sup>510</sup> Zoals toegelicht in paragraaf 5.1.1.1 van dit rapport blijkt uit het Schrems-arrest van het HvJ EU dat bedrijven in de Verenigde Staten verplicht zijn om zelfstandig gehoor te geven aan, en daarmee besluiten te nemen over de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van, verzoeken in het kader van de nationale veiligheid, het algemeen belang en de rechtshandhaving, zelfs als dergelijke verstrekkingen in strijd zouden zijn met Europees recht.

<sup>511</sup> Zie paragraaf 3.1.4 van dit rapport. [VERTROUWELIJK] 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).*"

<sup>512</sup> Zie paragraaf 3.1.4 van dit rapport

<sup>513</sup> Campaign, "Do what you'd do if you weren't afraid, says Facebook's [VERTROUWELIJK]", 30 juni 2015, URL: [http://www.campaignlive.co.uk/article/1353776/you-d-werent-afraid-says-facebook-s-\[VERTROUWELIJK\]](http://www.campaignlive.co.uk/article/1353776/you-d-werent-afraid-says-facebook-s-[VERTROUWELIJK]).



*successfully.*<sup>514</sup> Een bewerker kan, gelet op de ondergeschikte rol die een bewerker ten opzichte van de verantwoordelijke hoort te vervullen, 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.

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. De mate waarin en de wijze waarop de persoonsgegevens worden verwerkt voor gerichte advertenties is dus van essentieel belang voor de financiële aansturing. Als 100% aandeelhouder/eigenaar van dochteronderneming Facebook Ierland heeft Facebook Inc. zeggenschap over de mate waarin de dochteronderneming bijdraagt aan het financiële resultaat van het gehele Facebook-concern.

Ten slotte stelt de AP vast dat de feitelijke gang van zaken niet overeenkomt met datgene wat in de *standard contractual clauses* is vastgelegd. De AP 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.<sup>515</sup> Facebook Ierland stelt in haar aanvullende zienswijze dat de AP daarmee ten onrechte de bewijslast zou omkeren.<sup>516</sup> Volgens Facebook Inc. blijkt de zelfstandige rol van Facebook Ierland uit de (vernieuwde) bewerkersovereenkomst.<sup>517</sup> Echter, uit het door Facebook Ierland aangehaalde Commissiebesluit 2010/87/EU (over de modelbepalingen verantwoordelijke binnen de EU - bewerker buiten de EU) blijkt het belang van doorlopende instructies van de verantwoordelijke aan de bewerker. Considerans 15 van dit besluit bepaalt: "*The data exporter should instruct the data importer throughout the duration of the data-processing services to process the data in accordance with his instructions, the applicable data protection laws and the obligations contained in the clauses.*"<sup>518</sup> Facebook Inc. en Facebook Ierland hebben geen enkel document overlegd (behalve de vernieuwde modelbewerkersovereenkomst) met (voorbeelden van) dergelijke instructies van Facebook Ierland aan Facebook Inc. ten aanzien van de uitvoering van taken. Dit terwijl via de (vernieuwde) bewerkersovereenkomst vrijwel alle essentiële taken (zoals het 'aanbieden, verbeteren en ontwikkelen' van de dienst) in het kader van het verlenen van de Facebook-dienst zijn toebedeeld aan Facebook Inc, en zeer breed zijn omschreven. De bewijsplicht voor de stelling van partijen dat Facebook Inc. een bewerker zou zijn van Facebook Ierland ligt bij partijen, en niet bij de toezichthouder, nu de feiten anderszins uitwijzen.

---

<sup>514</sup> Zie paragraaf 3.1.1 van dit rapport.

<sup>515</sup> E-mail van de AP aan de advocaat-gemachtigde van Facebook Inc van 19 juni 2015, en reactie van Facebook Inc. van 1 juli 2015, met als bijlage een brief van Facebook Ierland.

<sup>516</sup> Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer nr. E-1, en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 8, 10 en 39.

<sup>517</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38. Zie ook: bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 33.

<sup>518</sup> Commissiebesluit 2010/87/EU. In het modelcontract zelf (bijlage bij het Commissiebesluit) is opgenomen in clause 4 (b): "that it has instructed and throughout the duration of the personal data-processing services will instruct the data importer to process the personal data transferred only on the data exporter's behalf and in accordance with the applicable data protection law and the Clauses;"



Zoals hierboven, in paragraaf 5.1.1 van dit rapport toegelicht, merkt de AP Facebook Inc. aan als een partij die verantwoordelijk is voor (een groot deel van) de essentiële besluiten over doelen en middelen van de gegevensverwerking in de zin van de Wbp.

Gelet op het bovenstaande kan Facebook Inc. niet worden aangemerkt als een bewerker van Facebook Ierland, als bedoeld in artikel 14 van de Wbp.

#### *5.1.2.2 Facebook Nederland*

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).

In paragraaf 3.1.3 van dit rapport heeft de AP beschreven hoe de gezagsverhoudingen tussen Facebook Nederland en Facebook Ierland in de praktijk liggen. 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 nieuwe kantoorruimte, wordt dat door Facebook Ierland besloten.<sup>519</sup> 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 het Facebook-concern 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 blijkens zijn arbeidsovereenkomst [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 het Facebook-concern, en uit de inrichting van het Facebook-concern, blijkt niet bij welke Facebook-entiteiten deze personen werkzaam zijn. Onverlet 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.

Ten overvloede, Facebook Nederland kan evenmin een bewerker zijn van Facebook Inc, omdat Facebook Inc. [VERTROUWELIJK] de eigenaar is van Facebook Nederland en omdat twee van de drie bestuurders van Facebook Nederland in dienst zijn als gezaghebbende managers van Facebook Inc. Via deze bestuurders heeft Facebook Inc. (rechtstreekse) zeggenschap over Facebook Nederland. Hieruit blijkt dat er sprake is van een hiërarchische relatie tussen Facebook Inc. en Facebook Nederland. Gelet op de wetsgeschiedenis (zoals toegelicht in paragraaf 4.1 van dit rapport) kan Facebook Nederland dus ook geen bewerker zijn van Facebook Inc.<sup>520</sup>

Gelet op het voorgaande zijn Facebook Inc. en Facebook Ierland de gezamenlijke verantwoordelijken voor de gegevensverwerking van gebruikers in Nederland, als bedoeld in artikel 1, onder d, van de Wbp.

<sup>519</sup> Aangepaste verklaringen Facebook Nederland, verklaringen 7 en 8, bijlage 1 bij brief van de AP van 7 januari 2016.

<sup>520</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 61.* "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."



Facebook Nederland kan niet als bewerker worden gekwalificeerd als bedoeld in artikel 14 van de Wbp, niet van Facebook Ierland en ook niet van Facebook Inc.

## 5.2 Vestiging in Nederland, toepasselijk recht en bevoegdheid Autoriteit Persoonsgegevens

Zoals samengevat in de paragrafen 2.3 en 2.4 van dit rapport, en uitgebreider aangehaald in paragraaf 3.1.4 van dit rapport, stelt het Facebook-concern zich op het standpunt dat de AP niet bevoegd is om toezicht te houden op zijn gegevensverwerkingen. Volgens het concern is alleen Iers recht van toepassing op de verwerking van gegevens van Facebookgebruikers in Nederland, omdat Facebook Ierland de enige relevante vestiging van de verantwoordelijke is en tevens de enige verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van Europese gebruikers van de Facebook-dienst.<sup>521</sup>

Facebook Nederland zou geen relevante vestiging zijn van de verantwoordelijke in Nederland, om de volgende hoofdredenen:

- 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 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.<sup>522</sup>

Samengevat zou de AP volgens het Facebook-concern niet bevoegd zijn toezicht te houden op de gegevensverwerkingen door Facebook, omdat de voor de gegevensverwerking van gebruikers in Nederland relevante vestiging zich in Ierland bevindt, omdat Iers recht geldt in deze zaak en dus alleen de Ierse DPC bevoegd zou zijn.<sup>523</sup>

### 5.2.1 Vestiging in Nederland

Facebook Inc. benadrukt dat de rol van Facebook Nederland beperkt is. Facebook Nederland zou geen vestiging, bijkantoor of dienst zijn van Facebook Inc. of van Facebook Ierland. Het is een 'gelieerde partij' die [VERTROUWELIJK], aldus Facebook Inc.<sup>524</sup> Ook Facebook Nederland benadrukt dat zij geen vestiging is van Facebook Inc. of Facebook Ierland.<sup>525</sup>

Naar aanleiding van deze zienswijzen heeft de AP nader onderzoek gedaan naar de feitelijke omstandigheden van het kantoor in Nederland, zoals beschreven in paragraaf 3.1.3 van dit rapport. Facebook Nederland is sinds 2010 ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en richt zich op "*handel in advertentieruimte en tijd*". Het kantoor waar Facebook Nederland huist, biedt vaste werkplekken voor circa

<sup>521</sup> 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). Zie ook de paragrafen 3.2.1 en 3.2.2 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport voor een weergave van de aanvullende zienswijzen van Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland op dit punt.

<sup>522</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 3.3, randnummers 124-128 en paragraaf 6.3, randnummers 340, 342-344 en 346.

<sup>523</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 3.1, 6.4 en 7.3.3, randnummers 413-417. Zie ook paragraaf 3.2.1 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport.

<sup>524</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 3.3, randnummers 122-129, met name 128. Zie verder paragraaf 6.3 uit deze zienswijze. Zie ook Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 67. Zie, in vergelijkbare zin, zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.4.1 en Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 71 en 96. Facebook Ierland licht toe in Bijlage 1 bij haar aanvullende zienswijze, randnummer 19: "*omdat de verwerking waarover de AP klaagt door Facebook Ierland op het grondgebied van Facebook Ierland wordt uitgevoerd, heeft de AP geen enkele handhavingsbevoegdheid tegen Facebook Ierland.*"

<sup>525</sup> Zienswijze Facebook Nederland, p. 2.



[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 van Facebook Nederland beschikken daarnaast over een email-adres van het Facebook-concern en hebben toegang tot het wereldwijde procesautomatiseringssysteem van het verkoopproces. 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 privacyrichtlijn bevat geen definitie van het begrip vestiging. In considerans 19 van de richtlijn, zoals aangehaald in de memorie van toelichting bij de Wbp, staat wel een omschrijving, namelijk dat *“de vestiging op het grondgebied van een lidstaat het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een vaste vestiging veronderstelt (en dat) de rechtsvorm van een (...) vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, hier niet doorslaggevend is.”*

Uit het arrest van het HvJ EU in de zaak van Weltimmo tegen de Hongaarse dataprotectie-autoriteit<sup>526</sup> blijkt dat er - zeker bij internetondernemingen - al snel sprake is van een vestiging van een verantwoordelijke. De rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, is niet doorslaggevend. Het Hof bevestigt dat het begrip 'in het kader van de activiteiten van een vestiging' niet restrictief uitgelegd mag worden.<sup>527</sup>

Het Hof oordeelt: *“Deze overweging [Considerans 19 van de Richtlijn, zoals volledig geciteerd in paragraaf 4.2 van dit rapport, toevoeging AP] preciseert daarnaast dat, wanneer een en dezelfde voor de verwerking verantwoordelijke gevestigd is op het grondgebied van verscheidene lidstaten, hij dient te waarborgen, in het bijzonder om elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, dat elk van de vestigingen voldoet aan de verplichtingen die het nationale recht aan de activiteiten stelt.*

*Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in de punten 28 en 32 tot en met 34 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, een flexibele uitlegging van het begrip vestiging die elke formalistische zienswijze volgens welke een onderneming uitsluitend gevestigd zou zijn op de plaats waar zij is geregistreerd, verwerpt. Om bijgevolg vast te stellen of een vennootschap die verantwoordelijk is voor een gegevensverwerking, over een vestiging in de zin van richtlijn 95/46 beschikt in een andere lidstaat dan de lidstaat of het derde land waar zij is geregistreerd, dient zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als het daadwerkelijk uitoefenen van de activiteiten in die andere staat te worden beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke aard van de bedrijfsuitoefening en de betrokken dienstverlening. Dit geldt heel in het bijzonder voor ondernemingen die hun diensten uitsluitend via internet aanbieden. In dat verband moet, gelet op het doel van die richtlijn om een doeltreffende en volledige bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te waarborgen en elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, met name worden vastgesteld dat onder bepaalde omstandigheden reeds bij één enkele vertegenwoordiger sprake kan zijn van een duurzame vestiging, indien diegene optreedt met een voldoende mate van duurzaamheid en met behulp van de nodige middelen voor de verlening van de betrokken concrete diensten in de desbetreffende lidstaat. Daarnaast moet, teneinde voornoemd doel te bereiken, worden vastgesteld dat het begrip „vestiging” in de zin van richtlijn 95/46 betrekking heeft op iedere vorm van, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit die via een duurzame vestiging wordt uitgeoefend.”<sup>528</sup>*

Het Hof vervolgt: *“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*

<sup>526</sup> HvJ EU arrest, 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.

<sup>527</sup> HvJ EU arrest, C-230/14 (Weltimmo), paragraaf 25. Zie ook HvJ EU arrest, C-131/12 (Google Spanje), paragraaf 53.

<sup>528</sup> HvJ EU arrest, C-230/14 (Weltimmo), paragrafen 28 tot en met 31.



*95/46 niet vereist dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat deze wordt verricht „in het kader van de activiteiten” ervan (arrest Google Spain en Google, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 52).<sup>529</sup>*

Van belang is dat het Hof in de zaak *Weltimmo* een situatie heeft beoordeeld van een (Europese) verantwoordelijke met activiteiten in verschillende EU-lidstaten. Dit verschilt van de situaties van Google en Amazon, Amerikaanse verantwoordelijken met activiteiten in verschillende EU-lidstaten. Het Hof stelt vast dat ook als een (Europese) verantwoordelijke gevestigd is op het grondgebied van verscheidene lidstaten, *elk van de vestigingen* moet voldoen aan de verplichtingen die het nationale recht aan de activiteiten stelt.

De AP stelt vast dat het Facebook-concern hoofdzakelijk via internet opereert. Nu Facebook Nederland, als internetbedrijf, niettemin een kantoorruimte huurt, althans, de structurele aanwezigheid van een kantoor met werkplekken voor [VERTROUWELIJK] werknemers in Amsterdam heeft, is er gelet op de jurisprudentie van het Hof in de *Weltimmo* zaak, een voldoende structuur om “effectief en daadwerkelijk activiteiten uit te oefenen”<sup>530</sup> voor het Facebook-concern. Facebook Nederland heeft een postadres op dit kantoor en beschikt over een eigen bankrekening. De medewerkers van Facebook Nederland beschikken daarnaast over een email-adres van het Facebook-concern en 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, zoals beschreven in paragraaf 3.1.3 van dit rapport. In paragraaf 5.1.1 van dit rapport heeft de AP beoordeeld dat Facebook Inc, samen met Facebook Ierland, de verantwoordelijke is. Facebook Nederland kan op basis van de feiten vastgesteld in paragraaf 3.1.3 van dit rapport worden aangemerkt als een vestiging van Facebook Inc. in de zin van de Privacyrichtlijn en de Wbp.

Of er ook sprake is van een *voor de gegevensverwerking relevante* vestiging in Nederland, als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Wbp, dient beoordeeld te worden aan de hand van de vraag of de gegevensverwerking plaatsvindt “in het kader van de activiteiten van een vestiging.” Daarbij is het van belang om vast te stellen of de activiteiten van de vestiging gericht zijn op de lokale markt.<sup>531</sup>

Het Facebook-concern is voor zijn inkomsten vrijwel volledig afhankelijk van de verkoop van advertentieruimte. De AP heeft vastgesteld in paragraaf 3.1.2 van dit rapport dat Facebook Inc. in 2015 met de verkoop van advertentieruimte in Europa een omzet behaalde van ruim 4,2 miljard US dollar. Dat is een kwart van de wereldwijde advertentie-omzet van het Facebook-concern (ruim 17 miljard US dollar).<sup>532</sup>

Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.3 van dit rapport heeft Facebook Ierland verklaard dat Facebook Nederland ondersteunende diensten levert met betrekking tot marketing en advertenties. Deze activiteit, ondersteuning van het Facebook-concern bij het bevorderen van de verkoop van advertenties gericht op de lokale markt, blijkt ook uit de inschrijving bij de Kamer van Koophandel.

Uit het aanvullende onderzoek door de AP naar de werkzaamheden van Facebook Nederland blijkt het volgende. De medewerkers van Facebook Nederland adviseren met name over de advertentiemogelijkheden via Facebook aan Nederlandse adverteerders en mediabedrijven.

<sup>529</sup> HvJ EU arrest, C-230/14 (*Weltimmo*), paragrafen 34 en 35.

<sup>530</sup> Considerans 19 van de Data Protectie Richtlijn 95/46/EG.

<sup>531</sup> HvJ EU arrest, C-131/12, (*Google Spanje*), paragraaf 60 en HvJ EU arrest, C-230/14 (*Weltimmo*), paragraaf 41.

<sup>532</sup> Facebook Form 10-K (2015), p. 37.



Facebook Nederland verricht de volgende taken:

- (i) het adviseren van adverteerders en advertentie bureaus 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.

Zoals beschreven in paragraaf 3.1.3 van dit rapport geeft Facebook Nederland gerichte adviezen aan de grootste adverteerders gevestigd in Nederland over de inzet van advertentiemiddelen op de Facebook-dienst. De adviezen gaan erover hoe een doelgroep via het sociale netwerk het best bereikt kan worden en hoe vaak de doelgroep moet worden blootgesteld aan advertenties op de Facebook-dienst (*frequency* en *reach*). Het Facebook-concern heeft daarbij kennis opgebouwd over de specifieke Nederlandse markt, [VERTROUWELIJK]. Daarnaast organiseert Facebook Nederland regelmatig workshops voor Nederlandse adverteerders en mediabureau's, om bijvoorbeeld een aantal marketingmedewerkers van een bedrijf of digitale media-planners bij te praten over de mogelijkheden van adverteren op de Facebook-dienst. 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 klantniveau en op advertentiecampagneniveau de (groei-)potentie bepalen van de top 100 van bestaande klanten 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. Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.3 heeft Facebook Nederland bijvoorbeeld in september 2015 een seminar georganiseerd waarin zij het succes belichtte van de advertentie-activiteiten op de netwerkdienst 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.*"<sup>533</sup> Ook uit de marketing- en salesvacatures voor het Nederlandse kantoor blijkt dat Facebook Nederland zich actief inzet om de verkoop van advertentieruimte gericht op de Nederlandse (en Benelux) markt te bevorderen. 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.<sup>534</sup> Ook gaat Facebook Nederland onderzoek doen '*to highlight measurement success through regional case studies and press coverage* en analyses verrichten op bedrijfs- en

---

<sup>533</sup> Emerce, [VERTROUWELIJK]: 'Op Facebook is het altijd primetime', 8 oktober 2013, URL:

[http://www.emerce.nl/nieuws\[VERTROUWELIJK\]](http://www.emerce.nl/nieuws[VERTROUWELIJK]) (forensisch vastgelegd door de AP op 4 februari 2016).

<sup>534</sup> 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 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.



(gebruikers)doelgroepsegmenten in de Benelux om adverteerders aan te trekken teneinde te investeren in de Facebook-advertenties.<sup>535</sup>

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 de Facebook-dienst. 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 eveneens onlosmakelijk verbonden met het specifieke bedrijfsmodel van de Facebook-dienst omdat de analyses tot doel hebben om adverteerders te overtuigen hun geld te besteden op de Facebook-dienst (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.

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 AP 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 was 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 schreef: *"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."*<sup>536</sup> Het Facebook-concern heeft beroep ingesteld tegen dit vonnis. Bij arrest van 29 juni 2016 heeft het Hof van Beroep van Brussel de kortgeding-beschikking ongedaan gemaakt. Het Hof van Beroep stelt dat de Belgische rechtbanken geen internationale rechtsmacht hebben voor een procedure ingesteld door de Belgische Privacycommissie tegen Facebook Inc. en Facebook Ireland Limited, omdat er volgens het Hof geen enkele wettelijke bepaling is die hen internationale rechtsmacht verleent. De pleidooien in de bodemprocedure van de Belgische Privacycommissie zijn voorzien voor midden oktober 2017. De uitspraak wordt eind 2017 verwacht.<sup>537</sup>

Het bedrijfsmodel van het Facebook-concern is met name gebaseerd op inkomsten uit gerichte advertenties. Zoals toegelicht in de paragrafen 3.4.1 en 3.4.2 van dit rapport, verzamelt het Facebook-concern gegevens van gebruikers in het kader van haar sociale netwerk-functie, en met behulp van cookies op websites en apps buiten de Facebook-omgeving. Het concern ontleent profielkenmerken aan het individuele gedrag van gebruikers. De verwerking van persoonsgegevens door het Facebook-concern voor gerichte advertenties wordt nader beoordeeld in paragraaf 5.3 van dit rapport. Het Facebook-concern 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, dat wil zeggen, via de sociale netwerkdienst. Hierdoor biedt het concern 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. Het Facebook-concern kan dit aanbod alleen

<sup>535</sup> 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."*

<sup>536</sup> 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](https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Vonnis_Privacycommissie_v._Facebook-09-11-2015.pdf). Beschikking Kortgeding Kamer Brussel, p. 15.

<sup>537</sup> Zie voor een nadere toelichting paragraaf 3.2.3 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport.





faciliteren door (voor dit doeleinde) de gegevens 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.

Het Facebook-concern 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 bevorderen 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 bevorderen van de aangeboden advertentieruimte en overige advertentieproducten, om de geboden netwerkdienst rendabel te maken. Naar analogie met de beoordeling door het EU HvJ van de aanwezigheid van een relevante nationale vestiging van de zoekmachine Google in Spanje, zijn de activiteiten van het Facebook-concern als exploitant van de sociale netwerkdienst onlosmakelijk verbonden met de Nederlandse vestiging, daar de activiteiten inzake de advertentieruimtes het middel vormen om de betrokken sociale netwerkdienst economisch rendabel te maken en deze dienst tegelijkertijd het middel is waardoor deze activiteiten kunnen worden verricht.<sup>538</sup> Bovendien zijn deze activiteiten gericht op de Nederlandse advertentiemarkt.<sup>539</sup>

De verwerking van persoonsgegevens door het Facebook-concern voor advertentiedoeleinden vindt plaats binnen het kader van de activiteiten van de Nederlandse vestiging, omdat die vestiging fungeert als essentiële schakel naar de gebruikers in Nederland van de netwerkdienst en naar de Nederlandse advertentiemarkt, 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 AP 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*, *Google Spanje* en *Amazon*, omdat Facebook Nederland activiteiten verricht die onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door de verantwoordelijke entiteiten Facebook Ierland en Facebook Inc.

#### *Overige argumenten inzake de relevantie van de vestiging*

- Facebook Nederland is een bewerkster van Facebook Ierland<sup>540</sup>

Uit het door Facebook verstrekte organogram blijkt dat Facebook Nederland onderdeel is van het Facebook-concern (zie illustratie 2 in dit rapport). In paragraaf 5.1.2.2 van dit rapport is beoordeeld dat Facebook Nederland als dochteronderneming van Facebook Inc. geen zelfstandige entiteit is. Er is geen

---

<sup>538</sup> HvJ EU arrest, C-131/12 (Google Spanje), paragraaf 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."

