



Geschillenkamer

Beslissing ten gronde 103/2022 van 16 juni 2022

Deze beslissing werd vernietigd door het arrest 2022/AR/953
van het Marktenhof dd. 22 februari 2023

Dossiernummer : DOS-2020-02998

**Betreft: Inspectieverslag over het gebruik van cookies op de website www.lesoir.be,
www.sudinfo.be, www.sudpressdigital.be du groupe Rossel**

De Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, samengesteld uit de heer Hielke Hijmans, en de heren Christophe Boeraeve en Frank De Smet, leden;

Gelet op Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (algemene verordening gegevensbescherming), -hierna AVG;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, hierna WOG;

Gelet op het reglement van interne orde, zoals goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 20 december 2018 en gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op 15 januari 2019;

Gelet op de stukken van het dossier;

heeft de volgende beslissing genomen inzake:

De verweerder: SA Rossel & Cie, met hoofdzetel te 1000 Brussel, Koningstraat 100, ondernemingsnummer 0428.201.847, hierna:
"de verweerder".

I. Feiten en procedure

I.1. Onderzoek van de Inspectiedienst

- Op de zitting van 16 januari 2019 besliste het Directiecomité om, op grond van artikel 63, 1° van de wet van 16 december 2019 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, de problematiek inzake het gebruik van cookies op mediasites door te verwijzen naar de Inspectiedienst. Op voorstel van het Directiecomité heeft de Inspectiedienst verschillende onderzoeken gevoerd naar de populairste Belgische online nieuwsmedia.¹

1	HLN	DPG Media nv	http://www.hln.be	NL
2	Het Nieuwsblad	Mediahuis	http://nieuwsblad.be/	NL
3	VRT	VRT	http://deredactie.be/	NL
4	Sudinfo	Groupe Rossel	http://sudinfo.be/	FR
5	La DH	IPM Group SA	http://dhnet.be/	FR
6	De Standaard	Mediahuis	http://standaard.be/	NL
7	RTBF	RTBF	http://rtbf.be	FR
8	Gazet van Antwerpen	Mediahuis	http://gva.be/	NL
9	RTL	Groupe RTL	http://RTL.be	FR
10	Het Belang van Limburg	Mediahuis	http://hbvl.be/	NL
11	Le Soir	Groupe Rossel	http://lesoir.be/	FR
12	7 sur 7	DPG Media nv	http://7sur7.be/	FR
13	La Libre	IPM Group SA	http://lalibre.be/	FR
14	De Morgen	DPG Media nv	http://demorgen.be/	NL
15	De Tijd	MEDIAFIN NV	http://tijd.be/	NL
16	l'Avenir	Nethys.sa	http://lavenir.net/	FR
17	VTM	DPG Media nv	http://vtm.be	NL
18	Sudpresse Editions Digitales	Groupe Rossel	http://www.sudpressedigital.be/	FR
19	Knack	Roularta Media group	http://knack.be/	NL
20	Le Vif	Roularta Media group	http://levif.be/	FR

¹ Dit is de tweede beslissing na deze beslissing van het Directiecomité. Zie ook de Beslissing van de Geschillenkamer 85/2022 van 25 mei 2022;

2. Op 7 oktober 2020 werd het onderzoek door de Inspectiedienst afgerond, het verslag bij het dossier gevoegd en werd het dossier door de inspecteur-generaal bezorgd aan de Voorzitter van de Geschillenkamer (art. 91, §1 en §2 WOG).
3. Het inspectieverslag verwijst naar het " thematisch dossier over cookies op de website van de GBA². De technische analyse bij het verslag verwijst naar **de beginselen van een conform gebruik van cookies in overeenstemming met de AVG en de ePrivacy-richtlijn**³ en wordt door de inspectiedienst als volgt samengevat :
 - Het verkrijgen van de toestemming van de betrokkene vóór ieder gebruik van cookies, met uitzondering van de strikt noodzakelijke cookies.
 - In eenvoudige taal, precieze en specifieke informatie verstrekken over de gegevens die door iedere cookie worden gevolgd en het doel daarvan, voordat de toestemming wordt verkregen.
 - De toestemmingen van de betrokkenen documenteren en bewaren.
 - De betrokkenen toegang tot de dienst geven, ook al weigeren zij het gebruik van bepaalde cookies toe te staan.
 - Ervoor zorgen dat het voor de betrokkenen even gemakkelijk is om hun toestemming in te trekken als om hun toestemming te geven.
4. In dit verband geeft het inspectieverslag aan dat bijzondere aandacht moet worden besteed aan de volgende aspecten :
 - "*further browsing*" wordt niet langer aanvaard, want het is in strijd met de AVG;
 - Om te voldoen aan de toestemmingsvereiste die een vrijheid van keuze impliceert, moet het mogelijk zijn om cookies te parametriseren en moet er duidelijke informatie worden verstrekt over de doeleinden van de categorieën cookies;
 - voor websites die momenteel met een parameterinstelling werken, moet de doeltreffendheid van die parameterinstelling op technisch niveau worden gecontroleerd.
5. De vaststellingen van de Inspectiedienst met betrekking tot het gebruik van cookies op de websites van verweerder zijn :