<sup>539</sup> Vergelijk ook paragraaf 60 van het HvJ EU arrest, C-131/12 (Google Spanje). "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 [onderstreeping toegevoegd door de AP]. "De interpretatie door de AP 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). Op 16 december 2015 heeft de Artikel 29-werkgroep een aanvulling op deze opinie gepubliceerd, in het licht van het HvJ EU arresten *Google Spanje* en *Weltimmo*. Zie: Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain.

<sup>540</sup> Zienswijze Facebook Nederland, p. 2.



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

- Facebook Nederland verwerkt niet zelf persoonsgegevens / biedt de dienst niet aan<sup>541</sup>

Het staat vast dat het voor het bepalen of een dochteronderneming een relevante vestiging is, niet relevant is waar de feitelijke gegevensverwerking plaatsvindt. Het gaat erom dat de gegevensverwerking plaats heeft *in het kader van de activiteiten van de vestiging*. Het HvJ EU heeft dit uitdrukkelijk genormeerd in het *Google Spanje*-arrest en herhaald in de *Weltimmo*- en *Amazon*-arresten.<sup>542</sup>

Ook volgens de aangepaste opinie van de Artikel 29-werkgroep over toepasselijk recht is de plaats waar de gegevens worden verwerkt, niet relevant voor de vraag of een entiteit een 'vestiging' is in de zin van de Privacyrichtlijn. De AP is er niet vanuit gegaan dat Facebook Nederland zelfstandig de Facebook-dienst aanbiedt en acht daarom de argumenten van Facebook Inc. en Facebook Nederland ten aanzien van de technische of personele structuur van Facebook Nederland op dit punt niet relevant. Zie verder paragraaf 3.2.1 van Bijlage 2 bij dit rapport.

- Facebook Ierland sluit de contracten en draagt de btw af (niet Facebook Nederland)

Voor de toepassing van de Wbp is niet relevant welke rechtspersoon facturen stuurt voor geleverde diensten waarvoor gegevens zijn verwerkt omdat het voldoen aan fiscale verplichtingen een verantwoordelijkheid van het Facebook-concern is uit hoofde van belastingwetgeving, maar in dit onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van de Facebook-dienst voor advertentie- en onderzoeksdoeleinden niet ter zake doet. Dat Facebook Ierland de contracten sluit met adverteerders en de btw afdraagt (en niet Facebook Nederland), betekent niet dat Facebook Nederland geen relevante vestiging zou zijn van Facebook Inc. in Nederland. Zoals toegelicht in het wettelijk kader en in de beoordeling in paragraaf 5.1.1.2 van dit rapport, 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.<sup>543</sup> Omdat het personeel in Nederland producten en mogelijkheden op het gebied van adverteren via de Facebook-dienst uitlegt aan huidige en/of potentiële klanten en de verkoop daarvan probeert te bevorderen, moet er vanuit worden gegaan dat deze activiteiten bedoeld zijn om de Facebook-dienst in Nederland rendabel te maken. Daarmee bestaat er een onlosmakelijke band tussen de activiteiten van Facebook Nederland en de activiteiten van de verantwoordelijke(n) voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst. De AP heeft vastgesteld dat de weergave van een pagina op het sociale netwerk gepaard gaat met de weergave van gerichte (aan de activiteiten van de gebruiker verbonden) advertenties (zie paragraaf 3.1.2 van dit rapport).<sup>544</sup> 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.<sup>545</sup>

---

<sup>541</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 71 en 96. Facebook Ierland licht toe in Bijlage 1 bij haar aanvullende zienswijze, randnummer 19: "omdat de verwerking waarover de AP klaagt door Facebook Ierland op het grondgebied van Facebook Ierland wordt uitgevoerd, heeft de AP geen enkele handhavingsbevoegdheid tegen Facebook Ierland."

<sup>542</sup> HvJ EU arresten C-131/12 (Google Spanje), paragraaf 52, C-230/14 (Weltimmo), paragraaf 35 en C-191/15 (Amazon), paragraaf 78.

<sup>543</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain, p. 5.

<sup>544</sup> 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 Ierland., p. 15. URL: [https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Vonnis\\_Privacycommissie\\_v.\\_Facebook\\_-\\_2009-11-2015.pdf](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.

<sup>545</sup> 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."



## 5.2.2 Toepasselijk recht

Volgens Facebook Inc. is Facebook Nederland niet de plaats van de hoofdzetel voor wat betreft het leveren van de Facebook-dienst aan Europese gebruikers en ook (daarom) geen nuttig of logisch aanknopingspunt voor toepasselijk recht.<sup>546</sup> Volgens Facebook Inc. vloeit uit artikel 4, eerste lid, onder a, van de Privacyrichtlijn voort dat als een verantwoordelijke een vestiging heeft in één lidstaat (in casu stelt Facebook Inc. dat dit in Ierland is), daaruit voortvloeit dat alleen de wetgeving van die lidstaat mag worden toegepast. Dit zou volgens Facebook Inc. ook blijken uit considerans 18 van de Privacyrichtlijn.<sup>547</sup> Aan het begrip 'vestiging' moet volgens Facebook Inc. een beperkte betekenis worden toegekend om cumulatie van nationale wetgeving te voorkomen. Volgens Facebook Inc. en Facebook Ierland heeft de richtlijn twee doelstellingen: (i) het voorkomen van lacunes in de rechtsbescherming van burgers en (ii) het voorkomen van cumulatie van verschillende nationale rechtsstelsels in het belang van het vrije verkeer in de interne markt.<sup>548</sup> Dit zou expliciet bevestigd zijn door de AG van het HvJ EU in de zaak *Amazon*.<sup>549</sup> Het Facebook-concern is al onderworpen aan Iers recht. In tegenstelling tot de situaties bij Google Spain en Weltimmo is er volgens Facebook Ierland geen anti-misbruik ratio voor een brede interpretatie van het begrip 'relevante vestiging'.<sup>550</sup> De Privacyrichtlijn gaat uit van volledige harmonisatie, aldus Facebook Inc, en er ontstaat dus geen lacune in de rechtsbescherming als Nederlands recht niet van toepassing zou zijn. Toezichthouders in andere lidstaten mogen geen belemmeringen opleggen aan de dienstverlening door Facebook Ierland, omdat het vrije gegevensverkeer binnen de EU een kernbeginsel is van de interne markt.<sup>551</sup>

De AP heeft in paragraaf 5.2.1 van dit rapport beoordeeld dat er een relevante vestiging is van de verantwoordelijke in Nederland. Volgens de regels uit de privacyrichtlijn is dit het aanknopingspunt voor toepasselijk recht. Het feit dat het Facebook-concern meerdere vestigingen in Lidstaten heeft (in casu, in 10 van de 28 Lidstaten) en het gegeven dat één van voor de gegevensverwerkingen verantwoordelijke partijen in de praktijk fungeert als een regionaal hoofdkantoor, maakt daarin geen verschil.

De Europese wetgever heeft bewust niet 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 slechts één nationaal rechtsstelsel op het concern van toepassing zou zijn.<sup>552</sup> Dit is in 2012, in de meest recente evaluatie van de implementatie van de privacyrichtlijn, bevestigd door de Europese Commissie.<sup>553</sup>

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. Pas in de nieuwe

<sup>546</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 6.2.2, randnummers 332-336 en paragraaf 6.3, randnummer 348.

<sup>547</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragraaf 4.1.2, randnummers 135-137.

<sup>548</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragrafen 4.1.2 en 4.1.3. Zie ook Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 53-54. Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.2.

<sup>549</sup> Conclusie van advocaat-generaal H. Saugmandsgaard Øe van 2 juni 2016, Zaak C-191/15, Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl, paragraaf 125. Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 100. Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 58-62.

<sup>550</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 72.

<sup>551</sup> Zienswijze Facebook Inc, paragrafen 4.2 en 4.3. Zie ook Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-10. Vergelijk ook zienswijze Facebook Ierland, 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 en Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 20-22.

<sup>552</sup> 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](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index_en.htm).

<sup>553</sup> 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](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](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/sec_2012_72_annexes_en.pdf).



Verordening wordt de begrippen 'main establishment' en 'lead authority' geïntroduceerd. Die Verordening beoogt echter ook maximum-harmonisatie en dus het bestaan van identieke regels in alle EU-lidstaten.

Het Facebook-concern kan geen succesvol beroep doen op de regel uit de Verordening die haar in staat stelt een 'main establishment' aan te wijzen, ondanks de aanwezigheid van andere vestigingen in Europa, terwijl deze regel nog geen toepasselijk recht is en de nu wél geldende regels nog niet maximaal zijn geharmoniseerd. 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).*"<sup>554</sup>

De AP stelt vast dat artikel 4(1)a van de (huidige) Privacyrichtlijn het volgende bepaalt: *wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene Lid-Staten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving.* Hieruit volgt dat dit artikel juist ziet op de situatie dat een verantwoordelijke meerdere vestigingen heeft in verscheidene EU-landen, en dat elk van die vestigingen in zo'n situatie moet voldoen aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving. Uit de hiervoor beschreven organisatiestructuur volgt dat er sprake is van één moederorganisatie (Facebook Inc, gezamenlijk verantwoordelijk met Facebook Ierland voor de verwerking van gegevens van gebruikers in Europa van de netwerkdienst) die een aantal relevante vestigingen heeft in Europa (niet alleen in Ierland en Nederland, maar -op basis van de bevindingen van de leden van de contactgroep- waarschijnlijk ook in België, Duitsland, Frankrijk en Spanje). De AP leidt hieruit af dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onder a, van de Privacyrichtlijn.

Considerans 18 van de Privacyrichtlijn kan niet gelezen worden als aanwijzing van een exclusief recht. De ratio van deze overweging is dat de Europese wetgever benadrukt dat het feit dat een verantwoordelijke actief is in diverse landen (binnen en buiten de EU) nooit mag leiden tot een situatie waarin een betrokkene -wiens gegevens worden verwerkt - geen effectieve mogelijkheid heeft om zijn rechten uit te oefenen. Om dit te voorkomen schrijft deze considerans voor dat wanneer er een verwerking plaatsvindt van persoonsgegevens van betrokkenen in de EU, de verantwoordelijke in elk van de landen waar hij een vestiging heeft, het recht moet naleven van het land waarin hij is gevestigd. In de tekst wordt dus niet bedoeld dat een verantwoordelijke slechts het recht uit één EU land dient na te leven ten aanzien van al zijn vestigingen in de EU. Dit blijkt zowel uit de Nederlandse vertaling van deze bepaling uit de richtlijn als ook uit de Engelstalige versie van de considerans: (18) *Whereas, in order to ensure that individuals are not deprived of the protection to which they are entitled under this Directive, any processing of personal data in the Community must be carried out in accordance with the law of one of the Member States; whereas, in this connection, processing carried out under the responsibility of a controller who is **established in a Member State should be governed by the law of that State** [benadrukking toegevoegd door de AP].*" Hiermee beoogt de richtlijn tevens scenario's af te dekken waarin een verantwoordelijke partij in het geheel niet in de EU is gevestigd, maar wel persoonsgegevens verwerkt. Betrokkenen zouden zich dan niet tot een verantwoordelijke kunnen wenden voor de uitoefening van hun rechten omdat een vestiging in de EU ontbreekt. Het tweede deel van de overweging verduidelijkt dat wanneer de verwerking plaatsvindt in het kader van een vestiging van de verantwoordelijke in een EU-land, het recht van het land van die vestiging van toepassing is. De zinsnede 'in dit verband' uit de

<sup>554</sup> Artikel 29-werkgroep, *Update of Opinion 8/2010 on applicable law in the light of the CJEU judgement in Google Spanje* van 16 december 2015, p. 6.



considerans verwijst terug naar de eerste zin, namelijk om te voorkomen dat een betrokkene wordt uitgesloten van rechtsbescherming.

Ook de Artikel 29-werkgroep heeft systematisch in haar opinies benadrukt dat het recht van meerdere lidstaten van toepassing kan zijn.

In 2010, in de opinie over verantwoordelijke-bewerker schreef de Artikel 29-werkgroep: "*Het begrip "voor de verwerking verantwoordelijke" is ook van wezenlijk belang wanneer moet worden vastgesteld welk nationaal recht van toepassing is op een verwerking of een geheel van verwerkingen. De hoofdregel voor het toepasselijke recht uit artikel 4, lid 1, onder a), van de richtlijn is dat elke lidstaat zijn nationale bepalingen toepast op "de verwerking van persoonsgegevens indien [...] die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de lidstaat van de voor de verwerking verantwoordelijke". Deze bepaling gaat als volgt verder: "wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene lidstaten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving". Dit betekent dat de vestigingsplaats(en) van de voor de verwerking verantwoordelijke ook bepaalt (bepalen) welk nationaal recht van toepassing is, en mogelijk ook welke nationale wetten en welke verbanden daartussen relevant zijn.*"<sup>555</sup>

In 2012, in de opinie over cloud computing schreef de Artikel 29-werkgroep: "*Indien de voor de verwerking verantwoordelijke in verschillende lidstaten is gevestigd en in deze landen de gegevens als onderdeel van zijn activiteiten verwerkt, dan is het toepasselijk recht het recht van elk van de lidstaten waar deze verwerking plaatsvindt.*"<sup>556</sup>

Er is dus geen sprake van her- of overregulering door de Autoriteit Persoonsgegevens<sup>557</sup>, maar van de toepassing van het Nederlandse recht op een gegevensverwerking die gericht is op gebruikers van Facebook-dienst in Nederland.<sup>558</sup>

Het maakt geen verschil dat één van de verantwoordelijke partijen in een Lidstaat zetelt en de andere in een derde land. Gelet op de jurisprudentie van het HvJ EU in de zaken *Google Spanje* en *Amazon* – waarin de verantwoordelijke buiten de EU gevestigd was – en *Weltimmo* – waarin de verantwoordelijke in een andere Lidstaat zetelde – kan het hebben van een vestiging in een (ander) EU-land er in beide gevallen toe leiden dat de verantwoordelijke te maken krijgt met het lokale gegevensbeschermingsrecht in het gebied waar de vestiging is.

Facebook Ireland en Facebook Inc. verwijzen in hun aanvullende zienswijzen naar de opinie van de AG in de Amazon-zaak bij het HvJ EU, waaruit zou blijken dat er geen ruimte is voor de toepassing van verschillende nationale privacywetten op één en dezelfde verwerking. De AG zou volgens Facebook Inc. in zijn advies expliciet de cumulatieve-toets bevestigen. Inmiddels is het arrest van het HvJ EU verschenen. Hieruit blijkt dat het Hof het door partijen aangehaalde advies van de AG niet heeft opgevolgd. Het Hof verwijst niet naar een cumulatieve-toets, en neemt de uitleg van de AG over het begrip 'nauwst verbonden vestiging' niet over. In het arrest wordt nadrukkelijk geen keuze gemaakt voor toepasselijk recht van één of meerdere vestigingen. In deze zaak ging het om een uit de Verenigde Staten afkomstige onderneming met een hoofdkantoor in één lidstaat (Luxemburg), die ook een kantoor heeft in Duitsland van waaruit het activiteiten richt op Duitsland en (Duitstalige gebruikers in) Oostenrijk. Het Hof herhaalt dat voor het vaststellen van het toepasselijk recht bepaald moet worden of een gegevensverwerking wordt verricht in

<sup>555</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, p. 6.

<sup>556</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 196, p. 8.

<sup>557</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ireland, randnummers 20-22 en Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ireland, randnummer C-10.

<sup>558</sup> Zie HvJ EU arrest, C-131/12 (*Google Spanje*), paragraaf 60.



het kader van de activiteiten van een vestiging. Dit geldt nadrukkelijk ook ten aanzien van een vestiging in een andere lidstaat dan waar het (Europese) hoofdkantoor is gevestigd. Als de nationale rechter bepaalt dat persoonsgegevens worden verwerkt in het kader van de activiteiten van een betrokken vestiging, is het nationale recht van de lidstaat van die vestiging van toepassing op die gegevensverwerking.

Het Hof concludeert: "*Artikel 4, lid 1, onder a), van 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, moet aldus worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commercebedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is.*"<sup>559</sup>

Gelet op de twee voorgaande paragrafen (over vestiging en toepasselijk recht) is Facebook Netherlands B.V. de vestiging van Facebook Inc. in Nederland in het kader van wier activiteiten de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland plaatsvindt. Gelet op het bepaalde in artikel 4, eerste lid, van de Wbp, is de Wbp van toepassing op deze verwerkingen.

#### *Overige nationale jurisprudentie toepasselijk recht*

Facebook Inc. en Facebook Ierland hebben Europese jurisprudentie aangehaald waaruit zou blijken dat (alleen) Iers recht van toepassing is op de gegevensverwerking van gebruikers in Europa. Het gaat om twee beschikkingen van het (Duitse) Oberverwaltungsgericht van Schleswig Holstein (administratieve rechtbank in hoger beroep) van respectievelijk 23 april 2013 en 4 september 2014.<sup>560</sup> In het eerste geval wees de rechtbank het beroep van de dataprotectie autoriteit van Schleswig-Holstein af tegen het oordeel van de bestuursrechter dat alleen Iers recht van toepassing zou zijn op het 'echte naam' beleid van het Facebook-concern.<sup>561</sup> In de tweede procedure van de dataprotectie autoriteit van Schleswig-Holstein, over de verantwoordelijkheid voor de gegevensverwerking van persoonsgegevens via zogenaamde Facebook fanpages, bepaalde de rechtbank dat Facebook Ierland de verantwoordelijke was voor de verwerking van de persoonsgegevens van Duitse Facebookgebruikers (en niet de houder van de betreffende Facebook fanpage).<sup>562</sup> De AP vult aan dat de rechtbank in dit geval expliciet cassatie mogelijk maakte, vanwege de onderliggende rechtsvragen over toepasselijk recht (Duits of Iers). De dataprotectie autoriteit van Schleswig-Holstein is in deze zaak in januari 2015 in cassatie gegaan bij het Bundesverwaltungsgericht.<sup>563</sup> De dataprotectie autoriteit betoogt in dit cassatieverzoek dat beantwoording van het vraagstuk van toepasselijk recht wezenlijk is veranderd sinds het arrest van het HvJ EU van 13 mei 2014 (*Google Inc. en Google Spanje*). Sinds dat arrest dient, volgens de Duitse toezichthouder, aangenomen te worden dat het plaatselijke kantoor van het Facebook-concern in Duitsland een vestiging is van Facebook Inc, omdat het de marketing en verkoop van advertentieruimte ondersteunt, en dat dus Duits dataprotectierecht van toepassing is op de verwerking van gegevens van Facebookgebruikers in Duitsland.<sup>564</sup> Op 25 februari 2016

<sup>559</sup> HvJ EU arrest, C-191/15 (Amazon), paragraaf 82, derde volzin.

<sup>560</sup> Brief Facebook Inc. van 9 maart 2015, paragraaf 3.25, randnummer 50. Vergelijk ook zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.3.1, randnummer 147.

<sup>561</sup> Persbericht Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein, 22 april 2013, URL: [http://www.schleswig-holstein.de/OVG/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/23042013\\_OVG\\_Facebook\\_Klarnamen.html](http://www.schleswig-holstein.de/OVG/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/23042013_OVG_Facebook_Klarnamen.html).

<sup>562</sup> De dataprotectie autoriteit van Schleswig Holstein (ULD Schleswig Holstein) heeft de eerste (bestuursrechtelijke) uitspraak gepubliceerd, op de URL: <https://www.datenschutzzentrum.de/uploads/facebook/20131009-vg-urteil-fanpages.pdf>. Een persbericht over de tweede uitspraak is te vinden op de website van het rechtbank, op URL: [http://www.schleswig-holstein.de/OVG/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/05092014\\_OVG\\_facebook.htm](http://www.schleswig-holstein.de/OVG/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/05092014_OVG_facebook.htm).

<sup>563</sup> Cassatieverzoek ULD Schleswig Holstein van 15 januari 2015, URL: <https://www.datenschutzzentrum.de/artikel/858-Revisionsbegruendung-des-ULD-im-Gerichtsverfahren-zu-Fanpages.html>.

<sup>564</sup> Cassatieverzoek ULD Schleswig Holstein, p. 56-57.



heeft het Bundesverwaltungsgericht prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU.<sup>565</sup> Het Duitse Hof stelt onder andere de vraag of Duits gegevensbeschermingsrecht van toepassing kan zijn vanwege de aanwezigheid van een vestiging in Duitsland die zich alleen bezig houdt met marketingactiviteiten zoals de promotie van de verkoop van advertentieruimte, ondanks de aanwezigheid van een vestiging van het Facebook-concern in Ierland die claimt de enige verantwoordelijke te zijn voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de dienst in Europa, terwijl de feitelijke beslissingen over de gegevensverwerking door het moederconcern worden genomen.<sup>566</sup> Daarnaast vraagt het Hof of de Duitse toezichthouder gebonden is aan het Ierse recht en of de Duitse toezichthouder eerst de Ierse toezichthouder had moeten vragen haar bevoegdheden uit te oefenen.

Facebook Inc. noemt in haar brief van maart 2015 nog een aantal andere Franse civiele uitspraken uit de periode van vóór mei 2014, waaruit zou blijken dat Facebook Ierland, en niet het lokale ondersteunende kantoor in Frankrijk, de Facebook-diensten levert aan gebruikers in Europa.<sup>567</sup> De AP merkt op dat het hierbij gaat om rechtsvragen uit het consumenten- en auteursrecht en niet om een geschil over gegevensbeschermingsrecht. Ten overvloede zij vermeld dat het Tribunal de Grande Instance (TGI) van Parijs in een latere uitspraak over consumentenrecht tot het (tussen)oordeel gekomen dat Franse Facebookgebruikers wel degelijk een beroep kunnen doen op Frans consumentenrecht in klachten met betrekking tot het Facebook-concern.<sup>568</sup> Hiertegen is het Facebook-concern in beroep gegaan. Op 12 februari 2016 heeft het Parijse Hof van beroep het (tussen) oordeel bevestigd dat Frans consumentenrecht van toepassing is. De bepaling in de algemene voorwaarden van Facebook Inc. dat een consument alleen bij een Californische rechter zou mogen procederen, is daarmee volgens het TGI ongeldig.<sup>569</sup>

In dit verband zijn ook de lopende procedures in Duitsland en Oostenrijk relevant (in Duitsland aanhangig gemaakt door de overkoepelende federale consumentenbond VZBV<sup>570</sup> en in Oostenrijk door Max Schrems

<sup>565</sup> Persbericht Bundesverwaltungsgericht, BVerwG 1 C 28.1, 25 februari 2016, URL:

<http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2016&nr=11>.

<sup>566</sup> Rechtsvraag 3: "Ist in Fällen, in denen ein außerhalb der Europäischen Union ansässiger Mutterkonzern in verschiedenen Mitgliedstaaten rechtlich selbständige Niederlassungen (Tochtergesellschaften) unterhält, nach Art. 4, Art. 28 Abs. 6 RL 95/46/EG die Kontrollstelle eines Mitgliedstaates (hier: Deutschland) zur Ausübung der nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG übertragenen Befugnisse gegen die im eigenen Hoheitsgebiet gelegene Niederlassung auch dann befugt, wenn diese Niederlassung allein für die Förderung des Verkaufs von Werbung und sonstige Marketingmaßnahmen mit Ausrichtung auf die Einwohner dieses Mitgliedstaates zuständig ist, während der in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) gelegenen selbständigen Niederlassung (Tochtergesellschaft) nach der konzerninternen Aufgabenverteilung die ausschließliche Verantwortung für die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten im gesamten Gebiet der Europäischen Union und damit auch in dem anderen Mitgliedstaat (hier: Deutschland) obliegt, wenn tatsächlich die Entscheidung über die Datenverarbeitung durch den Mutterkonzern getroffen wird?"

<sup>567</sup> Facebook Inc. noemt: Do Phan-Facebook Frankrijk, Tribunal de Grande Instance van Bordeaux, voorziening nr. 13/02334, 10 maart 2014; ANPAA-Heineken Entreprise en Facebook Frankrijk, Tribunal de Grande Instance van Parijs, voorziening nr. 13/59661, 20 februari 2014; Canapa en Vuillemot-Facebook Frankrijk, Tribunal de Grande Instance van Toulon, voorziening nr. 14/00320, 11 maart 2014. Brief Facebook Inc. van 9 maart 2015, randnummer 3.2.5, paragraaf 50, voetnoot 15.

<sup>568</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris, uitspraak 5 maart 2015, URL: [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=4515](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4515). Deze zaak betreft een leeraar die bezwaar maakt tegen de opheffing door Facebook van zijn profiel, omdat hij een afbeelding had geplaatst van het schilderij 'L'origine du monde' van Gustave Courbet. Zie ook: Le Figaro, 'La justice française pourra juger Facebook', 5 maart 2015, URL: <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/03/05/01016-20150305ARTFIG00009-facebook-pourrait-bientot-etre-juge-par-la-justice-francaise.php>.

<sup>569</sup> Cour d'Appel de Paris, Chambre 2, RG No 15/08624, 12 februari 2016. Zie bijvoorbeeld Le Monde, La justice confirme que les tribunaux français peuvent juger Facebook, 13 februari 2016, URL: [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/02/12/la-justice-francaise-est-competente-pour-juger-facebook\\_4864381\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/02/12/la-justice-francaise-est-competente-pour-juger-facebook_4864381_4408996.html).

En savoir plus sur [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/02/12/la-justice-francaise-est-competente-pour-juger-facebook\\_4864381\\_4408996.html#7UEq5v55z0EYuMY.99](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/02/12/la-justice-francaise-est-competente-pour-juger-facebook_4864381_4408996.html#7UEq5v55z0EYuMY.99)

<sup>570</sup> Persbericht Verbraucherzentrale Bundesverband, 'Facebook führt Nutzer in die Irre', 26 februari 2015, URL:

<http://www.vzbv.de/pressemitteilung/facebook-fuehrt-nutzer-die-irre>. Op 16 oktober 2015 heeft de VZVB opnieuw een rechtszaak



namens ruim 20.000 Facebookgebruikers<sup>571</sup>). Beide procedures hebben ook betrekking op dataproctierecht.

Facebook Inc. verwijst ook naar een uitspraak van de High Court of Northern Ireland.<sup>572</sup> In *CG v. Facebook* van februari 2015 zou de rechter hebben geoordeeld dat Iers recht van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens van Facebookgebruikers uit Noord-Ierland.<sup>573</sup> De AP stelt vast dat de rechter in deze uitspraak oordeelt dat het vraagstuk van toepasselijk recht (of er sprake is van een relevante vestiging in Engeland) pas tijdens de zitting aan de orde is gesteld, zonder onderbouwing of verzoek tot onderzoek van de klager<sup>574</sup>, en dat hij daarom, zonder verweer, uitgaat van de verklaringen van Facebook Ierland ter zake:

*"The issue under Section 5 of the Data Protection Act 1998 is as to whether the Act applied to the first defendant, a company incorporated in the Republic of Ireland. That issue only arose during the trial. Discovery was not given in relation to the issues and no application for discovery or interrogatories had been brought by or on behalf of the plaintiff at an appropriate stage. The issues that arose under Section 5 were:-*

*(a) whether Facebook Ireland Limited is established in the United Kingdom by virtue of maintaining an office, branch or agency through which it carries on any activity.*

*(b) if so whether data is processed in the context of that establishment."*<sup>575</sup>

De rechter concludeert dat het in hoge mate aannemelijk is dat Facebook Ierland een vestiging heeft in Engeland (en dat dus het recht van het Verenigd Koninkrijk van toepassing zou zijn), maar dat er onvoldoende bewijs door de klager is gepresenteerd, en dat hij er daarom vanuit gaat dat het dataproctierecht van het Verenigd Koninkrijk in het onderhavige geval *niet* van toepassing is.<sup>576</sup>

Volledigheidshalve voegt hij hier aan toe: *"A different conclusion could be reached on different facts in another case especially if the obligation to give discovery was met at an appropriate stage of the proceedings."*<sup>577</sup> Hieruit maakt de AP op dat, afhankelijk van de feiten en omstandigheden, wel degelijk sprake kan zijn van de toepasselijkheid van ander nationaal recht dan het Ierse dataproctierecht.

Op 21 december 2016 heeft het Hof van Beroep van Belfast het hoger beroep van Facebook Ierland tegen deze uitspraak verworpen. Het Hof concludeert dat Facebook UK wel degelijk een relevante vestiging is in het Verenigd Koninkrijk van Facebook Ierland, mede op grond van de jurisprudentie van het EU HvJ in de

---

aanhangig gemaakt tegen Facebook, na het uitblijven van een bevredigende reactie op de aanmaning uit februari 2015, URL: <http://www.vzbv.de/pressemitteilung/vzbv-klagt-gegen-facebook>.

<sup>571</sup> De klacht heeft betrekking op zowel consumentenrecht als op privacyrecht, en is aanhangig gemaakt door de heer Schrems onder de titel 'Europe against Facebook'. Het Weense Hof heeft op 1 juli 2015 geoordeeld dat het niet bevoegd is in deze zaak te oordelen, om procedurele redenen. De heer Schrems is in hoger beroep te gaan. Op 9 oktober 2015 heeft het Weense Hof van beroep geoordeeld dat de heer Schrems zijn klacht persoonlijk mag indienen bij een plaatselijke rechtbank in Wenen, omdat Oostenrijks consumentenrecht van toepassing is. Het Hof heeft de mogelijkheid van een 'class action' verworpen, onder expliciete opening van een cassatiemogelijkheid, mede op grond van de vraag naar toepasselijk recht: *"Unterliegen die Beklagte beim Betrieb des sozialen Netzwerks Facebook und in Österreich wohnhafte Personen bei der Nutzung dieses Netzwerks dem österreichischen und/oder dem irischen Datenschutzrecht?"* URL: [http://www.europe-v-facebook.org/sk/OLG\\_schw.pdf](http://www.europe-v-facebook.org/sk/OLG_schw.pdf). Beide partijen zijn in cassatie gegaan. Zie de URL: <http://europe-v-facebook.org/EN/en.html>.

<sup>572</sup> Brief Facebook Inc. van 9 maart 2015, paragraaf 3.2.5, randnummer 51.

<sup>573</sup> High Court of Northern Ireland, No. [2015] NIQB 11, *CG v. Facebook*, 20 februari 2015, URL: [https://www.courtsni.gov.uk/en-GB/Judicial%20Decisions/PublishedByYear/Documents/2015/\[2015\]NIQB11/j\\_j\\_STE9491Final.htm](https://www.courtsni.gov.uk/en-GB/Judicial%20Decisions/PublishedByYear/Documents/2015/[2015]NIQB11/j_j_STE9491Final.htm).

<sup>574</sup> *CG v. Facebook*, No. [2015] NIQB 11, paragraaf 89. *"That issue only arose during the trial. Discovery was not given in relation to the issues and no application for discovery or interrogatories had been brought by or on behalf of the plaintiff at an appropriate stage."*

<sup>575</sup> *CG v. Facebook*, No. [2015] NIQB 11, paragraaf 89-90.

<sup>576</sup> *CG v. Facebook*, No. [2015] NIQB 11, paragraaf 91: *"There is a relatively high level of possibility that this is the position but on balance I am not persuaded on the evidence before me that the plaintiff has established this to the requisite standard."* Volgens Facebook Ierland bewijst deze zinsnede juist dat de rechter heeft geoordeeld dat Facebook UK geen vestiging zou zijn van Facebook Ierland. Zie *Zienswijze Facebook Ierland*, p. 75, paragraaf 214.

<sup>577</sup> *CG v. Facebook*, paragraaf 91.





zaken Google Spanje en Weltimmo.<sup>578</sup> Facebook Ierland had in dit beroep beargumenteerd dat de uitleg over vestiging in het EU HvJ arrest Google Spanje alleen van belang was om te voorkomen dat betrokkenen in Europa verstoken zouden zijn van rechtsbescherming, maar dat dat bij het Facebook-concern niet het geval zou zijn, omdat er al een verantwoordelijke in Europa was (dat wil zeggen, Facebook Ierland). Het Hof verwerpt dit betoog expliciet. Het Hof schrijft: "[90] *We do not accept the latter submission. The decision in Weltimmo built upon the jurisprudence developed by the ECJ in Google Spain and supports the conclusion that the Directive has a particularly broad territorial scope and should not be interpreted restrictively. The evidence indicates that Facebook (UK) Ltd was established for the sole purpose of promoting the sale of advertising space offered by Facebook the effect of which is to make the service offered more profitable. It conducts its activities within the United Kingdom and is responsible for engaging with those within this jurisdiction who seek to use the Facebook service for advertising. It holds relevant data which it processes on behalf of Facebook in respect of advertising customers. There is no direct evidence of its connection with Facebook but there is an irresistible inference in the absence of any further explanation that Facebook (UK) Ltd was established to service Facebook and is part of the wider Facebook group of companies. [91] We are satisfied, therefore, that Facebook (UK) Ltd plainly engages in the effective and real exercise of activity through stable arrangements in the United Kingdom and having regard to the importance of those activities to Facebook's economic enterprise the processing of data by Facebook was carried out in the context of the activities of that establishment. Facebook is, therefore, a data controller for the purposes of section 5 of the 1998 Act.* [benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens]."

Ten slotte heeft Facebook de AP geïnformeerd over een recente uitspraak van de Rechtbank Amsterdam over een inzageverzoek van een betrokkene.<sup>579</sup> In weerwil van wat Facebook betoogt, is de vraag over toepasselijk recht in deze zaak niet inhoudelijk behandeld. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 2.6. het volgende opgemerkt: "*Of de Nederlandse, dan wel de Ierse regelgeving van kracht is moet worden vastgesteld aan de hand van artikel 4 sub a van de richtlijn, voor Nederland uitgewerkt in artikel 4 lid 1 van de Wbp. Hoewel zowel de tekst van die regelgeving, als de beslissing van het Duitse Hof die oordeelde naar aanleiding van een door Duitse consumentenorganisaties tegen Facebook aangespannen zaak, aanknopingspunten bieden voor toepassing van de Wbp kan de beantwoording van die vraag in dit geval achterwege blijven, omdat Facebook NL niet als 'verantwoordelijke' in de zin van de richtlijn en de Wbp heeft te gelden.*" De rechtbank heeft dus niet geconcludeerd dat Facebook Nederland geen vestiging zou kunnen zijn van de verantwoordelijke. Ook overigens zijn de stellingen van Facebook Ierland niet tegengesproken door de andere partij. De rechter heeft daarop moeten oordelen aan de hand van de door Facebook Ierland naar voren gebrachte stellingen in het dossier en besloten dat de verzoeker niet ontvankelijk was in zijn verzoek.

Samenvattend komt de AP op grond van de door het Facebook-concern aangedragen jurisprudentie niet tot een ander oordeel ten aanzien van vestiging en toepasselijk recht.

Wel acht de AP relevant dat de Belgische kortgedingrechter in een procedure van de Belgische dataprotectie autoriteit tegen Facebook Inc, BVBA Facebook Belgium en Facebook Ireland Limited op 9 november 2015 heeft bepaald dat Facebook België een relevante vestiging is in België van de verantwoordelijke, en dat het Belgische dataprotectierecht dus van toepassing is.<sup>580</sup> De rechter schrijft:

---

<sup>578</sup> Northern Ireland Court of Appeal in *CG v Facebook Ireland Ltd & McCloskey*, MOR10142, 21 december 2016, paragrafen 77 tot en met 91, tekst beschikbaar via de URL: <https://www.matrixlaw.co.uk/wp-content/uploads/2017/01/CG-v-Facebook-Ireland-Ltd-Ors-MOR10142.doc>.

<sup>579</sup> Rb Amsterdam, 28 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3659

<sup>580</sup> 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, URL: <https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Vonnis-Privacycommissie-v-Facebook-09-11-2015.pdf>.



"BVBA Facebook Belgium, gevestigd te Brussel, is een Belgische vestiging van de voor de verwerking van de gegevens op het Facebook-netwerk verantwoordelijke. De zetel treedt de Privacycommissie bij waar deze stelt dat het daarbij voor de toepassing van artikel 4.1.a) van Richtlijn 95/46/EG in deze zaak uiteindelijk niet van belang is of de verantwoordelijke voor de verwerking nu Facebook Inc, dan wel Facebook Ireland Limited is: Ook Facebook Ireland Limited maakt, onbetwist, via Facebook Cayman Holdings Unlimited and Facebook Ireland Holdings deel uit van het Facebook-concern. Bovendien is het niet van belang of de verwerking gebeurt op het grondgebied van een EU-lidstaat of buiten de EU. De toepassing van artikel 4.1.a) van Richtlijn 95/46/EG is niet daarvan afhankelijk. In dit verband moet allereerst worden opgemerkt dat punt 19 van de considerans van richtlijn 95/46 preciseert dat <<"de vestiging op het grondgebied van een lidstaat het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een vaste vestiging veronderstelt">> en <<"dat de rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, hier niet doorslaggevend is."<sup>581</sup>

De Privacycommissie heeft volgens de rechter overtuigend aangetoond dat de hoofdactiviteit van de (Belgische) vennootschap in 2014 bestond uit de ondersteuning van publiek beleid en de ondersteuning van de verkoop en de levering van marketingdiensten aan de Groep Facebook. Dat betekent, schrijft de rechter, "dat de activiteiten van de verantwoordelijke voor de verwerking en die van Facebook Belgium BVBA onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn" in de zin zoals gebezigd door het Hof van Justitie in de Google Spain-zaak (paragrafen 52-57).<sup>582</sup> "De rechter concludeert: "Gelet op deze doelstelling van richtlijn 95/46 en de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub a, ervan, moet worden geoordeeld dat de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van een dienst van een sociale netwerksite zoals Facebook, die wordt geëxploiteerd door een onderneming die haar maatschappelijke zetel heeft in een derde land maar beschikt over een vestiging in een lidstaat, wordt verricht <<'in het kader van de activiteiten'>> van deze vestiging indien die vestiging bestemd is om in die lidstaat de promotie en verkoop te verzekeren van door deze sociale netwerksite aangeboden advertentieruimte, die de door deze sociale netwerksite aangeboden dienst rendabel moet maken."<sup>583</sup>

Ten aanzien van de functies voor publiek beleid merkt de rechter op: "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."<sup>584</sup>

De Belgische rechter acht het irrelevant dat Facebook Belgium niet zelf de persoonsgegevens verwerkt, en ook zelf geen contracten zou sluiten met adverteerders.<sup>585</sup> Omdat Facebook Belgium een Belgische vestiging van de verantwoordelijke is, bezit de Belgische rechter internationale rechtsmacht om te oordelen, en Belgische wetgeving toe te passen.<sup>586</sup> De Belgische rechter oordeelt dat de gevorderde maatregelen (het staken van het plaatsen van het datr-cookie in de browsers van niet-gebruikers van de Facebook-dienst zonder voorafgaande informatie via het facebook.com domein en het uitlezen ervan op websites van derden) opgelegd moeten worden aan alledrie de gedaagde vennootschappen. Hij licht dat als volgt toe: "Niet alleen werd hoger al overwogen dat de activiteiten van Facebook Belgium onlosmakelijk verbonden zijn met de activiteiten van de exploitant van de sociale netwerksite, maar bovendien gelden de strafbepalingen van artikel 39, 1e en 2e Privacywet zowel voor de verantwoordelijke van de verwerking, als voor zijn vertegenwoordiging in België, zijn aangestelde of gemachtigde die persoonsgegevens verwerkt. Gezien verweersters zelf voorbehouden dat Facebook Ireland

<sup>581</sup> Beschikking Kortgeding Kamer Brussel, p. 13.

<sup>582</sup> Beschikking Kortgeding Kamer Brussel, p. 14-15.

<sup>583</sup> Beschikking Kortgeding Kamer Brussel, p. 15.

<sup>584</sup> Beschikking Kortgeding Kamer Brussel, p. 15.

<sup>585</sup> Beschikking Kortgeding Kamer Brussel, p. 16.

<sup>586</sup> Beschikking Kortgeding Kamer Brussel, p. 16.



*de Facebook-dienst aan EU gebruikers verschaft, dient deze vennootschap eveneens de op te leggen maatregel na te leven.*"<sup>587</sup>

Bij arrest van 29 juni 2016 heeft het Hof van Beroep van Brussel de kortgeding-beschikking ongedaan gemaakt. Het Hof van Beroep stelt dat de Belgische rechtbanken geen internationale rechtsmacht hebben voor een procedure ingesteld door de Belgische Privacycommissie tegen Facebook Inc. en Facebook Ireland Limited, omdat er volgens het Hof geen enkele wettelijke bepaling is die hen internationale rechtsmacht verleent. Samengevat oordeelt het Hof als volgt:

- Internationale rechtsmacht kan niet worden gebaseerd op artikel 28, derde en zesde lid van Richtlijn 95/46. Ten eerste heeft de gehele Richtlijn 95/46, en dus ook artikel 28, zesde lid, geen directe werking omdat ze enkel is gericht tot de lidstaten. Ten tweede gaan deze bepalingen alleen over de bevoegdheid van de nationale toezichthoudende autoriteiten en niet over de internationale rechtsmacht van de nationale rechtbanken. Hoewel Artikel 28, derde lid, bepaalt dat elke nationale toezichthoudende autoriteit beschikt over de bevoegdheid om in rechte op te treden en dat het zesde lid bepaalt dat zij die bevoegdheid kan uitoefenen op haar eigen grondgebied ongeacht het toepasselijke nationale recht, volgt daaruit niet dat de rechtbanken op dat grondgebied internationale rechtsmacht hebben. De Google Spain- en Weltimmo-arresten van het HvJ EU zijn niet relevant, omdat in die zaken de internationale rechtsmacht van de betrokken rechtbanken niet werd betwist.
- Internationale rechtsmacht kan ook niet gebaseerd worden op artikel 32, derde paragraaf van de Belgische Privacywet van 8 december 1992. Ten eerste gaat ook dit artikel enkel over de bevoegdheid van de Privacycommissie en niet over de internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken. Ten tweede laat dit artikel, dat dateert van 1992, niet toe om zonder specifieke bepaling in de wet een interpretatie toe te laten van een later (in 1995) uitgevaardigde Richtlijn op grond waarvan de wetgever in 1992 zou hebben willen vooruitlopen op een internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken.
- Het Hof volgt het standpunt van de Privacycommissie en Facebook dat internationale rechtsmacht ook niet gebaseerd kan worden op Verordening 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel Ibis-Verordening) en het Belgische Wetboek Internationaal Privaatrecht. Die zijn immers enkel van toepassing op "burgerlijke en handelszaken" en geschillen tussen een onderneming en een overheid waarbij de overheid optreedt krachtens overheidsbevoegdheid, vallen buiten het toepassingsgebied van de Verordening en het Wetboek.

Het Hof van Beroep stelt dat de Belgische rechtbanken wél internationale rechtsmacht hebben over Facebook Belgium BVBA maar vindt dat de zaak spoedeisend belang ontbeert om in kort geding behandeld te worden. Dit onder andere omdat de praktijk van het Facebook-concern (om cookies uit te lezen uit de browsers van niet-gebruikers van de Facebook-dienst) al van 2011-12 dateert, het Facebook-concern haar cookiebeleid heeft aangepast, en het HvJ EU-arrest Google Spanje, nog los van de vraag of nieuwe rechtspraak hoogdringendheid kan rechtvaardigen, van 13 mei 2014 dateert.

De pleidooien in de bodemprocedure van de Belgische Privacycommissie zijn voorzien voor midden oktober 2017. De uitspraak wordt eind 2017 verwacht.

---

<sup>587</sup> Beschikking Kortgeding Kamer Brussel, p. 31.



De Franse dataproductie autoriteit (CNIL) is recent, mede op grond van de *Weltimmo* en *Google Spanje* arresten van het HvJ EU, op grond van eigen onderzoek ter plaatse bij Facebook France SARL (hierna: Facebook Frankrijk) en op grond van eigen technisch onderzoek, tot de conclusie gekomen dat Frans dataproductierecht van toepassing is op de verwerking van gegevens door het Facebook-concern van betrokkenen in Frankrijk. Op 26 januari 2016 heeft de CNIL een (publiek beschikbare) ingebrekestelling aan het Facebook-concern gestuurd, met de aanmaning om binnen drie maanden de Franse dataproductiewet na te leven op een groot aantal specifieke punten.<sup>588</sup> De CNIL oordeelt dat Facebook Frankrijk een vestiging is van de gezamenlijke verantwoordelijken Facebook Inc. en Facebook Ierland en dat de verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt 'in het kader van de activiteiten' van de vestiging.<sup>589</sup> Het Facebook-concern heeft de bezwaartermijn tegen deze ingebrekestelling laten verlopen, maar kan bij een eventueel, nog te treffen, sanctiebesluit van de CNIL in beroep gaan.

Ten slotte heeft de Hamburgse dataproductie autoriteit onderzoek ingesteld naar het 'echte namen'beleid van het Facebook-concern. Op 28 juli 2015 heeft de autoriteit hierover een besluit gestuurd aan Facebook Ierland.<sup>590</sup> Facebook Ierland heeft een voorlopige voorziening gevraagd aan de Hamburgse rechter om het besluit te schorsen. Op 3 maart 2016 heeft de rechter dit verzoek toegekend. De rechter oordeelt dat Duits recht niet van toepassing is, ondanks de aanwezigheid van een kantoor in Duitsland dat zich vooral met marketing bezighoudt.<sup>591</sup>

De Hamburgse dataproductie autoriteit is in beroep gegaan tegen deze uitspraak<sup>592</sup>, maar op 29 juni 2016 heeft het Oberverwaltungsgericht (Hof van beroep) dit beroep verworpen. Het Hof heeft geen uitspraak gedaan over toepasselijk recht, of over de bevoegdheid van de Hamburgse toezichthouder. Dit zijn volgens het Hof open vragen, die niet beantwoord kunnen worden met de jurisprudentie van het HvJ EU (arresten *Google Spanje* en *Weltimmo*). Het is niet duidelijk of het voldoende is voor toepasselijk recht dat een vestiging van een concern zich in een lidstaat bezighoudt met marketing en verkoop van advertentieruimte (hier: in Hamburg), terwijl in een andere lidstaat (in dit geval: Ierland) een dochter is aangewezen die volgens de concern-interne verantwoordelijkheidsverdeling in het gehele Unie-gebied optreedt als de verantwoordelijke. De rechters refereren daarbij aan de prejudiciële procedure bij het HvJ EU over toepasselijk recht bij het Facebook-concern en de rechtsmacht van Duitse DPA's.<sup>593</sup> Vanwege de juridische

<sup>588</sup> CNIL, Décision no. 2016-007, 26 januari 2016, URL:

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/deliberations/Bureau/D2016-007\\_MED\\_FACEBOOK-INC.-FACEBOOK-IRELAND.pdf](http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/deliberations/Bureau/D2016-007_MED_FACEBOOK-INC.-FACEBOOK-IRELAND.pdf). Een Engelstalige versie is beschikbaar via de URL: [http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/en/D2016-007\\_MED\\_FACEBOOK-INC.-FACEBOOK-IRELAND-EN.pdf](http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/en/D2016-007_MED_FACEBOOK-INC.-FACEBOOK-IRELAND-EN.pdf).

<sup>589</sup> Idem, p. 2.

<sup>590</sup> Persbericht dataproductie autoriteit Hamburg, 'Der Hamburgische Datenschutzbeauftragte: Profilnamen bei Facebook frei wählbar', 28 juli 2015, URL: <https://www.datenschutz-hamburg.de/news/detail/article/der-hamburgische-datenschutzbeauftragte-profilnamen-bei-facebook-frei-waehlbar.html>.

<sup>591</sup> Verwaltungsgericht Hamburg, 15 E 4482/15, URL: <http://justiz.hamburg.de/contentblob/5359282/data/15e4482-15.pdf>. Zie ook het persbericht van het Verwaltungsgericht Hamburg, 'Verwaltungsgericht Hamburg entscheidet: Anordnung des Datenschutzbeauftragten zur Nutzung von Facebook unter einem Pseudonym darf nicht vollzogen werden', 3 maart 2016, URL: <http://justiz.hamburg.de/aktuelle-presseerklarungen/5359286/pressemitteilung/>.

<sup>592</sup> Persbericht dataproductie autoriteit Hamburg, 'Klarnamenpflicht bei Facebook bleibt vorerst. Die Anordnung des HmbBfDI zur Durchsetzung des Rechts auf pseudonyme Nutzung bei Facebook kann zunächst nicht vollzogen werden', 4 maart 2016, URL: <https://www.datenschutz-hamburg.de/news/detail/article/klarnamenpflicht-bei-facebook-bleibt-voerst.html>.

<sup>593</sup> Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, 29 juni 2016, 5 Bs 40/16. De rechters schrijven op p. 9, onder II, aa: *Weiterhin klärungsbedürftig ist aber, ob diese Anknüpfung an eine (allein) für Marketing und Vertrieb zuständige Niederlassung in einem Mitgliedstaat (hier: Deutschland) für die Anwendbarkeit der Datenschutzrichtlinie und die Zuständigkeit der Kontrollbehörde auch auf eine Konstellation übertragbar ist, bei der eine in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) niedergelassenen Tochtergesellschaft nach der konzerninternen Aufgaben- und Verantwortungsteilung auch im Außenverhältnis als im gesamten Unionsgebiet "für die Verarbeitung Verantwortlicher" auftritt. Insoweit keine Klärung bewirkt nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Vorabentscheidungsersuchen v. 25.2.2016, 1 C 28/14, ECLI:DE:BVerwG:2016:250216-B1C28.14.0, K&R 2016, 437, juris Rn. 40).*



onzekerheid en open rechtsvragen, heeft het Hof een belangenafweging gedaan tussen de belangen van de Hamburgse DPA (en de gebruiker die zij vertegenwoordigden), en de belangen van Facebook Ireland. Het Hof concludeert dat het belang van de Hamburgse DPA niet prevaleert, en verwerpt daarom het beroep.

### 5.2.3 Bevoegdheid Autoriteit Persoonsgegevens

Uit artikel 51, eerste lid, van de Wbp volgt dat de AP tot taak heeft toe te zien op de verwerking van persoonsgegevens bij of krachtens de wet bepaald. Omdat Facebook Netherlands B.V. een relevante vestiging is van Facebook Inc. in Nederland, houdt de AP toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van de Nederlandse vestiging. De AP is daarom als toezichthouder bevoegd om toezicht te houden ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland door Facebook Inc.

Aanvullend merkt de AP op dat nationale toezichthouders bevoegd zijn onderzoek te verrichten en maatregelen te treffen ten aanzien van de activiteiten die op hun grondgebied worden uitgeoefend, *zelfs nog voordat kan worden bepaald welk recht van toepassing is.*<sup>594</sup> Dit met uitzondering van het uitoefenen van de sanctiebevoegdheid.<sup>595</sup>

## 5.3 Verwerking van persoonsgegevens

Het Facebook account, met de inhoud van zelf geüploade, ingevoerde, ontvangen en verzonden content bevat naar zijn aard gegevens over de gedragingen van natuurlijke personen. Daarbij verwerkt het Facebook-concern aanvullende gegevens over de activiteiten op internet van Facebookgebruikers, zoals bezoek aan webpagina's buiten de Facebook-dienst, gebruik van apps binnen en buiten de netwerkdienst, locatiegegevens (van betrokkenen zelf en indirect, van hun vrienden) en allerlei meta-gegevens over het gebruik van deze diensten binnen en buiten de Facebook-omgeving.

De AP heeft in paragraaf 3.1.1 van dit rapport vastgesteld dat het Facebook-concern een strikt identificatiebeleid hanteert, waarbij betrokkenen verplicht worden hun echte naam op te geven en hun contactgegevens actueel te houden. Hierdoor zijn de (direct identificerende) persoonsgegevens van de houder van een account bij het Facebook-concern bekend. Uit mediaberichten blijkt dat het concern regelmatig accounts opheft waarvan het vermoedt dat het geen echte namen zijn.

Bij aanmelding voor een Facebook account zijn betrokkenen verplicht hun echte voor- en achternaam, geboortedatum, geslacht en e-mailadres op te geven. Daarnaast vraagt het concern betrokkenen tijdens het aanmaken van een account om een profielfoto te geven en een mobiel telefoonnummer. Via de vragen die het Facebook-concern daarnaast stelt op de profielpagina, worden betrokkenen uitgenodigd allerlei andere biografische informatie te verstrekken, variërend van woonplaats, opleiding, arbeidsverleden en burgerlijke status, interesse in boeken, films, sport en games tot gegevens over gezondheid, seksuele geaardheid en religieuze overtuiging. De vragen worden gesteld bij het aanmaken van het account, maar zijn daarna ook voortdurend toegankelijk voor gebruikers van de dienst.

Dit zijn (direct identificerende) persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, onder a, van de Wbp, omdat het gegevens zijn die informatie bevatten betreffende een geïdentificeerde persoon. Als het gaat om gegevens van betrokkenen die betrokkenen zelf verstrekken over hun seksuele voorkeur, geloofsovertuiging,

---

*der sich der Senat anschließt, die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in Sachen Weltimmo (Urt. v. 1.10.2015, C-230/14, ECLI:EU:C:2015:639, NJW 2015, 3636).*

<sup>594</sup> Advies AG HvJ EU, C-230/14, paragraaf 56: "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 kan worden bepaald welk recht van toepassing is."

<sup>595</sup> Idem, paragrafen 50 en 60-63.



politieke voorkeur, en allerlei gezondheidsaspecten, zoals of iemand in verwachting is, of iemand recent een ziekte heeft overwonnen, en zo ja, met alle details van die ziekte, zijn het bijzondere persoonsgegevens, als bedoeld in artikel 16 van de Wbp. Op grond van artikel 16 van de Wbp is het verboden om deze gegevens te verwerken tenzij sprake is van één van de limitatief genoemde uitzonderingsgronden in de artikelen 17 tot en met 23 van de Wbp.

Het Facebook-concern verzamelt daarnaast ook locatiegegevens, zowel rechtstreeks van betrokkenen die de Facebook app gebruiken, als indirect, op basis van de locatie van vrienden (via hun gebruik van de app). Locatiegegevens zijn persoonsgegevens van gevoelige aard, omdat het gegevens zijn die een indringend beeld kunnen geven van iemands gedrag en belangstelling. De Artikel 29-werkgroep schrijft hierover: *"Een slim mobiel apparaat is zeer nauw verbonden met een specifieke persoon. De meeste mensen zijn geneigd om hun mobiele apparaten dicht bij zich te houden, zoals in een broek- of jaszak, in een tas of op het nachtkastje naast het bed. Het gebeurt zelden dat iemand een dergelijk apparaat aan een ander uitleent. (...) Hierdoor kunnen aanbieders van geolocatiediensten een gedetailleerd overzicht van de gewoonten en patronen van de eigenaar van het apparaat verkrijgen en uitgebreide profielen opstellen. Zo kan uit een patroon van inactiviteit in de nacht de slaapplaats worden afgeleid en uit een regelmatig reispatroon in de ochtend de locatie van de werkgever. Het patroon kan ook gegevens omvatten die zijn afgeleid uit bewegingspatronen van vrienden, op basis van zogeheten 'social graphs'."*<sup>596</sup> Zoals toegelicht in het wettelijk kader, in paragraaf 4.3 van dit rapport, zegt de kwalificatie 'persoonsgegevens van gevoelige aard' 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.

De AP heeft in paragraaf 3.2.2 van dit rapport vastgesteld dat het Facebook-concern alle bovengenoemde gegevens (*'de gegevens in ons bezit'*, ook wel aangeduid als *'alle informatie die we over je ontvangen'*) volgens haar privacybeleid kan verwerken voor het doeleinde van het tonen van gerichte advertenties. Het Facebook-concern kan alle bovengenoemde gegevens aanwenden om de betrokkene op een bepaalde wijze te behandelen of het gedrag van die persoon te beïnvloeden, op een wijze die gevolgen heeft voor de rechten/belangen van de betrokkene en doet dat ook in de praktijk.

De AP heeft in dit onderzoek met name gekeken naar het selecteren van Facebookgebruikers op grond van gevoelige en bijzondere kenmerken en het op basis van die kenmerken tonen van gerichte advertenties. Dit betreft een vorm van profilering. Profilering houdt in dat organisaties (persoons)gegevens verzamelen en vervolgens analyseren en/of combineren met als doel mensen in te delen in bepaalde categorieën (profielen). Vervolgens kunnen de organisaties deze mensen - vaak zonder dat zij het weten - op basis van die profielen anders behandelen of gericht benaderen.<sup>597</sup>

De AP heeft in paragraaf 3.4.4 van dit rapport vastgesteld dat de gegevens door het Facebook-concern zijn gebruikt op een wijze die de betrokkenen in het maatschappelijk verkeer raakt, omdat zij voor advertentiedoeleinden zijn geselecteerd op het bijzondere kenmerk van seksuele geaardheid. Daarnaast ontleent het concern kenmerken aan het bezoek aan webpagina's en gebruik van apps waarin een 'vind ik leuk'knop of andere interactiemogelijkheid met de Facebook-dienst is opgenomen, ook zonder dat een betrokkene (Facebookgebruiker) actief op een dergelijke knop klikt. Dit kunnen ook gegevens betreffen van gevoelige aard, zoals bezoek aan websites met informatie over maag-darm operaties. Uit het voorbeeld genoemd in paragraaf 3.4.4 van dit rapport blijkt dat dit tot gevolg kan hebben dat een betrokkene gericht wordt benaderd met een advertentie voor stomazakjes.

<sup>596</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 185, Advies 13/2011 over geolocatiediensten op slimme mobiele apparaten, 16 mei 2011, p. 7-8.

<sup>597</sup> Jaarverslag CBP 2014, p. 14.



Omdat het Facebook-concern alle gegevens in haar bezit relateert aan identificeerbare gebruikers van de Facebook-dienst, dienen alle gegevens die het concern van en over gebruikers van de Facebook-dienst verzamelt, verkrijgt, genereert en/of in verband met elkaar brengt, te worden aangemerkt als persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, onder a, van de Wbp.

### 5.3.1 Rechtsvermoeden en cookies

De AP heeft in paragraaf 3.4.2 van dit rapport vastgesteld dat het Facebook-concern op meer dan de helft van de 500 door Nederlanders best bezochte websites cookies uitleest met unieke identifiers. Het concern leest deze cookies uit als de website een 'vind ik leuk' knop bevat of andere interactie met de Facebook-dienst plaatsvindt. Het Facebook-concern verkrijgt dan automatisch gegevens over het bezoek van een betrokkene aan die website, inclusief IP-adres van de betrokkene, tijdstip, frequentie en URL *referrer*. Aan de specifieke URL kan het concern zien welk specifiek artikel een betrokkene heeft gelezen in een nieuwsmiddeel, of welke specifieke film of video iemand heeft bekeken op een filmwebsite. Een betrokkene (gebruiker van de netwerkdienst) hoeft dus niet (meer) te klikken op een 'vind ik leuk' knop, bezoek aan een website of app met een dergelijke plug-in volstaat om gevolgd te worden.

Het Facebook-concern is technisch in staat om de gegevens die het via het uitlezen van de cookies verzamelt (IP-adres, bezochte webpagina, tijdstip en URL *referrer*) door de unieke identifier in de cookies te koppelen aan de (direct identificeerbare) accountgegevens in haar systemen/databases. Met behulp van deze cookies kan het concern individueel surfgedrag van Facebookgebruikers over meerdere websites volgen en hen (mede) op grond van de daaruit afgeleide profielkenmerken gerichte advertenties tonen. Het Facebook-concern verzamelt op deze wijze gegevens over het bezoek door een betrokkene aan meerdere websites (de in artikel 11.7a, vierde lid van de Tw bedoelde *meerdere diensten van de informatiemaatschappij*). Dit worden doorgaans *tracking cookies* genoemd.

Het rechtsvermoeden uit artikel 11.7a, vierde lid, van de Tw houdt in dat tenzij de plaatser/lezer van *tracking cookies* tegenbewijs levert dat hij geen persoonsgegevens verwerkt, hij persoonsgegevens verwerkt en derhalve aan de eisen van de Wbp moet voldoen. Nu geen tegenbewijs is geleverd, verwerkt het Facebook-concern conform dit rechtsvermoeden via de unieke identifiers uit de cookies met bijkomende gegevens als IP-adres en gegevens over het bezoek aan verschillende websites, persoonsgegevens.

Het feit dat het Facebook-concern toelicht aan gebruikers dat zij geen informatie deelt met adverteerders '*die je persoonlijk identificeerbaar maakt*'<sup>598</sup> leidt niet tot zonder meer tot weerlegging van het rechtsvermoeden ten aanzien van de gebruikte *tracking cookies*. Zoals toegelicht in paragraaf 3.4.2 van dit rapport leidt de werkwijze van het concern ertoe dat het met behulp van de *tracking cookies* informatie uitleest over het websurfgedrag en appgebruik van betrokkenen en mede met behulp van deze informatie profielkenmerken opstelt. Het Facebook-concern stelt adverteerders in staat om betrokkenen (mede) op grond van deze profielkenmerken te selecteren en om hen gerichte advertenties te tonen (en dus de facto anders te behandelen).

Het Facebook-concern beschikt dus ten aanzien van haar gebruikers in haar databases/bestanden over een combinatie van direct en indirect identificerende persoonsgegevens voortvloeiend uit het gebruik van haar diensten, alsmede via de cookies, over het gebruik van apps en websites van derde partijen. Daarom is het

---

<sup>598</sup> 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.



rechtsvermoeden van toepassing dat het Facebook-concern ook via deze cookies persoonsgegevens verwerkt.

## 5.4 Informatieplicht

De AP heeft in paragraaf 3.2 van dit rapport toegelicht hoe het Facebook-concern betrokkenen via verschillende bronnen informeert over de gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden. Op basis van de voorhanden zijnde feiten, identificeert de AP zeven specifieke aandachtspunten in de informatievoorziening van het Facebook-concern. Dit zijn:

- Wijze van informeren
- Informatie over de soorten persoonsgegevens
- Informatie over bijzondere persoonsgegevens
- Informatie over de verwerking van locatiegegevens
- Informatie over volgen van websitebezoek en app-gebruik buiten de Facebook-omgeving
- Informatie over (uitdrukkelijke) toestemming
- Informatie over de opt-outmogelijkheden van gebruikers voor advertentiedoeleinden

De AP heeft naar aanleiding van de aanvullende zienswijze en aangepaste informatie van Facebook Ierland een achtste aandachtspunt uit de beoordeling verwijderd, onder het kopje 'Informatie over de controle-mogelijkheden van gebruikers in Privacy Basics'. Zie paragraaf 3.4.7 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport.

### 5.4.1 Wijze van informeren

De AP heeft in paragraaf 3.2 van dit rapport vastgesteld dat essentiële informatie over het privacybeleid (doeleinden van de gegevensverwerking en soorten gegevens die daartoe worden verwerkt) verspreid is over veel verschillende webpagina's en bronnen. De informatie wordt niet centraal ontsloten voor betrokkenen. In de algemene voorwaarden noemt het Facebook-concern bijvoorbeeld tien relevante andere bronnen van informatie waar betrokkenen meer kunnen lezen. Op de overzichtspagina 'Voorwaarden en beleidsregels van Facebook' noemt het concern in totaal dertien bronnen van informatie. Beide overzichten zijn bovendien niet uitputtend. De AP heeft relevante informatie aangetroffen in andere bronnen zoals het Cookiebeleid en in bijvoorbeeld antwoorden op vragen in het Helpcentrum. 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.<sup>599</sup> De gekozen methode moet betrokkenen echter 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 de informatie verstrekt, voldoet echter niet aan deze norm.

Uit de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland blijkt dat het privacybeleid in zijn geheel als eerste laag moet worden gezien.<sup>600</sup> Maar omdat verschillende belangrijke aspecten van de gegevensverwerking alleen genoemd worden in onderliggende documenten, en niet op begrijpelijke wijze in de hoofdtekst 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

<sup>599</sup> 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](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2004/wp100_nl.pdf).

<sup>600</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 117. Facebook Ierland schrijft: "In tweede instantie concludeerde het Aangepaste Rapport ten onrechte dat bepaalde informatie niet duidelijk is vermeld in de eerste laag. Het Gegevensbeleid stelt juist in volkomen duidelijke en begrijpelijke termen "welke categorieën persoonsgegevens worden verwerkt voor advertentiedoeleinden" en het feit "dat [Facebook Ierland] deze persoonsgegevens zowel rechtstreeks als indirect verkrijgt".





duidelijk 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 het Facebook-concern niet aan de norm van een getrapte kennisgeving zoals bedoeld door de Artikel 29-werkgroep.

De Artikel 29-werkgroep benadrukt 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 AP].<sup>601</sup>

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."*<sup>602</sup>

Het Facebook-concern verwerkt een veelheid aan persoonsgegevens, zowel gegevens die betrokkenen rechtstreeks aan haar verstrekken, als persoonsgegevens die het concern 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 het Facebook-concern 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 het Facebook-concern echter na.

Facebook Ierland geeft in haar aanvullende zienswijze aan dat het Gegevensbeleid op holistische wijze moet worden gelezen, in samenhang met de informatie in Privacy Basics, en de informatie in de nieuwe cookie-banner, in het aangepaste Cookiebeleid, het Helpcentrum *"en elders op de Facebook-diensten"*.<sup>603</sup> Een 'holistische' lezing van alle mogelijke informatiebronnen (inclusief informatie 'elders op de Facebook-diensten') voldoet echter niet aan het wettelijke vereiste dat de essentiële informatie over de gegevensverwerkingen met de grootste impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen duidelijk en begrijpelijk moet zijn beschreven in de eerste laag van de informatie. Hiertoe behoort in ieder geval het

<sup>601</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 100.

<sup>602</sup> 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](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](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20121016_google_privacy_policy_recommendations_cnil_en.pdf).

<sup>603</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 122 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 43 en 46.



feit dat het Facebook-concern een veelheid aan persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden, inclusief gegevens over surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, zelfs als de gebruiker is uitgelogd. Een transparante verwerking vereist niet alleen dat de inhoud van de verstrekte informatie voldoende is, maar ook dat de wijze waarop de informatie wordt verstrekt effectief is. De wetgever heeft bepaald dat de artikelen 33 en 34 van de Wbp ervan uitgaan dat géén onderzoeksplicht bestaat voor betrokkenen, vanwege de ongelijkwaardigheid van partijen en vanuit het gezichtspunt van een hoog niveau van consumentenbescherming zoals neergelegd in artikel 100 A, derde lid, van het EG-Verdrag.<sup>604</sup>

Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.5 van dit rapport heeft het Facebook-concern een pagina gemaakt over de gevolgen van de wijziging van het Gegevensbeleid.<sup>605</sup> De informatie die het concern via deze pagina geeft, bevat echter geen limitatief overzicht van de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de vorige versie van het privacybeleid. Er wordt op deze pagina, die als eerste laag kan gelden voor de wijzigingen, een aantal wijzigingen beschreven, maar een aantal belangrijke wijzigingen ontbreekt of wordt niet duidelijk genoeg benoemd. Het gaat daarbij in ieder geval om het volgen van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, door de tijd heen, zonder dat gebruikers op een 'vind ik leuk' knop hoeven te klikken, zelfs als zij uitgelogd zijn, en het gebruik van locatiegegevens van vrienden. Gebruikers konden ook niet zelf een overzicht maken van de belangrijkste wijzigingen, omdat de oude voorwaarden en het voorheen geldende privacybeleid niet meer rechtstreeks toegankelijk waren en zijn voor gebruikers. Het Facebook-concern geeft betrokkenen hiermee geen duidelijke informatie over de wijzigingen met de grootste impact op hun persoonlijke levenssfeer.

Gezien de omvang van het privacybeleid betekent het feit dat in de eerste informatielaag geen compact overzicht beschikbaar is gesteld van de wijzigingen met de grootste impact op de persoonlijke levenssfeer, 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.<sup>606</sup> Het Facebook-concern handelt hierdoor in strijd met de artikelen 33 en 34, jo. artikel 6 van de Wbp.

#### 5.4.2 Soorten persoonsgegevens

In het Gegevensbeleid schrijft het Facebook-concern: "*We gebruiken de gegevens in ons bezit om onze systemen voor advertenties en metingen te verbeteren, zodat we je relevante advertenties kunnen tonen op en buiten onze diensten en de effectiviteit en het bereik van advertenties en diensten kunnen meten.*"

Het Facebook-concern schrijft dat zij 'De gegevens in ons bezit' gebruikt voor advertentiedoeleinden. Door deze formulering is het onduidelijk wat het concern verstaat onder 'gegevens in ons bezit'. Het Facebook-concern 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).

Het Facebook-concern 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 de

<sup>604</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 150.

<sup>605</sup> 'Vernieuwde voorwaarden en beleidsregels: Meer duidelijkheid over hoe Facebook werkt en hoe je je gegevens kunt beheren.' URL: <https://www.facebook.com/about/terms-updates>.

<sup>606</sup> Zie artikel 33, derde lid en 34, derde lid, van de Wbp.



Facebook-dienst (profiel, eventueel inhoud van berichten), gegevens van vrienden over betrokkenen (bijvoorbeeld locatiegegevens) en gegevens die het concern buiten de Facebook-omgeving verzamelt, bij bezoek aan websites en gebruik van apps, ook zonder dat gebruikers op een 'vind ik leuk' knop klikken. Het gaat ook om gegevens van gevoelige aard, zoals surfgedrag, locatiegegevens en intieme informatie uit het profiel (plus in ieder geval, zoals blijkt uit de feiten vastgesteld in paragraaf 3.4.4 van dit rapport, het bijzondere persoonsgegeven 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.

Facebook Ierland stelt in haar beide zienswijzen dat zij wel degelijk een uitgebreide beschrijving geeft van de soorten persoonsgegevens die zij verwerkt voor advertentiedoeleinden<sup>607</sup> en dat zij daarbij illustratieve voorbeelden geeft, die eenvoudig te begrijpen zijn voor gebruikers.<sup>608</sup> De AP reageert hierop als volgt.

Een gebruiker van de Facebook-dienst ziet niet in één oogopslag bij het bekijken van het Gegevensbeleid dat er - en welke categorieën - persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden worden verwerkt. Het doeleinde '[verwerken van persoonsgegevens voor het tonen van] 'gerichte advertenties' (inclusief surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-omgeving) komt niet voor in de inleiding op het Gegevensbeleid, of in de verschillende kopjes in de linkerbalk van het Gegevensbeleid. De paragraaf in het Gegevensbeleid waarin wordt beschreven welke soorten persoonsgegevens het Facebook-concern verzamelt, heeft betrekking op een veelheid van doeleinden, en niet specifiek op advertentiedoeleinden. Er wordt in het Gegevensbeleid vermeld dat het Facebook-concern 'de gegevens in ons bezit' voor advertentiedoeleinden gebruikt. Die zinsnede bevat een hyperlink naar de uitgebreide paragraaf eerder in het Gegevensbeleid 'Wat voor soort gegevens worden er verzameld?'. Een gebruiker moet er dus, heen en weer klikkend tussen de verschillende paragrafen, vanuit gaan dat het Facebook-concern alle gegevens die in deze lange paragraaf worden vermeld, gebruikt voor advertentiedoeleinden. Maar dat blijkt niet juist te zijn, volgens Facebook Ierland. Het concern noemt onder het kopje 'de gegevens in ons bezit' als voorbeeld van één van de verwerkingen de inhoud van berichten die gebruikers zenden of ontvangen. In haar beide zienswijzen heeft Facebook Ierland echter ontkend dat zij de inhoud van berichten zou verwerken voor advertentiedoeleinden.<sup>609</sup> Zie voor een nadere toelichting paragraaf 6.1.4 van [Bijlage 1](#) bij dit rapport en paragraaf 3.6.7 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport (over de lopende rechtszaak in de Verenigde Staten, van Campbell versus Facebook). Daarnaast ontbreekt informatie over de verwerking van locatiegegevens van vrienden voor advertentiedoeleinden. Dit wordt toegelicht in paragraaf 5.4.4 van dit rapport.

Uit deze twee voorbeelden blijkt dat een betrokkene niet adequaat wordt geïnformeerd over de soorten persoonsgegevens die het concern verwerkt voor advertentiedoeleinden, enerzijds omdat informatie over een -voor gebruikers niet inzichtelijke- verwerking van locatiegegevens ontbreekt, anderzijds omdat Facebook Ierland in haar zienswijze ontkent dat het concern gegevens uit de inhoud van berichten verwerkt voor advertentiedoeleinden, terwijl zij dit wel beschrijft in het Gegevensbeleid.

<sup>607</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.2, randnummer 383, Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 117, bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer D-1, en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 37.

<sup>608</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.2.1.2, randnummer 385.

<sup>609</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.1.2, randnummer 124. Facebook Ierland schrijft: "(...) *dat zij de inhoud van privéberichten niet gebruikt voor advertentiedoeleinden.*"



Zoals toegelicht in het wettelijk kader, in paragraaf 4.4 van dit rapport, behoort het tot de vereisten van een zorgvuldige gegevensverwerking om betrokkenen in kennis te stellen welke soorten persoonsgegevens worden verwerkt en voor welke doeleinden. Dit geldt ook als een verantwoordelijke deze gegevens rechtstreeks van betrokkenen verkrijgt, maar 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 inschrijvingsformulier<sup>610</sup> is zonder meer van toepassing op de gegevensverwerking door het Facebook-concern. Dit omdat het concern betrokkenen allerlei keuzevragen stelt bij het aanmaken van een account en het beantwoorden van deze vragen niet essentieel is voor het gebruiken van de Facebook-dienst.

Het belang van volledige informatie over de soorten persoonsgegevens die een bedrijf verwerkt, alsmede over de omstandigheden waaronder deze gegevens worden verkregen, blijkt uit considerans 38 van de Privacyrichtlijn. "Overwegende dat eerlijke verwerking van gegevens veronderstelt dat de betrokkenen van het bestaan van de verwerkingen op de hoogte kunnen zijn en, wanneer van hen gegevens worden verkregen, daadwerkelijk en volledig worden ingelicht over de omstandigheden waaronder deze gegevens worden verkregen." Daarom handelt het Facebook-concern op dit punt eveneens in strijd met artikel 6 van de Wbp (Persoonsgegevens worden in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt).

Het Facebook-concern biedt geen duidelijk overzicht van de soorten persoonsgegevens die zij verwerkt voor advertentiedoeleinden. Hierdoor handelt het concern in strijd met het bepaalde in de artikelen 33 en 34, jo. artikel 6, van de Wbp.

#### 5.4.3 Bijzondere persoonsgegevens

De AP heeft vastgesteld in de paragrafen 3.2.1 tot en met 3.2.3 van dit rapport dat het Facebook-concern betrokkenen niet informeert via haar algemene voorwaarden, Gegevensbeleid en Cookiebeleid dat zij het bijzondere persoonsgegeven van seksuele geaardheid verwerkt voor advertentiedoeleinden.

De AP heeft in paragraaf 3.4.4 van dit rapport vastgesteld dat het concern 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 dit rapport).

Het Facebook-concern 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 andere bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van profielen (ook) gebruikt voor advertentiedoeleinden, zowel voor de AP, als voor (i) betrokkenen en (ii) adverteerders.

Uit de informatie aan betrokkenen (in het Gegevensbeleid en de informatie over adverteren) blijkt dat het Facebook-concern **alle** gegevens over het gebruik van de dienst kan gebruiken voor advertentiedoeleinden. Het concern schrijft dat het 'de gegevens in ons bezit' voor advertentiedoeleinden kan gebruiken, en licht via een hyperlink toe: "*Je advertentievoorkeuren 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 AP]."

<sup>610</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 154.



De AP heeft vastgesteld dat de Facebook-pagina met algemene informatie aan adverteerders over de mogelijkheden en voordelen van adverteren op de Facebook-dienst geen instructie bevat aan adverteerders over selecteren op bijzondere profielkenmerken.<sup>611</sup> Ook op de pagina met 'meer informatie over adverteren' (met subpagina's) heeft de AP hierover geen instructies aangetroffen.<sup>612</sup> Wel bevat de algemene footer, de balk onderaan alle Facebook-pagina's en subpagina's, een hyperlink naar het 'Advertentiebeleid'. Het Facebook-concern vermeldt in dit Advertentiebeleid (voorheen bekend als 'richtlijnen voor adverteerders'<sup>613</sup>) 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.*"<sup>614</sup> 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

Het Facebook-concern schrijft in het Advertentiebeleid: "*Verwijzingen naar persoonlijke kenmerken van personen is niet toegestaan*" en geeft als voorbeeld (zie illustratie 11 in dit rapport) 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 ontleent 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 (zie paragraaf 5.5 van dit rapport).

Volgens Facebook Ierland miskent de AP de inhoud van het advertentiebeleid.<sup>615</sup> Dit beleid verbiedt volgens Facebook Ierland 'op uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wijze' zowel het gericht adverteren op basis van gevoelige persoonsgegevens, als verwijzingen naar gevoelige gegevens in de inhoud van advertenties. De AP heeft echter feitelijk vastgesteld via een eigen advertentie, en via een advertentie van een derde partij in Nederland, dat het mogelijk is om via de Facebook-dienst advertenties te richten op mensen die geselecteerd zijn op het bijzondere persoonsgegeven 'seksuele geaardheid', dat wil zeggen, geselecteerd op het kenmerk uit de inhoud van het profiel 'mannen die van mannen houden'. Daaruit blijkt dat het Facebook-concern dergelijke selecties op bijzondere profielkenmerken voor advertentiedoelgroepen mogelijk maakt, althans niet verhindert.

De zinsnede "*Wij gebruiken geen gevoelige persoonlijke gegevens voor advertentiedoelgroepen*" is onduidelijk, omdat het concern niet definieert wat het onder 'gevoelige persoonlijke gegevens' verstaat. Aanvullend is ook onvoldoende duidelijk wat het Facebook-concern bedoelt met de mededeling dat de gekozen onderwerpen geen 'weerspiegeling' vormen van de 'persoonlijke voorkeuren, kenmerken of waarden van

<sup>611</sup> URL: <https://www.facebook.com/business/products/ads> (forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015 en 9 maart 2016).

<sup>612</sup> URL: <https://www.facebook.com/business/learn/facebook-create-ad-basics/> met subpagina's forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016.

<sup>613</sup> URL: [https://www.facebook.com/ad\\_guidelines.php](https://www.facebook.com/ad_guidelines.php) (laatst gewijzigd op 15 december 2014, forensisch vastgelegd door de AP op 17 maart 2015). De AP 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 Persoonsgegevens op 25 februari 2016).

<sup>614</sup> URL: [https://www.facebook.com/policies/ads/#things\\_you\\_should\\_know](https://www.facebook.com/policies/ads/#things_you_should_know) (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

<sup>615</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 127-129.



gebruikers'. Dit terwijl adverteerders wel allerlei trefwoorden kunnen selecteren als 'Islam'/'Koran'/'Ramadan', 'diabetesdieet', of 'Geert Wilders'.<sup>616</sup> Deze trefwoorden duiden ontegenzeggelijk op persoonlijke voorkeuren, kenmerken en waarden van gebruikers. De mededeling staat ook haaks op de informatie die Facebook Inc. aan investeerders heeft verstrekt, namelijk dat het bedrijf adverteerders juist in staat stelt hun advertenties zo precies mogelijk te richten op betrokkenen, op grond van 'echte interesses' en 'demografische gegevens' die zij delen (share) via de de Facebook-dienst.<sup>617</sup> Hoewel Facebook Ierland betoogt dat hieruit niet kan worden afgeleid dat het concern advertenties richt op basis van lidmaatschap van een bijzondere categorie, ontbreekt deze nuance juist in deze mededeling. Omdat het Facebook-concern zelf spreekt over gegevens die Facebookgebruikers 'delen' via de dienst, en dat die gegevens over het algemeen juist zijn, omdat mensen met hun echte identiteit via de dienst gegevens delen, wordt het beeld versterkt dat adverteerders mensen gericht kunnen aanspreken op hun werkelijke persoonlijke voorkeuren, kenmerken en waarden.

De informatie die het Facebook-concern verstrekt over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoelinden 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). Zoals hiervoor al is toegelicht is het verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken tenzij sprake is van één van de uitzonderingen genoemd in de Wbp (zie ook paragraaf 5.5 van dit rapport).

Ten overvloede acht de AP deze nadere informatie voor betrokkenen van essentieel belang in het licht van de feitelijke afhankelijkheid van veel betrokkenen van de Facebook-dienst, en daarmee van de ongelijkwaardige positie van het Facebook-concern en betrokkenen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de afhankelijke positie van de betrokkene ten opzichte van de verantwoordelijke aanleiding kan zijn deze uitgebreider te informeren.<sup>618</sup> De AP heeft in paragraaf 3.1.3 van dit rapport vastgesteld dat de Facebook-dienst naar schatting ruim 9,6 miljoen gebruikers heeft in Nederland, en daarmee een veel groter marktaandeel dan andere sociale netwerksites die in Nederland actief zijn, nog daargelaten of deze partijen vergelijkbare diensten aanbieden. Er is de facto geen vergelijkbare dienst waarop voldoende Nederlanders vertegenwoordigd zijn om een voldoende hoeveelheid vrienden te kunnen vinden en bestaande contacten makkelijk te kunnen onderhouden op dezelfde informele manier als op de Facebook-dienst (anders dan bijvoorbeeld het professionele platform van LinkedIn). Het gebruik van de Facebook-dienst is dus ingebed in een sociale context waarmee mensen een sterke binding voelen. Hoewel er andere sociale netwerkdiensten beschikbaar zijn, hebben deze alternatieven voor de frequente Facebook-gebruiker mogelijk niet dezelfde gebruikswaarde, zeker niet bij aanvang van gebruik. Dit omdat er geen of minder bekenden op dat alternatieve netwerk actief zijn en de kans om met nieuwe gelijkgestemde mensen kennis te maken objectief statistisch gezien kleiner is (door de veel geringere aantallen deelnemers aan die alternatieve netwerken). Een gebruiker heeft op een nieuw netwerk ook nog geen sporen kunnen achterlaten via de profielen van andere leden. Daardoor is zijn/haar zichtbaarheid binnen dat alternatieve netwerk onvermijdelijk nog beperkter. Als betrokkenen de dienst verlaten, zullen zij

<sup>616</sup> Selectiemogelijkheden vastgelegd door de AP en beschreven in paragraaf 3.4.3 van het rapport

<sup>617</sup> 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."

<sup>618</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 154.



bovendien de toegang verliezen tot veel informatie van en over hun sociale contacten, omdat die informatie alleen voor Facebookgebruikers toegankelijk is. Daarom moet het Facebook-concern, als het al een beroep kan doen op een uitzondering op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens (zie paragraaf 5.5 van dit rapport), veel uitgebreider informeren over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden.

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

#### 5.4.4 Verwerking van locatiegegevens

In paragraaf 3.2.2 van dit rapport heeft de AP vastgesteld dat het Facebook-concern (ook) gebruik maakt van de gegevens over de locatie van vrienden van betrokkenen om de locatie van een betrokkene (mede) te bepalen. Dit blijkt uit informatie die Facebook aan adverteerders verstrekt. Facebook Ierland stelt in haar aanvullende zienswijze dat de locatie van vrienden van gebruikers niet direct wordt gebruikt om advertenties te richten op individuele gebruikers. Wel kan de locatie van een vriend worden gebruikt om de locatie van een gebruiker te bepalen. Adverteerders mogen op locatie selecteren, en daardoor kan de locatie van vrienden indirect van invloed zijn op de advertenties die een gebruiker ziet.<sup>619</sup>

Het Facebook-concern gebruikt deze gegevens voor op de betrokkene gerichte advertenties. Hierover informeert het concern betrokkenen niet via het Gegevensbeleid of andere op betrokkenen gerichte informatie.<sup>620</sup> Het Gegevensbeleid bevat de volgende volzin: "*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.*" Deze zin legt de nadruk op gegevens die het Facebook-concern van een gebruiker zelf verzamelt, en dat het concern die gegevens kan gebruiken om aanbiedingen in de regio van een gebruiker weer te geven. Er staat nergens vermeld dat het Facebook-concern onder locatiegegevens ook locatiegegevens van vrienden verstaat. In weerwil van de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland dat zij hierover duidelijk informeert via het Gegevensbeleid<sup>621</sup> worden betrokkenen met deze zinsnede niet geïnformeerd op welke wijze het Facebook-concern de locatie van vrienden gebruikt om de locatie van een gebruiker te bepalen.

Omdat bijna 90% van alle Facebookgebruikers in Nederland gebruik maakt van de Facebook-app op een smartphone, gaat het om een grote en gedetailleerde bron van informatie. Het betreft bovendien een verwerking van persoonsgegevens van gevoelige aard, omdat het gegevens zijn die een indringend beeld kunnen geven van iemands gedrag en belangstelling en de persoonlijk levenssfeer betreffen, en daardoor een grote impact kunnen hebben op betrokkenen.

Omdat het Facebook-concern 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 het concern na om in de eerste informatielaag een gegevensverwerking

<sup>619</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 132.

<sup>620</sup> Ook de door Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze genoemde overige bronnen van informatie (de locatiebeleid helppagina, de Privacy Basics pagina's, de 'Vernieuwde voorwaarden en beleidsregels' pagina en de 'About Ads pagina's) bevatten geen toelichting op dit punt. Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 135 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 50. Hierin verwijst Facebook Ierland naar haar eerdere zienswijze, randnummers 391-393.

<sup>621</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 134.



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 het Facebook-concern, toch nog gelokaliseerd kunnen worden voor advertentiedoeleinden. Kenmerk van de sociale netwerkdienst die het Facebook-concern aanbiedt, is dat een betrokkene vaak tientallen tot honderden vrienden heeft. Daarom kan een verwerking van locatiegegevens zonder toestemming een vergaande inbreuk maken op de privacy van betrokkenen. Onverlet de grondslag voor deze gegevensverwerking (die buiten het bereik van dit onderzoek valt), dient het Facebook-concern betrokkenen duidelijk en begrijpelijk over deze gegevensverwerking te informeren.

Door het ontbreken van informatie hierover aan betrokkenen, laat het Facebook-concern essentiële informatie weg over de aard en omvang (van dit doeleinde) van de gegevensverwerking. Om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen in de zin van artikel 34 van de Wbp, dient het concern 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 volgen hoe gegevens over hem worden verwerkt en bepaalde vormen van verwerking of onrechtmatig gedrag van de verantwoordelijke in rechte aan te vechten.<sup>622</sup> Nu het Facebook-concern deze essentiële informatie over de gegevensverwerking niet duidelijk en begrijpelijk presenteert, handelt hij 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 het Facebook-concern tevens in strijd met de verplichting uit artikel 6 van de Wbp om persoonsgegevens op behoorlijke en zorgvuldige wijze te verwerken.

#### 5.4.5 Informatie over volgen van websitebezoek en app-gebruik buiten de Facebook-dienst

Uit het onderzoek door de AP blijkt dat één van de belangrijkste wijzigingen in de gegevensverwerking sinds de invoering van het nieuwe privacybeleid is dat het Facebook-concern surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst kan volgen en gebruiken voor advertentiedoeleinden, zodra een Facebook-gebruiker een website bezoekt of een app gebruikt die een 'vind ik leuk' knop bevat of andere interactiemogelijkheid met de Facebook-dienst bevat, ook als de betrokkene er niet op klikt, en zelfs als een betrokkene is uitgelogd.

De AP heeft zelfstandig vastgesteld dat het Facebook-concern via meer dan helft van de 500 best bezochte websites in Nederland *tracking cookies* uitleest, en daarmee gedetailleerde informatie over het surfgedrag en appgebruik van Facebookgebruikers buiten de Facebook-dienst verzamelt. Het feit dat het Facebook-concern deze gegevens verzamelt en verwerkt voor advertentiedoeleinden, viel tot 27 mei 2016 alleen op indirecte wijze op te maken uit het Gegevens- en Cookiebeleid. Zoals toegelicht in paragraaf 3.2.3 van dit rapport, heeft het Facebook-concern de informatie in het Cookiebeleid op of na 27 mei 2016 uitgebreid. Het concern toont sinds die tijd ook een cookie-banner op de homepage aan gebruikers van de netwerkdienst in Europa.

Het Gegevensbeleid is ongewijzigd. Het Facebook-concern schrijft in het Gegevensbeleid: *We verzamelen gegevens wanneer je websites en apps van externe partijen bezoekt die onze diensten gebruiken (bijvoorbeeld wanneer ze de knop Vind ik leuk of de mogelijkheid tot Facebook-aanmelding aanbieden, of onze diensten voor metingen en*

<sup>622</sup> Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 149.





*adverteren gebruiken). We verzamelen onder meer gegevens over de websites en apps die je bezoekt, je gebruik van onze diensten op die websites en apps, en de gegevens die de ontwikkelaar of uitgever van de app of website jou of ons geeft.*

De AP heeft in paragraaf 3.2.2 van dit rapport vastgesteld dat het Facebook-concern tot 2012 tegen toezichthouders ontkende dat zij via de 'vind ik leuk' knoppen gegevens over het surfgedrag en gebruik van apps verzamelde, zolang een betrokkene niet op die knop had geklikt. Ook in de beursprospectus uit 2012 vermeldde Facebook Inc. gegevens over het surfgedrag buiten de Facebook-dienst alleen te verzamelen als een gebruiker op een knop klikte. Het feit dat het concern sinds september 2015<sup>623</sup> ook surfgedrag en appgebruik van Europese gebruikers buiten de Facebook-dienst volgt, ook als een gebruiker niet op een 'vind ik leuk' knop klikt, betreft dus een grote wijziging ten opzichte van het voorgaande privacybeleid. Dit verhoudt zich slecht tot de verklaring van Facebook Ierland dat de aanpassing van het privacybeleid geen fundamentele wijzigingen bevat van de verwerking van persoonsgegevens.<sup>624</sup>

Het Facebook-concern wijst betrokkenen hier niet of onvoldoende op. De tekst in de aankondigingsmeldingen aan betrokkenen van de wijziging van het privacybeleid (zie illustratie 4 van dit rapport) dat *'je ermee akkoord gaat dat je advertenties te zien krijgt op basis van de apps en websites die je gebruikt'*, is in dit opzicht indirect en derhalve niet transparant en ontoereikend. Een gemiddelde gebruiker kan uit dit zinnetje bovendien niet opmaken dat het Facebook-concern elk bezoek aan een website of gebruik van een app met een 'vind ik leuk' knop voortaan kan vastleggen en aanwenden voor advertentiedoeleinden, zonder dat een gebruiker op een dergelijke knop klikt, en zelfs als een gebruiker is uitgelogd.

In haar nieuwe Cookiebeleid (beschreven in paragraaf 3.2.3 van dit rapport) geeft het Facebook-concern nieuwe informatie over de gegevensverwerking met behulp van (tracking) cookies. Via een hyperlink is ook een overzicht beschikbaar van derde partijen die via het Facebook-concern tracking cookies kunnen plaatsen en uitlezen. Dit is een verbetering ten opzichte van de eerder door de AP beoordeelde informatie, maar de informatie schiet nog steeds te kort in het informeren van betrokkenen over de belangrijkste kenmerken van de gegevensverwerking. Het Facebook-concern informeert betrokkenen (nog steeds) onvoldoende duidelijk en effectief dat de gegevensverzameling over websurfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst doorloopt zelfs nadat een gebruiker is uitgelogd. Het Facebook-concern heeft de volgende zinsnede toegevoegd aan de introductie: *"We gebruiken cookies als je een Facebook-account hebt, gebruikmaakt van de Facebook-services, waaronder onze websites en apps (ongeacht of je bent geregistreerd of aangemeld) of andere websites en apps bezoekt die gebruikmaken van Facebook-services (zoals de vind-ik-leuk-knop of onze advertentietools)." Maar de informatie over het volgen van gedrag 'ongeacht of je bent geregistreerd of aangemeld' heeft grammaticaal alleen betrekking op 'onze websites en apps' en niet op "andere websites en apps die gebruikmaken van Facebook-services."* Bovendien ontbreekt een indicatie van de schaal en omvang van dit volgen van internetgedrag. De voorbeelden in het aangepaste Cookiebeleid over het gebruik van cookies voor advertenties leggen een direct verband tussen de getoonde advertentie en een activiteit van een gebruiker (aanklikken van de 'Vind ik leuk' knop), klikken op een advertentie of bezoeken van een website/gebruiken van een app van een specifiek bedrijf. Het Facebook-concern laat na om betrokkenen expliciet te informeren dat interesses worden ontleend aan een significant deel van het internetgedrag (elk bezoek aan websites en gebruik van apps buiten de Facebook-dienst waar het concern een interactiemogelijkheid mee heeft), en dat betrokkenen op basis daarvan benaderd kunnen worden met gerichte advertenties door bedrijven waar zij nooit rechtstreeks contact mee hebben gehad. Los van de vraag of deze gegevensverwerking voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit (de

<sup>623</sup> Blijkens de blogpost van de Global Deputy Chief Privacy Officer van het Facebook-concern.

<sup>624</sup> Email Facebook Ierland van 1 juli 2015.



grondslag voor deze gegevensverwerking valt buiten het bereik van dit onderzoek), dient het Facebook-concern betrokkenen hierover duidelijk en begrijpelijk te informeren.

Het invoeren van een cookiebanner is in beginsel een verbetering, maar het Facebook-concern heeft de banner slechts éénmalig getoond. De permanent beschikbare informatie over het volgen van internetgedrag buiten de Facebook-dienst (in het Cookiebeleid en in het Gegevensbeleid) is onvoldoende prominent/effectief toegankelijk. De vormgeving van de banner was onvoldoende prominent en leesbaar qua formaat en kleurstelling. Als eerste laags informatievoorziening was de informatie in de eenmalige cookiebanner te onduidelijk over de betekenis en impact van 'informatie verzamelen met cookies op en buiten Facebook'. Het Facebook-concern maakt via deze banner en in het nieuwe Cookiebeleid onvoldoende duidelijk dat het gaat om het volgen van een groot deel van het surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst. Uit het onderzoek van de AP blijkt dat het gaat over een significant percentage van het surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst (ruim de helft van de top 500 websites die door Nederlanders worden bezocht), op een voor de gebruiker technisch onmerkbaar wijze (via cookies en andere volgtechnologie).

Bovendien maakte de tekst in de cookiebanner niet duidelijk dat het Facebook-concern deze volgtechnologie permanent inzet nadat een gebruiker een account heeft aangemaakt, en dat dit volgen van internetgedrag zelfs doorgaat als de gebruiker is uitgelogd. De cookiebanner maakte daarmee niet voldoende duidelijk hoe ingrijpend de verwerking is en nodigde daarom niet uit tot doorklikken naar de onderliggende tekst. 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 nieuwe informatie over toestemming die het Facebook-concern heeft toegevoegd aan het Platformbeleid (zie paragraaf 3.4.2 van dit rapport) is eveneens een verbetering. App-developers en websitehouders kunnen via het Platformbeleid leren dat zij het Facebook-concern technisch in staat stellen om gedrag van gebruikers op hun apps en websites te volgen, en dat zij daarvoor voorafgaande toestemming moeten verkrijgen van gebruikers. Het Facebook-concern laat na om te vermelden dat het Facebook-concern deze gegevens ook verkrijgt als gebruikers niet op een interactiemogelijkheid met de Facebook-dienst klikken. Het Facebook-concern laat na om te benadrukken dat developers dit gegeven expliciet moeten melden in hun eigen toestemmingsvraag en onderliggende informatie, of alternatief, dat developers en websitehouders ervoor kunnen kiezen om pas interactie met de Facebookdienst te laten plaatsvinden nadat een gebruiker daar expliciet voor heeft gekozen (op basis van een twee-kliksmethode).

Het Facebook-concern heeft ten slotte (zoals toegelicht in paragraaf 3.2.5 van het rapport) de informatie in Privacy Basics over de verschillende manieren van gericht adverteren uitgebreid. De nieuwe informatie is voornamelijk beperkt tot informatie over advertenties die betrokkenen te zien krijgen van adverteerders waarvan zij de website hebben bezocht, dan wel, op basis van (de actieve handeling van het aanklikken van een of meerdere) 'vind ik leuk' knoppen. De focus van de informatie ligt dus op een direct verband met de activiteiten van gebruikers, waardoor het voor henzelf min of meer ook achterhaalbaar is waarom zij een advertentie te zien krijgen. De voorbeelden van het concern hebben betrekking op bezoek aan een specifieke website (specifieke sportschoenen bekeken in een online schoenwinkel, een specifieke online voedselwinkel bezocht) die ertoe leidt dat een betrokkene vervolgens een advertentie te zien krijgt voor die specifieke sportschoenen of voor die voedselwinkel. Ook de andere nieuwe voorbeelden, het bekijken van een video van een adverteerder, of deelname aan een evenement van een adverteerder, leggen een direct



verband tussen een activiteit van een gebruiker bij een specifieke adverteerder en de getoonde advertentie. Het Facebook-concern geeft daarnaast het voorbeeld dat een betrokkene pagina's (van beroemde koks) 'leuk' heeft gevonden, en daarom geselecteerd kan worden op de interesse 'voedsel' door een adverteerder. Het concern laat na om betrokkenen in duidelijke taal te informeren over de veelheid aan apps en websites waarmee zij informatie verzamelt over voorkeuren en interesses van gebruikers, *zonder* dat die gebruikers op een 'vind ik leuk' of 'inlog' -knop klikken. Het Facebook-concern laat daarnaast na om betrokkenen expliciet te informeren dat hij profielkenmerken kan ontleen aan elke bezochte pagina of app met een 'vind ik leuk' knop, zonder dat een gebruiker erop hoeft te klikken. Het Facebook-concern 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 het Facebook-concern hieraan een interesse ontleent. Juist die onduidelijkheid moet door het Facebook-concern worden weggenomen.

In het door Facebook Ierland genoemde Helpcentrum wordt onder het relevante kopje 'privacy' evenmin adequate informatie gegeven over de aard en omvang van de gegevensverwerking over appgebruik en websitebezoek buiten de Facebook-dienst die leidt tot gericht adverteren.<sup>625</sup>

De wijziging van het privacybeleid (met de invoering van de mogelijkheid om met cookies informatie te verzamelen over het surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst) heeft een forse uitbreiding mogelijk gemaakt van de hoeveelheid persoonsgegevens die het Facebook-concern 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 het concern profielkenmerken afleiden over de vermeende seksuele geardeheid, levensgezindheid of gezondheid van betrokkenen. Daarbij is het niet van belang of de profielkenmerken juist zijn.<sup>626</sup> Het resultaat is dat betrokkenen worden geselecteerd en benaderd, of juist uitgesloten, 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."*<sup>627</sup> De kwalificatie 'persoonsgegevens van gevoelige aard' zegt iets over de impact die het gegeven kan hebben en daarmee over de omvang van de verplichting om betrokkenen te informeren.<sup>628</sup>

Het gaat hierbij ook om een doorlopend volgen van een significant percentage van het surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst (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). De impact van deze verwerking op de persoonlijke levenssfeer is groot, terwijl de

<sup>625</sup> Zie paragraaf 3.4.5 van Bijlage 2 bij dit rapport.

<sup>626</sup> In de Memorie van Toelichting bij de Wbp wordt aangegeven dat ook onjuiste gegevens persoonsgegevens zijn. *"Ook onjuiste persoonsgegevens kunnen op die gronden interessant en behoudenswaardig zijn."* Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 44. 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."*

<sup>627</sup> Kamerstukken II 1997/1998, 25 892, nr. 3, p. negentig.

<sup>628</sup> 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](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/onderzoek_ziggo.pdf).



vereiste transparantie (nadere informatie) over dit essentiële doeleinde van de gegevensverwerking ontbreekt. Hierdoor missen betrokkenen inzicht in de gegevensverwerking.

Uit het advertentiebeleid van Facebook blijkt dat adverteerders in de inhoud van de advertentie niet mogen laten merken dat gebruikers geselecteerd zijn op gevoelige kenmerken als 'zwarte singles' of 'christelijk'. Uit de inhoud van de advertenties kunnen Facebookgebruikers daarom niet meteen opmaken dat de advertentie aan hen wordt getoond op grond van een bepaalde, uit hun internetgedrag afgeleide, interesse (zie illustratie 11 in het rapport).

Het Facebook-concern biedt weliswaar een mogelijkheid aan gebruikers om per advertentie meer informatie te krijgen over welke interesse geleid kan hebben tot het tonen van de advertentie, maar deze informatie is op het eerste oog onzichtbaar voor gebruikers. Alleen als een gebruiker met de cursor over de advertentie heengaat, verschijnt er een uitklapmenu, met als één van de mogelijkheden: 'Waarom krijg ik dit te zien' (zie illustratie 10 in het rapport). Voor zover de informatie over de gepersonaliseerde advertenties toegankelijk geacht kan worden te zijn via een klik op het symbool van een V bovenin de advertentie, maakt het concern door deze werkwijze niet herkenbaar en inzichtelijk voor gebruikers dat de advertenties onder andere gebaseerd zijn op internetgedrag buiten de Facebook-dienst. Het Facebook-concern nodigt gebruikers door deze werkwijze niet uit om op te zoek te gaan naar de onderliggende informatie, en desgewenst, hun instellingen aan te passen. Facebook Ierland gaat er in haar aanvullende zienswijze aan voorbij dat deze informatie pas achteraf wordt verstrekt, nadat de betrokkene is geprofileerd en geselecteerd voor de betreffende advertentie.<sup>629</sup>

Ten slotte is er via de netwerkdienst ook anderszins geen permanente waarschuwing in beeld dat het Facebook-concern een groot deel van het online gedrag volgt buiten de netwerkdienst (zoals bijvoorbeeld gebruikelijk is ten aanzien van locatiegegevens of Bluetooth op mobiele telefoons). Door deze omstandigheden worden de gebruikers van de sociale netwerkdienst onvoldoende duidelijk geïnformeerd over de verwerking van gegevens van gevoelige aard van advertentiedoelinden. De keuzemogelijkheid in de balk onderaan Facebook-pagina's 'Jouw advertentievoorkeuren' vormt geen alternatief voor een dergelijke waarschuwing. Hieruit blijkt immers niet dat het volgen van gedrag standaard aanstaat, zelfs als een gebruiker is uitgelogd. Daarom worden gebruikers onvoldoende geïnformeerd over het doorlopend volgen van een significant percentage van hun surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, zelfs als ze zijn uitgelogd.

De verwerking van persoonsgegevens over websitebezoek en appgebruik voor advertentiedoelinden heeft een grote impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Dit blijkt, zeer illustratief, bijvoorbeeld uit het signaal dat de AP heeft ontvangen van een advertentie voor stomazakjes op een persoonlijke Facebook-pagina. Uit het signaal blijkt dat de betreffende klaagster gerichte advertenties heeft ontvangen voor stomazakjes, nadat zij op websites buiten de Facebook-dienst informatie had gezocht over een darmoperatie die zij moest ondergaan. Zij heeft deze advertenties ervaren als een ernstige inbreuk op haar persoonlijke levenssfeer.

Zij heeft toegelicht dat zij altijd uitlogt van de Facebook-dienst voordat zij websites buiten de Facebook-omgeving bezoekt. Ze vermoedde dat er een verband was met de inhoud van haar (medische) zoekopdrachten in Google. Dit heeft Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze weersproken. Facebook Ierland schrijft: "*Ook gebruikt Facebook Ierland geen zoekgegevens van externe websites die te maken*

<sup>629</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 211 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 98.



hebben met medische condities om mensen advertenties te tonen.”<sup>630</sup> De klaagster was niet op de hoogte van het feit dat het Facebook-concern haar internetgedrag met behulp van cookies en andere interactiemogelijkheden op websites buiten de Facebook-dienst kan volgen en gebruiken voor advertentiedoeleinden. Hieruit blijkt dat zij niet op de hoogte was dat haar internetgedrag buiten de sociale netwerkdienst werd gevolgd. Uit het feit dat zij telkens uitloopt als zij websites buiten de Facebook-dienst bezoekt, blijkt dat zij ook niet op de hoogte was van het feit dat deze gegevensverzameling doorloopt als zij is uitgelogd van de dienst. Hoewel Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze wijst op de opt-outmogelijkheden, en de klaagster aanraadt haar advertentievoorkeuren aan te passen, vormt dit geen alternatief voor adequate, voorafgaande, informatie, die de betrokkene effectief informeert over de aard en omvang van de gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden. Zoals de klaagster zelf aangeeft, waren de advertenties al getoond en heeft de latere aanpassing van de advertentie-voorkeuren dit niet kunnen voorkomen.

Door het gebrek aan duidelijke en toegankelijke informatie over de soorten persoonsgegevens die het Facebook-concern voor advertentiedoeleinden verwerkt na invoering van het (gewijzigde) privacybeleid handelt het concern in strijd met het bepaalde in de artikelen 33 en 34 van de Wbp. Omdat nadere informatie ontbreekt over de (sinds september 2015 in Europa sterk uitgebreide) verwerking voor advertentiedoeleinden van persoonsgegevens van gevoelige aard over websitebezoek en appgebruik buiten de Facebook-dienst, handelt het concern in strijd met de artikelen 33 en 34, jo. 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 zeggenschap uit te oefenen over de vraag of zij (nog langer) van de diensten van het bedrijf gebruik willen maken.

#### 5.4.6 Informatie over (uitdrukkelijke) toestemming

De AP heeft in paragraaf 3.2.1 van dit rapport beschreven dat de tekst in de algemene voorwaarden over ‘toestemming’ voor het gebruik van (bijzondere) persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden niet duidelijk is. Zoals toegelicht in de inleiding van dit rapport heeft dit in de praktijk in Nederland voor verwarring en onrust gezorgd, zoals blijkt uit talloze publicaties hierover in de media en signalen van betrokkenen aan de toezichthouder. Er zijn ook tot vier keer toe Kamervragen over dit onderwerp gesteld.<sup>631</sup>

Toestemming is gedefinieerd in artikel 1, onder i, van de Wbp als: *“elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt”*.

Als het om bijzondere persoonsgegevens gaat, zou het Facebook-concern het algemene verwerkingsverbod dat voor bijzondere persoonsgegevens geldt uitsluitend kunnen doorbreken indien sprake is van een uitzonderingsgrond als vermeld in artikel 17 tot en met 23 van de Wbp. Een uitzonderingsgrond kan zijn de *uitdrukkelijke* toestemming van de betrokkenen, danwel een andere uitzonderingsgrond. Dit wordt beoordeeld in paragraaf 5.5 van dit rapport.

Uit de tekst van artikel 9 van de algemene voorwaarden blijkt niet wat het concern precies bedoelt met 'akkoord' in de aanhef en 'toestemming' in het eerste lid. Evenmin is duidelijk wat de 'toestemming' in het

<sup>630</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 183.

<sup>631</sup> Kamervragen gesteld op 4 december 2014, 31 december 2014, 29 januari 2015 en 9 februari 2015. *Kamerstukken II, 2014-2015, Aanhangsel Handelingen, nrs. 926, 1107, 1251 en 1349.*



tweede lid betekent, of dit een aparte toestemming is, of dat die toestemming al gegeven is in het eerste lid.

Artikel 9, eerste en tweede lid, van de algemene voorwaarden van het Facebook-concern luiden als volgt:

9. Over advertenties en andere commerciële inhoud die worden geboden of verbeterd door Facebook

Ons doel is advertenties en andere commerciële of gesponsorde inhoud te leveren die waardevol zijn voor onze gebruikers en adverteerders. Om ons hierbij te helpen, **ga je akkoord** met het volgende:

1. Je geeft ons **toestemming** je naam, profielfoto, inhoud en informatie (zoals een merk dat je leuk vindt) te gebruiken voor commerciële, gesponsorde of gerelateerde inhoud die door ons wordt aangeboden of verbeterd. Dit betekent bijvoorbeeld dat je een bedrijf of een andere entiteit toestaat ons te betalen om je naam en/of profielfoto met je inhoud of informatie te tonen, zonder dat je daarvoor compensatie krijgt. Als je een specifieke doelgroep hebt geselecteerd voor je inhoud of informatie, respecteren we bij het gebruik je keuze.

2. We geven je inhoud of informatie **niet zonder jouw toestemming** aan adverteerders [benadrukkingen toegevoegd door de AP].

Uit de wetsgeschiedenis<sup>632</sup>, jurisprudentie<sup>633</sup> en uit de opinie van de Artikel 29-werkgroep over toestemming blijkt dat toestemming niet via (herziene) algemene voorwaarden kan worden verkregen.<sup>634</sup>

Daarbij komt dat wanneer een betrokkene geen gebruik maakt van (de beperkte) controlemogelijkheden voor advertentiedoeleinden, er geen sprake is van een handeling waaruit een bewuste wilsuiting kan worden afgeleid. Dit niet-handelen kan nooit leiden tot het soort toestemming als bepaald in artikel 1, onder i, van de Wbp. In het gebruik van de termen 'wilsuiting' en 'aanvaarden' van dit artikel ligt het vereiste van een *actieve* handeling van de betrokkene besloten (oftewel, instemming en geen situatie waarin het niet handelen van de betrokkene - passiviteit - kan worden geïnterpreteerd als toestemming).<sup>635</sup> Een gebrek aan enige vorm van handeling waaraan een wilsuiting kan worden ontleend, kan al helemaal niet gelden als 'uitdrukkelijke' toestemming voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.<sup>636</sup>

Gelet op het feit dat het Facebook-concern betrokkenen geen, specifieke, dus aparte toestemming vraagt om (bijzondere) persoonsgegevens te verwerken voor advertentiedoeleinden, kwalificeert het door het concern gebruikte begrip toestemming in de algemene voorwaarden en in het Gegevensbeleid niet als toestemming als bedoeld in artikel 1, onder i, van de Wbp. Er is dus ook geen sprake van het verkrijgen van de benodigde 'uitdrukkelijke toestemming' als bedoeld in artikel 23 van de Wbp, als uitzondering op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens.

<sup>632</sup> *Handelingen* /1999/2000, 34, p. 1632.

<sup>633</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ EU van 19 juli 2012, zaak C-112/11 (ebookers.com), paragraaf 16 en HvJ EU van 9 november 2010, zaaknummers C-92/09 en C-93/09 (Volker, Markus Schecke en Eifert), paragraaf 63.

<sup>634</sup> De Artikel 29-werkgroep schrijft: "Een algemene toestemming zonder dat precies is aangegeven wat het doel is van de verwerking waarmee de betrokkene instemt, voldoet niet aan dit vereiste. Dat betekent dat de informatie over het doel van de verwerking niet in de algemene voorwaarden moet worden opgenomen, maar in een aparte toestemmingsclausule." Artikel 29-werkgroep, WP 187, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming" (juli 2011), p. 40, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_nl.pdf).

<sup>635</sup> Zie Artikel 29-werkgroep, WP 187, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming", p. 13. Zie verder paragraaf 5.5. van dit rapport over 'uitdrukkelijke' toestemming.

<sup>636</sup> Zie ook de jurisprudentie over wilsuiting buiten het dataproctierecht van het HvJ EU genoemd in: Frederik J. Zuiderveen Borgesius, 'Personal data processing for behavioural targeting: which legal basis?' in: *International Data Privacy Law*, 2015, p. 8, rechterkolom. URL: <http://idpl.oxfordjournals.org/>. Het betreft de zaken C-577/08 Brouwer [2010], paragraaf 39, C-414/99 tot C-416/99 Zino Davidoff [2001], paragraaf 55 en C-482/09 Budeř 'jovicky' Budvar [2011], paragrafen 42-44.



Uit de informatieplicht zoals geformuleerd in artikel 33 en 34 van de Wbp volgt dat de verantwoordelijke gehouden is om ook juiste informatie te verstrekken over de grondslagen van een gegevensverwerking, voor zover de verantwoordelijke de betrokkene informeert over het bestaan van een grondslag. Betrokkenen in Nederland mogen er redelijkerwijs vanuit gaan dat als een verantwoordelijke in zijn privacybeleid de term 'toestemming' gebruikt, de verantwoordelijke zich dus baseert op de grondslag 'toestemming' zoals bedoeld in de Wbp voor de betreffende gegevensverwerking. Dat wil zeggen dat het een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting betreft. Zoals hierboven toegelicht kan Facebook zich hier echter niet op baseren ten aanzien van de in de algemene voorwaarden beschreven gegevensverwerkingen. De mededeling van het Facebook-concern in de algemene voorwaarden over het vragen van toestemming is daardoor onjuiste informatie, althans onvoldoende duidelijke informatie, over de vraag wanneer sprake is van toestemming en/of van andere grondslagen voor de gegevensverwerking.

Dit (onjuiste informatie, althans onvoldoende duidelijke informatie, over de vraag wanneer sprake is van toestemming en/of van andere grondslagen voor de gegevensverwerking) gold ook voor het gebruik van de zinsnede 'ga je akkoord' in de (nieuwe) cookie-banner voor Europese gebruikers van de Facebook-dienst. Het Facebook-concern heeft door de nieuwe informatie in het Cookiebeleid en de nieuwe informatie in de cookie-banner (sinds 27 mei 2016) de onduidelijkheid over de vraag wanneer sprake is van toestemming en/of van andere grondslagen voor de gegevensverwerking via cookies grotendeels weggenomen. De nieuwe bannertekst vermeldt dat het Facebook-concern ook surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst volgt, met de woorden 'dat we op en buiten Facebook informatie verzamelen via cookies'. Het concern laat echter na om de gebruikers expliciet te waarschuwen dat het surfgedrag en appgebruik ook volgt als een gebruiker is uitgelogd bij de netwerkdiens. Het Facebook-concern laat eveneens na om expliciet te maken dat zij hiermee een groot deel van het internetgebruik van Nederlandse gebruikers volgt. Zoals toegelicht in paragraaf 3.4.2 van het rapport, heeft de AP op meer dan de helft van de 500 meest door Nederlandse internetters bezochte websites een Facebook-interactie aangetroffen. De woorden 'op en buiten Facebook' geven onvoldoende betekenis aan de impact van deze gegevensverwerking op de persoonlijke levenssfeer. Bovendien is de banner slechts éénmalig getoond, is de permanent beschikbare informatie over het volgen van internetgedrag buiten de Facebook-dienst onvoldoende duidelijk over het volgen van gedrag nadat een gebruiker is uitgelogd (in het aangepaste Cookiebeleid en in het Gegevensbeleid), en was de vormgeving van de banner onvoldoende prominent en leesbaar qua formaat en kleurstelling. Hoewel de grondslag van deze gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden buiten het bereik van dit onderzoek door de AP valt, kan er er in dit geval bij doorsurfen in ieder geval geen sprake zijn van *op informatie berustende* toestemming als bedoeld in artikel 1, onder i, van de Wbp.

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

#### 5.4.7 Controlemogelijkheden van gebruikers voor advertentiedoeleinden

De AP heeft in paragraaf 3.2.4 van dit rapport de informatie beschreven die het Facebook-concern aan betrokkenen geeft over de mogelijkheden om zich te verzetten tegen het tonen van gerichte advertenties. Sinds 27 mei 2015 informeert het Facebook-concern Nederlandse Facebookgebruikers via haar Cookiebeleid over het bestaan van de zes verschillende mogelijkheden waarmee gebruikers het tonen van



gerichte advertenties op basis van hun surfgedrag en appgebruik buiten de sociale netwerkdienst kunnen beïnvloeden.<sup>637</sup>

De controlemogelijkheden zijn:

1. het verwijderen van toegekende interesses;
2. het verwijderen van toekomstige advertenties van specifieke adverteerders;
3. gebruik maken van de opt-outmogelijkheid bij de Facebook-dienst zelf voor het tonen van advertenties op basis van apps en websitebezoek buiten de Facebook-dienst;
4. gebruik maken van de algemene opt-outmogelijkheid voor het tonen van gerichte advertenties met behulp van cookies via Your Online Choices;
5. het weigeren van cookies via instellingen van browsers;
6. het weigeren van volgen van internetgedrag voor advertenties via instellingen van mobiele apparaten.

Het Facebook-concern heeft betrokkenen niet actief (per e-mail of via een melding op het scherm) geïnformeerd over de nieuwe controlemogelijkheden. Er is alleen een (Engelstalige) blogpost van de 'Global Deputy Chief Privacy Officer' van het Facebook-concern gepubliceerd.<sup>638</sup> Het concern heeft geen aparte e-mail aan betrokkenen gestuurd waarin zij zijn gewezen op het bestaan van de nieuwe opt-outmogelijkheid via de netwerkdienst zelf.<sup>639</sup> Via de eenmalige aangepaste cookiebanner heeft Facebook betrokkenen op of na 27 mei 2016 wel gewezen op 'Meer informatie, zoals over hoe je je instellingen kunt aanpassen' in het Cookiebeleid. De AP heeft in paragraaf 5.4.5 van dit rapport beoordeeld dat de cookiebanner tekort schoot als informatie naar de gebruikers over de impact van het volgen van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, en daarmee, op het belang van aanpassen van de instellingen voor gerichte advertenties. Dit omdat deze eenmalig getoonde cookie-banner (i) geen informatie bevatte over het feit dat de gegevensverzameling doorloopt ook als de gebruiker is uitgelogd, (ii) niet duidelijk maakte dat het gaat om een significant deel van het surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, (iii) de banner slechts éénmalig is getoond, terwijl de permanent beschikbare informatie over het volgen van internetgedrag buiten de Facebook-dienst onvoldoende duidelijk is via het Cookiebeleid en het Gegevensbeleid en (iv) de vormgeving van de banner onvoldoende prominent en leesbaar was qua formaat en kleurstelling. Door deze wijze van informeren werd de aandacht van gebruikers onvoldoende gevestigd op het belang om door te klikken naar uitleg over de verschillende controlemogelijkheden. Er was met andere woorden geen sprake van effectieve communicatie.

Omdat het Facebook-concern betrokkenen nog steeds onvoldoende duidelijk en toegankelijk informeert over de impact van de gegevensverwerking, ook als een gebruiker is uitgelogd, kan niet gesproken worden van een behoorlijke en zorgvuldige informatievoorziening. De AP geeft hiermee geen oordeel over de grondslag voor de gegevensverwerking via cookies, als bedoeld in artikel 8 van de Wbp. De AP heeft in dit onderzoek alleen de informatie hierover beoordeeld.

Voor september 2015 was de enige beschikbare opt-outmogelijkheid voor betrokkenen in Nederland een verwijzing naar de website Your Online Choices. De AP merkt op dat dit een zelfreguleringsinitiatief is,

---

<sup>637</sup> Er bestaat in het instellingenmenu ook nog een controle-mogelijkheid voor het tonen van iemands naam en profielfoto in advertenties binnen de sociale netwerksite, maar deze wijze van adverteren valt buiten het bereik van dit onderzoek.

<sup>638</sup> 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 AP op 25 februari 2016).

<sup>639</sup> Gecontroleerd door de AP aan de hand van meerdere Facebook-accounts, aangemaakt voor en na de inwerkingtreding van het nieuwe privacybeleid.





met een speciale disclaimer voor Nederlandse betrokkenen. De disclaimer stelt 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.<sup>640</sup>

Het Facebook-concern stelt in haar algemene informatie over beide afmeldmogelijkheden (via de netwerkdienst zelf en via Your Online Choices) dat het Facebook-concern (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 het Facebook-concern aan betrokkenen is weliswaar verbeterd (er stond eerst dat het concernde 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 het Facebook-concern het gedrag van betrokkenen buiten de netwerkdienst dan niet langer volgt. Het Facebook-concern 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 het Facebook-concern 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 het Facebook-concern hierover biedt, niet volledig is. Voor sommige gegevens geldt dat het concern 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 14 in het rapport). Ten aanzien van het gebruik van dit profielkenmerk voor advertentiedoeleinden heeft een gebruiker dus feitelijk geen keuze. Hierover informeert het Facebook-concern betrokkenen niet. Het concern vermeldt alleen via een aparte helppagina dat het 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 het Facebook-concern een limitatieve opsomming te geven van de gegevens die het 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 het Facebook-concern in strijd met de artikelen 33 en 34, jo. artikel 6 van de Wbp.

Samenvattend handelt het Facebook-concern op de volgende zeven punten in strijd met het bepaalde in artikel 33 en/of 34 van de Wbp, jo. artikel 6 van de Wbp als het gaat om informatie over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden:

1. Het Facebook-concern biedt de informatie over de soorten gegevens die zij voor advertentiedoeleinden verwerkt sinds de wijziging van het privacybeleid niet centraal aan, maar verspreid over allerlei bronnen. Betrokkenen krijgen hierdoor in de eerste informatielaag geen duidelijk en begrijpelijk overzicht van de gegevensverwerkingen met de meeste impact op hun persoonlijke levenssfeer.
2. Het Facebook-concern verstrekt betrokkenen in de eerste informatielaag geen overzicht van de soorten persoonsgegevens die zij verwerkt voor advertentiedoeleinden.

---

<sup>640</sup> Zie: Artikel 29-werkgroep, WP 188, Advies 16/2011 over de Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising van EASA/IAB, p. 7, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp188\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp188_nl.pdf).



3. Het Facebook-concern informeert betrokkenen niet dat zij bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van profielen verwerkt voor advertentiedoeleinden (in ieder geval het gegeven seksuele geaardheid).
4. Het Facebook-concern informeert adverteerders dat zij de locatiegegevens van vrienden van betrokkenen verwerkt voor advertentiedoeleinden, maar laat na betrokkenen hierover specifiek te informeren, in de eerste informatielaag.
5. Het Facebook-concern laat na om betrokkenen adequaat te informeren (in de eerste informatielaag) dat zij op grond van het nieuwe privacybeleid hun surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst kan volgen en gebruiken voor advertentiedoeleinden, zodra een Facebook-gebruiker een website bezoekt of een app gebruikt die een 'vind ik leuk' knop bevat, ook als de betrokkene er niet op klikt, zelfs als een gebruiker is uitgelogd bij de netwerkdienst.
6. Het Facebook-concern geeft betrokkenen in de algemene voorwaarden en in de cookie-banner onjuiste informatie over de betekenis van toestemming voor het gebruik van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden.
7. Het Facebook-concern informeert betrokkenen op onduidelijke en onvolledige wijze over de mogelijkheden en gevolgen van het uitoefenen van de verschillende controlemogelijkheden voor gerichte advertenties.

Op een verantwoordelijke rust de plicht adequate en begrijpelijke informatie te verstrekken over de soorten persoonsgegevens die worden verwerkt en de doeleinden van de verwerking. De verantwoordelijke moet zoveel nadere informatie geven als nodig om tegenover betrokkenen een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking te waarborgen. Op betrokkenen rust geen onderzoeksplicht. Er is bovendien sprake van een grote afhankelijkheid van betrokkenen van de sociale netwerkdienst. Daarom moet het Facebook-concern nadere informatie geven over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden, zeker als het om bijzondere persoonsgegevens gaat (zoals seksuele geaardheid uit de inhoud van het profiel) of persoonsgegevens van gevoelige aard, zoals locatiegegevens en informatie ontleend aan surfgedrag, waaronder bezoek aan erotische of medische websites of gebruik van gezondheidsgerichte, religieuze of politieke apps. Door het ontbreken van essentiële informatie over de soorten persoonsgegevens die het Facebook-concern verwerkt voor advertentiedoeleinden, en nadere informatie over de aard (doeleinden) en omvang (impact) van de gegevensverwerking, handelt het concern bij de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden in strijd met het bepaalde in artikel 33 en/of 34 van de Wbp, en waar hij in strijd handelt met de vereisten van maatschappelijke zorgvuldigheid, ook met artikel 6 van de Wbp.

## 5.5 Verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden

De AP heeft in paragraaf 3.4.4 van dit rapport vastgesteld dat het Facebook-concern 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 het concern stelt bij het aanmaken van een account. Facebook Ierland heeft in haar zienswijze uitdrukkelijk ontkend dat zij bijzondere persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden.

De AP 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



betrofzowel een advertentie aangemaakt door de AP zelf in het kader van dit onderzoek, als een advertentie van een (Nederlands) ontmoetingsplatform in een lopende campagne. In beide gevallen was de advertentie exclusief gericht op het profielkenmerk 'mannen geïnteresseerd in mannen'.

In haar aanvullende zienswijze stelt Facebook Ierland dat het onderzoek van de AP op een verkeerde methodologie berust en op verkeerde veronderstellingen.<sup>641</sup> De advertentie is op slechts één nepaccount getoond.<sup>642</sup> De AP reageert hierop als volgt. Ten eerste is dit onderzoek al voldoende om aan te tonen dat het Facebook-concern daadwerkelijk bijzondere persoonsgegevens verwerkt. De door de AP aangemaakte onderzoeksaccounts hebben geen activiteiten binnen of buiten de Facebook-dienst ondernomen, anders dan het bezoeken van de eigen profielpagina (zie voetnoot 339 in dit rapport). Daarom staat vast dat het Facebook-concern het kenmerk 'mannen geïnteresseerd in mannen' heeft ontleend aan de inhoud van het profiel van deze onderzoeksaccounts. De selectie door het concern 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.

De AP heeft bovendien niet alleen de eigen advertentie aangetroffen op 1 van de voor dit onderzoek aangemaakte accounts, maar ook op vier van de tien accounts een advertentie van een Nederlands ontmoetingsplatform, eveneens gericht op 'mannen geïnteresseerd in mannen'. De AP heeft eind december 2015 en begin januari 2016 een paar keer ingelogd op elk van de betreffende accounts, totdat de advertentie werd getoond op het profiel van één van de onderzoeksaccounts. Omdat het bij het draaien van een Facebook-advertentiecampagne onvermijdelijk is dat ook echte Facebookgebruikers in Nederland de advertentie getoond krijgen, en de AP de overlast voor deze betrokkenen zo gering mogelijk wilde houden, heeft de AP de advertentiecampagne onmiddellijk stopgezet nadat de eigen advertentie was gezien op één van de accounts.<sup>643</sup>

Bijzondere persoonsgegevens zijn gegevens over iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, lidmaatschap van een vakbond of strafrechtelijke gegevens. De selectie door het concern van betrokkenen op hun seksuele geaardheid voor advertentiedoeleinden moet worden aangemerkt als een verwerking van bijzondere persoonsgegevens. 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.<sup>644</sup> Er bestaat een direct verband tussen de vraag van het Facebook-concern bij het aanmaken van een account naar de 'interesse' in mannen of vrouwen, en het gevoelige kenmerk homoseksualiteit. Dit omdat een betrokkene deze informatie zelf invult, en daarmee aangeeft dat dit kenmerk hem of haar betreft.

Bovendien stelt het Facebook-concern zelf, zoals aangehaald in paragraaf 3.1.1 van dit rapport, dat betrokkenen op de Facebook-dienst, door de verplichting om hun echte naam te gebruiken, over het algemeen hun echte interesses en demografische gegevens weergeven, en dat het bedrijf juist daardoor de beoogde doelgroepen beter kan bereiken dan andere online advertentiepartijen.<sup>645</sup> Hoewel Facebook

---

<sup>641</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 197 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 83, 88, 89, 92, 93.

<sup>642</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 199.

<sup>643</sup> Zie paragraaf 3.5.2 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport.

<sup>644</sup> *Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 101.*

<sup>645</sup> Facebook, Inc, Form S-1 Registration Statement, gedeponeerd 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*



Ierland in haar zienswijze tegenwerpt dat het Facebook-concern hiermee geen bijzondere persoonsgegevens verwerkt, maar alleen interesses<sup>646</sup>, stelt de AP vast dat adverteerders de doelgroep van homoseksuele mannen selecteren onder het kopje 'demografische gegevens', 'relatiestatus', 'geïnteresseerd in mannen' (zie illustraties 21, 29 en 30 en 36 in dit rapport) en dat het citaat dus zeker relevante informatie geeft aan adverteerders over de mogelijkheid om mensen te benaderen op grond van bijzondere persoonsgegevens.

Zoals toegelicht in paragraaf 3.4.4 van dit rapport (en meer uitgebreid in de bijlagen bij dit rapport<sup>647</sup>) heeft Facebook Ierland in haar zienswijze op het Rapport voorlopige bevindingen ontkend dat zij bijzondere persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden. Ter onderbouwing verwijst zij naar eerdere correspondentie met de Ierse toezichthouder, [VERTROUWELIJK]. [VERTROUWELIJK] Facebook Ierland uitdrukkelijk ontkend dat zij bijzondere persoonsgegevens ('sensitive data') uit de inhoud van profielen zou gebruiken voor gerichte advertentiedoeleinden. Facebook Ierland noemt daarbij expliciet het bijzondere persoonsgegeven van seksuele geaardheid.

[VERTROUWELIJK].<sup>648</sup>

[VERTROUWELIJK] Facebook Ierland 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.<sup>649</sup>

Deze conclusie is op zich juist ten aanzien van interesses die het Facebook-concern alleen ontleend aan het actieve gebruik van 'vind ik leuk'knoppen. Maar in paragraaf 3.4.2 van dit rapport heeft de AP vastgesteld dat de werkwijze van het concern inmiddels is veranderd. Het Facebook-concern verzamelt sinds september 2015 niet alleen gegevens over bezoek aan websites en gebruik van apps als een betrokkene actief op een 'vind ik leuk' knop klikt, maar ook bij elk bezoek aan een website of gebruik van een app waarin een dergelijke knop of andere interactiemogelijkheid aanwezig is. De (onderbouwing van de) verklaring van Facebook Ierland is derhalve op dat punt niet meer actueel.

Het onderzoek van de AP is bovendien 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 het concern 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. Ook de verstrekking van toegang aan derde partijen (adverteerders) tot betrokkenen die door het Facebook-concern zijn geselecteerd op hun seksuele geaardheid, moet worden aangemerkt als een verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Zoals beoordeeld in paragraaf 5.3.1 van dit rapport is daarbij

---

*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."*

<sup>646</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 516.

<sup>647</sup> Zie paragraaf 6.2 van [Bijlage 1](#) bij dit rapport en paragraaf 5.3.5 uit [Bijlage 2](#) bij dit rapport.

<sup>648</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 509.

<sup>649</sup> Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 513.



niet van belang dat het concern toelicht aan gebruikers dat zij geen informatie deelt met adverteerders *'die je persoonlijk identificeerbaar maakt'*.<sup>650</sup> De AP heeft feitelijk vastgesteld in paragraaf 3.4.4 van dit rapport dat het Facebook-concern adverteerders in staat stelt hun gerichte advertentie te tonen aan betrokkenen die voor het bedrijf direct identificeerbaar zijn, omdat het Facebook-concern ten minste hun echte voor- en achternaam, geboortedatum, geslacht en e-mailadres kent.

De werkwijze van het Facebook-concern is daarmee vergelijkbaar met twee eerdere door de AP onderzochte verwerkingen van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden.<sup>651</sup>

De AP heeft in paragraaf 3.4.3 van dit rapport vastgesteld dat het Facebook-concern 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. Eén van de selectiemogelijkheden betrof bijvoorbeeld 'zwangerschap'. De AP heeft vastgesteld dat het ook mogelijk is om advertenties te laten tonen door het concern 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 het Facebook-concern onmiddellijk de omvang van de te bereiken doelgroep aan. Om die selectie mogelijk te maken, voert het concern een verwerking door waarbij de genoemde kenmerken aan specifieke, voor het Facebook-concern identificeerbare personen worden gekoppeld. Het Facebook-concern 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'. Voor zover het concern deze bijzondere profielkenmerken ontleent aan de inhoud van de profielen (en niet alleen aan trefwoorden uit bezochte websites of gebruikte apps), verwerkt het concern hiermee bijzondere persoonsgegevens.

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 AP heeft vastgesteld in paragraaf 3.4.4 van dit rapport dat de doelgroep met de interesse 'mannen geïnteresseerd in mannen' kon worden geselecteerd door twee adverteerders (waaronder de AP zelf). Bij navraag bij de andere adverteerder is gebleken dat de geselecteerde personen als gevolg hiervan werden gelabeld als 'homoman' (zie illustratie 36 in het rapport). Hieruit volgt dat adverteerders die bij het Facebook-concern toegang tot specifieke doelgroepen inkopen op grond van bijzondere profielkenmerken, deze personen ook zullen aanmerken als personen met een bepaalde seksuele voorkeur, religieuze overtuiging, een bepaald gezondheidsaspect of politieke voorkeur. Zij kunnen de betrokkenen ook als zodanig, via de dienst, benaderen.

Facebook Ierland benadrukt in haar aanvullende zienswijze dat dergelijke advertenties in strijd zijn met het advertentiebeleid.<sup>652</sup> De AP heeft in paragraaf 5.4.3 van dit rapport beoordeeld dat de mededelingen in het advertentiebeleid van het Facebook-concern over het gebruik van gevoelige persoonlijke gegevens ontoereikend zijn om adverteerders adequaat te informeren. Met de eigen voorbeelden illustreert het Facebook-concern dat adverteerders betrokkenen wel degelijk kunnen selecteren op gevoelige aspecten,

<sup>650</sup> 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.

<sup>651</sup> CBP, 15 december 2009, Rapport definitieve bevindingen Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens door Advance Concepts B.V. en CBP, z2013-00920, 12 november 2013, Rapport definitieve bevindingen Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens voor directmarketingdoeleinden door Erdee Media B.V.

<sup>652</sup> Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 99.



maar dat zij betrokkenen niet via de inhoud van de advertenties mogen laten merken dat zij op een gevoelig kenmerk zijn geselecteerd. Het onderzoek door de AP en de getoonde advertentie van het Nederlandse ontmoetingsplatform bewijzen dat het Facebook-concern dergelijke selecties niet voorkomt, en dat het concern niet systematisch handhaaft op het genoemde verbod op het richten van advertenties aan de hand van bijzondere persoonsgegevens van gebruikers van de netwerkdienst.<sup>653</sup>

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 AP heeft vastgesteld dat het Facebook-concern adverteerders via een nieuwe keuze-optie 'uitsluiten van mensen' ook praktisch in staat stelt om betrokkenen op grond van specifieke kenmerken uit te sluiten.<sup>654</sup>

De Amerikaanse toezichthouder FTC beschrijft bijvoorbeeld in haar recente rapport over Big Data risico's van discriminatie bij werving en selectie en bij kredietverstrekking. Over dat laatste schrijft de FTC: "*Advertising and marketing practices could impact a creditor's subsequent lending patterns and the terms and conditions of the credit received by borrowers, even if credit offers are open to all who apply. In some cases, the Department of Justice has cited a creditor's advertising choices as evidence of discrimination. Ultimately, as with the FCRA, whether a practice is unlawful under equal opportunity laws is a case-specific inquiry, and as such, companies should proceed with caution when their practices could result in disparate treatment or have a demonstrable disparate impact based on protected characteristics* [onderstreping toegevoegd door de AP]."<sup>655</sup> Onderzoekers van de Amerikaanse Carnegie Mellon Universiteit hebben in 2015 vastgesteld dat bij het aanbieden van online vacature-advertenties (op Google) onrechtmatig onderscheid werd gemaakt tussen mannen en vrouwen.<sup>656</sup> De advertenties voor de best betaalde banen werden veel vaker aan mannen getoond dan aan vrouwen (in een verhouding van 1800:300).<sup>657</sup> Hieruit blijkt dat het niet-tonen van een advertentie aan specifieke doelgroepen wel degelijk kan leiden tot onrechtmatig onderscheid tussen mensen, in dit laatste voorbeeld, van discriminatie op grond van hun geslacht. Onlang hebben drie Facebookgebruikers in de VS een verzoek ingediend bij een rechtbank in San Francisco om een class action rechtszaak aanhangig te mogen maken tegen het concern, op grond van discriminatie bij het tonen van advertenties voor huizen en banen. Zij wijzen erop dat het concern het mogelijk maakte doelgroepen op grond van ethnische affiniteiten uit te sluiten van de advertenties, zoals 'African-American' of 'Asian-American'.<sup>658</sup>

---

<sup>653</sup> Zie paragraaf 3.5.3 van [Bijlage 2](#) bij dit rapport.

<sup>654</sup> Er was op dat moment in de Facebook-advertentiedienst een doelgroep beschikbaar 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.

<sup>655</sup> FTC rapport, Big Data, A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues, januari 2016, URL: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/big-data-tool-inclusion-or-exclusion-understanding-issues/160106big-data-rpt.pdf>. Zie bijvoorbeeld ook het artikel van Omer Tene en Jules Polonetsky, Big Data for All: Privacy and User Control in the Age of Analytics, *Northwestern Journal of technology and intellectual property*, vol 11, nr. 5, april 2013, URL: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=njtip>. Tene en Polonetsky schrijven: "*The relegation of decisions about an individual's life to automated processes based on algorithms and artificial intelligence raises concerns about discrimination, selfdetermination, and the narrowing of choice. This is true not only for decisions relating to an individual's credit, insurance, or job prospects, but also for highly customized choices regarding which advertisements or content a user will see.*"

<sup>656</sup> Amit Datta, Michael Carl Tschantz, Anupam Datta, Automated Experiments on Ad Privacy Settings: A Tale of Opacity, Choice, and Discrimination, 17 maart 2015, URL: <http://arxiv.org/pdf/1408.6491v2.pdf>.

<sup>657</sup> Idem, p. 3. De onderzoekers schrijven: "*The interesting result was how the ads differed between the groups: during this experiment, Google showed the simulated males ads from a certain career coaching agency that promised large salaries more frequently than the simulated females, a finding suggestive of discrimination. Ours is the first study that provides statistically significant evidence of an instance of discrimination in online advertising when demographic information is supplied via a transparency-control mechanism (i.e., the Ad Settings page).*"

<sup>658</sup> Ars Technica, Facebook users sue over alleged racial discrimination in housing, job ads, 7 november 2016, URL: <http://arstechnica.com/tech-policy/2016/11/facebook-users-sue-over-alleged-racial-discrimination-in-housing-job-ads/>. Facebook heeft gereageerd met een publieke blogposting, waarin de praktijk van multiculturele marketing wordt verdedigd. Volgens het concern is het op grond van de (Amerikaanse Housing) wet en het advertentiebeleid verboden om op deze wijze te adverteren.



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, bijvoorbeeld 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 informatiegaring omvat.<sup>659</sup> Ter onderbouwing wijst de AP op onderzoek van Aleecia McDonald en Lorrie Faith Cranor (Carnegie Mellon universiteit) onder Amerikaanse internetgebruikers.<sup>660</sup> De onderzoekers concluderen dat er een *chilling effect* uitgaat van gedragsadvertenties: 40% van deelnemers geeft aan het online gedrag te zullen veranderen als adverteerders daarover gegevens zouden verzamelen.<sup>661</sup>

Hoewel er in de strikte zin van de wet geen sprake is van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens bij de verwerking van interesses die het Facebook-concern alleen afleidt uit trefwoorden op bezochte pagina's en apps (en niet ook uit de inhoud van profielen), betreft het wel een gegevensverwerking met grote impact voor betrokkenen. Het gaat hierbij 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. De kern van de privacywetgeving is het voorkomen van verwerkingen met grote risico's voor de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Daarom rust op het Facebook-concern in ieder geval de plicht om betrokkenen hierover nader te informeren, zoals beoordeeld in paragraaf 5.4.5 van dit rapport. Voor zover het Facebook-concern gegevens over 'interesses' ook ontleend aan de inhoud van profielen, is wel sprake van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

Uit het signaal over de advertentie voor stomazakjes blijkt de grote impact van advertenties gerelateerd aan gezondheidsaspecten. De klaagster heeft ten minste drie maal een advertentie gezien op haar Facebook-pagina van een fabrikant van stomazakjes en voelde zich daardoor ernstig aangetast in haar persoonlijke levenssfeer. Het is onduidelijk hoe de adverteerder haar precies heeft geselecteerd. De klaagster heeft geen informatie op haar profiel gepubliceerd of via de netwerkdienst gedeeld over haar operatie. Er is dus geen sprake van informatie die het Facebook-concern heeft ontleend aan de inhoud van het profiel. Facebook Ierland ontkent in haar aanvullende zienswijze dat zij trefwoorden aanbiedt die betrekking hebben op medische condities ontleend aan activiteiten buiten de Facebook-dienst.<sup>662</sup>

De klaagster heeft ook verklaard dat zij zich niet kan herinneren dat zij ooit de website van deze fabrikant heeft bezocht. Facebook Ierland noemt in haar aanvullende zienswijze als mogelijkheid dat de adverteerder haar op die manier heeft geselecteerd, via het product 'Websites Custom Audiences'. Facebook Ierland benadrukt dat de voorwaarden bij deze advertentiedienst adverteerders verbieden om

---

<sup>659</sup> 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."

<sup>660</sup> Aleecia McDonald en Lorrie Faith Cranor, Beliefs and Behaviors: Internet Users' Understanding of Behavioral Advertising, 16 augustus 2010, URL:

<sup>661</sup> Idem, Abstract: "About 20% of participants want the benefits of targeted advertising, but 64% find the idea invasive, and we see signs of a possible chilling effect with 40% self-reporting they would change their online behavior if advertisers were collecting data."

<sup>662</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 183.



informatie met het Facebook-concern te delen over gezondheid, financiën of andere 'gevoelige zaken'.<sup>663</sup> De formulering van deze bepaling is echter onvoldoende duidelijk, ook omdat het concern via deze wijze van adverteren zelf gegevens verzamelt uit apps en websites, via pixels, SDK's en API's, en de adverteerder dus niet zelf informatie met het Facebook-concern hoeft te delen over de (vermeende) gezondheid van betrokkenen. Als de bepaling in de voorwaarden al opgevat zou kunnen worden als een verbod op het gebruik (de voorwaarden spreken van "delen van gevoelige zaken met Facebook") van deze advertentiedienst in apps en op websites waar gegevens van gevoelige aard worden verwerkt, dan volstaat een verbod in de voorwaarden niet; het Facebook-concern moet hierop ook doorlopend en actief op controleren om te beletten dat adverteerders personen selecteren op gezondheidsaspecten.

Onverlet de wijze waarop de klaagster is geselecteerd voor deze advertentie, heeft het Facebook-concern meerdere advertenties getoond die de klaagster rechtstreeks aanspreken op haar vermeende behoefte aan stomazakjes, met andere woorden, op de aanwezigheid van of de interesse in een stoma. Voor de klaagster was deze gegevensverwerking niet te voorzien en niet te begrijpen. Uit het voorbeeld blijkt hoe belangrijk het is dat het Facebook-concern betrokkenen nadere informatie geeft, die effectief de betrokkenen bereikt, zoals beoordeeld in paragraaf 5.4.5 van dit rapport.

Op grond van artikel 16 van de Wbp is het verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken, tenzij een van de uitzonderingen van toepassing is. De artikel 29-werkgroep heeft in zijn opinie over behavioural advertising uit 2010 opgemerkt: *Als aanbieders van advertentienetwerken desalniettemin interessecategorieën met gevoelige informatie aanbieden en gebruiken, moeten ze artikel 8 van Richtlijn 95/46/EG naleven.*

De enige twee uitzonderingen op het verwerkingsverbod waar het Facebook-concern een beroep op kan doen voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden, zijn: uitdrukkelijke toestemming van betrokkenen, of duidelijke openbaarmaking door betrokkenen.<sup>664</sup> Het Facebook-concern vraagt betrokkenen niet om uitdrukkelijke toestemming voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden en verkrijgt deze uitdrukkelijke toestemming ook niet op andere wijze. De AP heeft in paragraaf 5.4.3 van dit rapport beoordeeld dat het concern betrokkenen geen informatie biedt over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Daardoor handelt het Facebook-concern in strijd met het bepaalde in artikel 33, jo. artikel 6 van de Wbp. Door het ontbreken van adequate informatie kan van uitdrukkelijke *geïnformeerde* toestemming voor deze gegevensverwerking geen sprake zijn.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een stilzwijgende of impliciete toestemming onvoldoende is om te kunnen spreken van uitdrukkelijke toestemming: *de betrokkene dient in woord, schrift of gedrag uitdrukking te hebben gegeven aan zijn wil toestemming te verlenen aan de hem betreffende gegevensverwerking.*<sup>665</sup> Uit de wetsgeschiedenis blijkt daarnaast dat bij internetdiensten pas van uitdrukkelijke toestemming sprake kan zijn *wanneer de betrokkene zijn toestemming voor de verwerking van gegevens in het kader van de verstrekking van een specifieke dienst, door middel van een aparte klik of een combinatie van klikken heeft bevestigd.*<sup>666</sup>

<sup>663</sup> Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 184.

<sup>664</sup> De overige uitzonderingen uit artikel 23 van de Wbp zijn niet van toepassing, omdat de verwerkingen niet noodzakelijk zijn ter vaststelling, uitoefening of verdediging van een recht in rechte, ter voldoening aan een volkenrechtelijke verplichting of met het oog op een zwaarwegend algemeen belang en dit bij de wet is bepaald, danwel dat de AP ontheffing heeft verleend en deze verwerking bovendien bij de Europese Commissie is gemeld. Ook de sectorspecifieke uitzonderingen in de artikelen 17 tot en met 22 van de Wbp zijn niet van toepassing op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens door Facebook voor advertentiedoeleinden.

<sup>665</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr 3, p. 122-123.*

<sup>666</sup> *Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 6, p. 41-42.*





Ten aanzien van de tweede uitzondering, dat *de gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt* geldt dat er een uitdrukkelijke intentie van de betrokkene moet zijn om gegevens openbaar te maken, en dat deze uitzondering niet van toepassing is bij gegevens die door een betrokkene verstrekt nadat een verantwoordelijke daarom heeft gevraagd. Het moet volgens de wetsgeschiedenis gaan om "*een spontane gedraging van de betrokkene waar niet door enig andere persoon met het oog op een eventuele gegevensverwerking om is gevraagd.*"<sup>667</sup>

Aangezien het Facebook-concern zeer gedetailleerde vragen stelt aan betrokkenen over bijvoorbeeld hun seksuele voorkeur, religieuze overtuiging en over gezondheidsaspecten, gaat het niet om informatie die door betrokkenen spontaan openbaar is gemaakt maar om informatie waar de verantwoordelijke expliciet om vraagt.

Het Facebook-concern vraagt deze informatie niet alleen met het doel om betrokkenen te helpen in de context van het sociale netwerk, maar, gezien het bedrijfsmodel, met name met het oog op de gegevensverwerking die bestaat uit het samenstellen van specifieke advertentiedoelgroepen en het verkopen van gerichte advertenties. De standaardinstelling voor de publieke toegankelijkheid in de sociale netwerkcontext van de meeste antwoorden is: 'Vrienden' of 'Vrienden van vrienden'. Het gaat hierbij niet om een bewuste openbaarmaking door betrokkenen aan anderen dan deze zelfbepaalde doelgroep, terwijl feitelijk alle informatie ook altijd wordt gedeeld met het Facebook-concern voor advertentiedoeleinden. Door het ontbreken van informatie over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden, en door de intieme aard van de vele vragen, zal de gemiddelde gebruiker bij het beantwoorden van de profielvragen alleen gericht zijn op het delen van deze gegevens met zijn of haar vrienden binnen het sociale netwerk, en niet met het Facebook-concern voor advertentiedoeleinden.

Betrokkenen worden niet geïnformeerd over het eigen commercieel belang van het Facebook-concern bij het invullen van deze vragen, waardoor zij zeggenschap missen of zij bepaalde informatie wel willen verstrekken voor dat doeleinde. Bovendien kan het Facebook-concern alle gegevens voor advertentiedoeleinden gebruiken, ook al heeft de gebruiker de toegang op 'niemand' gezet. Uit het beantwoorden van de vragen kan daarom niet worden afgeleid dat betrokkenen deze informatie bewust openbaar hebben gemaakt.

Het feit dat betrokkenen niet verplicht zijn om de keuzevragen te beantwoorden die het Facebook-concern hen stelt, laat onverlet dat het niet om spontaan verstrekte informatie gaat, zoals wanneer een persoon zich kandidaat stelt voor een politieke partij, en daarbij actief de publiciteit zoekt met dit gegeven over zijn of haar politieke voorkeur.

Het Facebook-concern vraagt betrokkenen niet om uitdrukkelijke toestemming voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden en verkrijgt deze toestemming ook niet op andere wijze, niet via de standaardinstellingen van het profiel en niet via het uitblijven van een opt-out. Omdat het concern geen beroep kan doen op één van de uitzonderingen op het wettelijk verwerkingsverbod, handelt het Facebook-concern door de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden in strijd met het verwerkingsverbod in artikel 16 van de Wbp.

Uit de Wbp en de bijbehorende wetsgeschiedenis blijkt dat een eventuele uitzondering op het verwerkingsverbod nog niet betekent dat een verantwoordelijke een grondslag heeft voor de

---

<sup>667</sup> Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 123.



gegevensverwerking als bedoeld in artikel 8 van de Wbp. In zo'n geval dient nog steeds te worden getoetst aan de artikelen 6 tot en met 15 van de Wbp. In casu is sprake van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Niet is gebleken van een uitzondering als vermeld in de artikelen 17 tot en met 23 van de Wbp. Hierboven is beoordeeld dat het Facebook-concern voor deze verwerking uitsluitend een beroep kon doen op de uitzonderingen genoemd in artikel 23, eerste lid, onder a en b, van de Wbp.

Niet is gebleken van uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene noch van het duidelijk openbaar maken van de gegevens door de betrokkene. Wanneer geen beroep kan worden gedaan op een uitzonderingsgrond als vermeld in de artikelen 17 tot en met 23 van de Wbp, komt de AP niet meer toe aan de vraag of is voldaan aan de eisen uit de artikelen 6 tot en met 15 van de Wbp, waaronder de vraag of sprake is van een grondslag als bedoeld in artikel 8 van de Wbp.



## 6. Conclusie

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft op grond van artikel 60 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) ambtshalve onderzoek ingesteld naar de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland door het Facebook-concern. In eerste instantie heeft de AP het onderzoek gericht op Facebook Inc. uit de Verenigde Staten, waarbij Facebook Netherlands B.V. (hierna: Facebook Nederland) is aangeschreven als kantoor van Facebook Inc. in Nederland. Gedurende het onderzoek, naar aanleiding van inbreng van Facebook Inc. en Facebook Ireland Ltd. dat Facebook Ireland de enige verantwoordelijke zou zijn voor de gegevensverwerking van gebruikers van de sociale netwerkdienst in Nederland, heeft de autoriteit de reikwijdte van het onderzoek uitgebreid naar Facebook Ireland Ltd. (hierna: Facebook Ireland).

De in Californië, Verenigde Staten, gevestigde onderneming Facebook Inc. levert een wereldwijd toegankelijke sociale netwerkdienst. Er zijn naar schatting 9,6 miljoen gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland, waarvan bijna 90% gebruik maakt van de Facebook-app op een smartphone.

De sociale netwerk-diensten die het Facebook-concern levert zijn gratis voor de eindgebruiker. Het bedrijfsmodel van het Facebook-concern is gebaseerd op inkomsten uit gerichte advertenties. Het Facebook-concern stelt adverteerders in staat heel specifieke doelgroepen te selecteren, gebaseerd op de interesses en het gedrag van gebruikers van de dienst.

Uit het privacybeleid van het Facebook-concern en uit specifieke informatie over adverteren op de dienst kan worden opgemaakt dat het concern voor advertentiedoeleinden de interesses van gebruikers afleidt uit de gegevens die zij met andere mensen delen op de sociale netwerkdienst (profielinformatie, inhoud van berichten, verslagen, foto's, locatiegegevens). Dit omvat ook gegevens van andere gebruikers in relatie tot die gebruikers (via onder andere hun foto's, hun locatiegegevens, adresboeken en inhoud van berichten). Het Facebook-concern verzamelt niet alleen gegevens binnen de Facebook-omgeving, maar ook daarbuiten. Via meer dan de helft van de 500 door Nederlanders best bezochte websites met .nl domein worden cookies van het concern uitgelezen. Veel van deze websites bevatten een 'vind ik leuk' knop. Daarmee krijgt het Facebook-concern, via deze cookies, inzicht in het surfgedrag en appgebruik van gebruikers buiten de Facebook-dienst, ook als zij niet op een 'vind ik leuk' knop klikken, en zelfs als zij uitgelogd zijn.

### *Verantwoordelijke, bewerkers, vestigingen en toepasselijk recht*

Facebook Inc. heeft een kantoor in Nederland, Facebook Nederland. Volgens het Facebook-concern is dit geen vestiging van het concern, maar alleen een bewerker van Facebook Ireland. Volgens het concern is Facebook Ireland de (enige) verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Europa, inclusief gebruikers in Nederland. Facebook Inc. is naar eigen zeggen ten aanzien van de persoonsgegevens van gebruikers in Europa een bewerker van Facebook Ireland. Daarom zou, aldus het Facebook-concern, alleen Iers recht van toepassing zijn op de gegevensverwerking van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst, en zou alleen de Ierse dataproductie autoriteit bevoegd zijn onderzoek in te stellen. De AP concludeert op basis van het onderzoek dat er sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ireland voor de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland.



Dit omdat het Facebook-concern in de praktijk opereert als één financiële bedrijfsvoeringseenheid, er sprake is van het verlenen van één wereldwijde dienst aan betrokkenen (op enkele specifieke uitzonderingen na), er één wereldwijd geldend privacybeleid is en het Facebook-concern wijzigingen in beleid, doelen en middelen, inclusief informatie aan betrokken, centraal (en wereldwijd) doorvoert.

Uit de door Facebook Inc. en Facebook Ierland verstrekte informatie in hun zienswijzen blijkt dat Facebook Ierland in een beperkt aantal situaties in de positie is om een (mede)bepalende invloed uit te oefenen op de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse 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 opsporingsdiensten in Europa, het waarborgen van de rechten van de betrokkenen, 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. Deze verantwoordelijkheid blijkt eveneens uit het tegenhouden van de drie functionaliteiten ('Tag suggest', 'Moments' en de 'Buy button'), de verdraagde uitrol in Europa van de dienst Online behavioural advertising (gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst) en bij de introductie van een cookiebanner op de dienst voor gebruikers in Europa. Er is in de praktijk echter sprake van nauwe verwevenheid van taken en activiteiten ten aanzien van het bepalen van het doel van, en de middelen voor, het verwerken van persoonsgegevens (waaronder ook klantenservice en communicatie naar Facebookgebruikers wereldwijd). Daarom is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland voor de gegevensverwerking van Facebookgebruikers in Nederland. Voor gezamenlijke verantwoordelijkheid is niet vereist dat beide partijen in gelijke mate zeggenschap hebben.

Het Nederlandse Facebook-kantoor is bestemd om in Nederland (en in de Benelux) de promotie en verkoop te bevorderen van de aangeboden advertentieruimte en overige advertentieproducten. Het Facebook-concern is voor zijn inkomsten vrijwel volledig afhankelijk van de verkoop van advertentieruimte. De advertentieactiviteiten van het Nederlandse Facebook-kantoor vormen het middel om de netwerkdienst economisch rendabel te maken, en deze dienst is tegelijkertijd het middel waardoor deze activiteiten kunnen worden verricht. Daarom zijn de reclamebevorderende activiteiten van Facebook Nederland onlosmakelijk verbonden met het specifieke bedrijfsmodel van het Facebook-concern. Bovendien zijn deze activiteiten gericht op de Nederlandse markt. Facebook Nederland is een relevante vestiging van Facebook Inc. in Nederland, in de zin van artikel 4, eerste lid, van de Wbp. Dit is conform de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie in de arresten *Weltimmo*, *Google Spanje* en *Amazon*, omdat Facebook Nederland activiteiten verricht die onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door de verantwoordelijke entiteiten Facebook Ierland en Facebook Inc.

Daarom is de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland en is de AP bevoegd toezicht te houden.

#### *Persoonsgegevens*

Het Facebook-concern verwerkt een grote hoeveelheid verschillende persoonsgegevens van en over natuurlijke personen die de Facebook-dienst gebruiken. Het Facebook-concern hanteert een strikt identificatiebeleid, waarbij betrokkenen verplicht worden hun echte naam op te geven en hun contactgegevens actueel te houden. Hierdoor zijn de persoonsgegevens van de houder van een account bij het Facebook-concern bekend en zijn de betrokkenen (direct) identificeerbaar voor het concern. Dit en



alle bijkomende gegevens die het Facebook-concern verwerkt van en over betrokkenen zijn daarom persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, onder a, van de Wbp.

Het Facebook-concern verzamelt gegevens deels met behulp van *tracking cookies*, die zij uitleest als een app of website een 'vind ik leuk' knop bevat of andere interactie met het concern. Conform het rechtsvermoeden uit artikel 11.7a, vierde lid, van de Tw betreft dit (ook) een verwerking van persoonsgegevens, omdat het concern met deze cookies tot doel heeft om gegevens over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij te verzamelen en te combineren en er profielkenmerken uit te destilleren.

#### *Bijzondere persoonsgegevens*

De AP heeft vastgesteld dat het Facebook-concern 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 hun profiel, in antwoord op een keuzevraag die het Facebook-concern stelt bij het aanmaken van een account.

Facebook Ierland heeft in haar zienswijzen uitdrukkelijk ontkend dat zij bijzondere persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden. De AP heeft op grond van eigen accounts vastgesteld dat betrokkenen gericht zijn benaderd door het Facebook-concern met advertenties op basis van het profielkenmerk 'mannen geïnteresseerd in mannen'. Het betrof zowel een advertentie aangemaakt door de AP zelf in het kader van dit onderzoek, als een advertentie van een (Nederlands) ontmoetingsplatform in een lopende campagne. Het ontmoetingsplatform had de doelgroep gelabeld als 'homoseksueel'. In beide gevallen was de advertentie exclusief gericht op het profielkenmerk 'mannen geïnteresseerd in mannen'. De door de AP aangemaakte onderzoeksaccounts hebben geen activiteiten binnen of buiten de Facebook-dienst ondernomen, anders dan het bezoeken van de eigen profielpagina. Daarom staat vast dat het Facebook-concern het kenmerk 'mannen geïnteresseerd in mannen' heeft ontleend aan de inhoud van het profiel van deze onderzoeksaccounts. De selectie door het Facebook-concern van betrokkenen op hun seksuele geaardheid voor advertentiedoeleinden moet worden aangemerkt als een verwerking van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 van de Wbp, omdat er een rechtstreeks verband is tussen de betrokkene en het gevoelige kenmerk.

Op grond van artikel 16 van de Wbp is het verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken, tenzij een van de uitzonderingen uit de artikelen 17 tot en met 23 van de Wbp van toepassing is. De enige twee uitzonderingen waar het Facebook-concern een beroep op kan doen bij deze verwerking zijn: uitdrukkelijke toestemming van betrokkenen, of duidelijke openbaarmaking door betrokkenen. Beide uitzonderingen zijn in dit geval niet van toepassing.

Het Facebook-concern vraagt betrokkenen niet om uitdrukkelijke toestemming voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Overigens kan *uitdrukkelijke* toestemming niet worden verkregen wanneer een betrokkene instemt met de algemene voorwaarden en evenmin via het uitblijven van een opt-outhandeling. Het Facebook-concern kan zich evenmin beroepen op de uitzondering van uitdrukkelijke openbaarmaking door betrokkenen, omdat die uitzondering alleen van toepassing is op spontane gedragingen, die niet het gevolg zijn van een verzoek van enig andere persoon met het oog op de verwerking van persoonsgegevens. Het gaat hierbij bovendien niet om een bewuste openbaarmaking door gebruikers aan het Facebook-concern voor advertentiedoeleinden.



Omdat het concern geen beroep kan doen op één van de uitzonderingen op het wettelijk verwerkingsverbod, handelt het Facebook-concern door de verwerking van het bijzondere persoonsgegeven 'seksuele geaardheid' voor advertentiedoeleinden in strijd met het verwerkingsverbod in artikel 16 van de Wbp. Het concern stelt adverteerders in staat om gebruikers ook op andere bijzondere profielkenmerken te selecteren. Voor zover het concern ook andere bijzondere profielkenmerken verwerkt uit de inhoud van de profielen, handelt het hiermee eveneens in strijd met het verwerkingsverbod in artikel 16 van de Wbp.

#### *Informatie gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden*

Op een verantwoordelijke rust de plicht adequate en begrijpelijke informatie te verstrekken over de soorten persoonsgegevens die worden verwerkt en de doeleinden van de verwerking. De verantwoordelijke moet zoveel nadere informatie geven als nodig om tegenover betrokkenen een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking te waarborgen. Op betrokkenen rust geen onderzoeksplicht. Er is bovendien sprake van een grote afhankelijkheid van betrokkenen van de Facebook-dienst. Daarom moet het Facebook-concern nadere informatie geven over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden, zeker als het om bijzondere persoonsgegevens gaat (zoals seksuele geaardheid of gezondheidsgegevens uit de inhoud van het profiel) of persoonsgegevens van gevoelige aard, zoals locatiegegevens en informatie ontleend aan surfgedrag, waaronder bezoek aan erotische of medische websites of gebruik van gezondheidsgerichte, religieuze of politieke apps. Door het ontbreken van essentiële informatie over de soorten persoonsgegevens die het concern verwerkt voor advertentiedoeleinden, en het gebrek aan nadere informatie over de aard (doeleinden) en omvang (impact) van de gegevensverwerking, handelt het Facebook-concern bij de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden in strijd met het bepaalde in artikel 33 en/of 34 van de Wbp, en waar hij in strijd handelt met de vereisten van maatschappelijke zorgvuldigheid, ook met artikel 6 van de Wbp.

De AP concludeert dat het Facebook-concern op zeven punten in strijd handelt met het bepaalde in artikel 33 en/of 34 van de Wbp, jo. artikel 6 van de Wbp, als het gaat om informatie over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden:

1. Het Facebook-concern biedt de informatie over de soorten gegevens die zij voor advertentiedoeleinden verwerkt sinds de wijziging van het privacybeleid niet centraal aan, maar verspreid over allerlei bronnen. Betrokkenen krijgen hierdoor in de eerste informatielaag geen duidelijk en begrijpelijk overzicht van de gegevensverwerkingen met de meeste impact op hun persoonlijke levenssfeer.
2. Het Facebook-concern verstrekt betrokkenen in de eerste informatielaag geen overzicht van de soorten persoonsgegevens die zij verwerkt voor advertentiedoeleinden.
3. Het Facebook-concern informeert betrokkenen niet dat zij bijzondere persoonsgegevens uit de inhoud van profielen verwerkt voor advertentiedoeleinden (in ieder geval het gegeven seksuele geaardheid).
4. Het Facebook-concern informeert adverteerders dat zij de locatiegegevens van vrienden van betrokkenen verwerkt voor advertentiedoeleinden, maar laat na betrokkenen hierover specifiek te informeren, in de eerste informatielaag.
5. Het Facebook-concern laat na om betrokkenen adequaat te informeren (in de eerste informatielaag) dat zij op grond van het nieuwe privacybeleid hun surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst kan



volgen en gebruiken voor advertentiedoeleinden, zodra een Facebook-gebruiker een website bezoekt of een app gebruikt die een 'vind ik leuk' knop bevat, ook als de betrokkene er niet op klikt, zelfs als een gebruiker is uitgelogd bij de netwerkdienst.

6. Het Facebook-concern geeft betrokkenen in de algemene voorwaarden en in de cookie-banner onjuiste informatie over de betekenis van toestemming voor het gebruik van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden.

7. Het Facebook-concern informeert betrokkenen op onduidelijke en onvolledige wijze over de mogelijkheden en gevolgen van het uitoefenen van de verschillende controlemogelijkheden voor gerichte advertenties.



## 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](http://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.