² <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/thema-s/gcookies>

³ <https://gdpr.eu/cookies>. "GDPR.EU is a website operated by Proton Technologies AG, which is co-funded by Project REP-791727-1 of the Horizon 2020 Framework Programme of the European Union."

- **«Vaststelling 1»: «de plaatsing van niet strikt noodzakelijke cookies alvorens de toestemming werd verkregen» (inbreuk op artikel 6.1.a van de AVG)**
 - Uit een gecombineerde lezing van artikel 6.1.a van de AVG en artikel 129 van de Wet op de elektronische communicatie, die de bepalingen van de AVG aanvullen en verduidelijken ⁴, blijkt dat voor het plaatsen en/of lezen van cookies de toestemming van de betrokken persoon vereist is, tenzij deze strikt noodzakelijk zijn voor het verzenden van een communicatie via een elektronisch communicatienetwerk of voor het verlenen van een dienst waarom de gebruiker uitdrukkelijk heeft verzocht.
 - De technische analyse toont aan dat er cookies worden geplaatst voordat de betrokken zijn toestemming heeft kunnen geven (47 voor Sudinfo, 104 voor Le Soir, 23 voor Sudpresse Editions Digitales). Onder deze cookies zijn er derdepartijcookies (27 voor Sudinfo, 104 voor Le Soir, 23 voor Sudpress Editions Digitales), terwijl de strikt noodzakelijke cookies, eerstepartijcookies zijn⁵.
 - De lijst van cookies op elke site bevat duidelijk gedragscookies⁶ (Outbrain en Rubicon voor Sudinfo en Le Soir, Doubleclick voor Sudpresse Editions Digitales), sociale netwerken (Facebook) en statistieken (Google Analytics, Gemius).
 - Slechts 3 cookies voor de site Sudinfo, 2 cookies voor de site Le Soir en 1 cookie voor de site Sudpresse Editions Digitales konden als strikt noodzakelijk worden aangemerkt.

- **«Vaststelling 2»: gebruik van "further browsing" (inbreuk op de artikelen 4.11 en 6.1.a, en 7.1 van de AVG)**
 - Uit technische analyses blijkt dat de sites Sudinfo, Le Soir en Sudpresse Editions Digitales gebruik maken van de techniek "*further browsing*" door middel van een vluchtige banner over cookies die verdwijnt als de gebruiker verder surft zonder enige actie te ondernemen.
 - Verder surfen kan niet worden beschouwd als het geven van geldige toestemming in de zin van artikel 4.11 van de AVG voor het plaatsen en uitlezen van cookies die

⁴ Zie de analyse van de Geschillenkamer over de bevoegdheid van de GBA inzake cookies in haar beslissing ten gronde 12/2019 van 17 december 2019, blz. 17-20, beschikbaar op de webpagina https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/BETG_12-2019_NL.pdf.

⁵ Zie "Begrijpen wat een cookie is" in het themadossier "cookies" op de website van de GBA, <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/professioneel/thema-s/cookies>.

⁶ Zie de terminologie in het cookiebeleid op de website van "lesoir.be".

niet strikt noodzakelijk zijn. Volgens deze bepaling moet de toestemming bestaan uit «een ondubbelzinnige wilsuïting» die niet kan worden afgeleid uit het loutere feit dat de internetgebruiker verder surft. Het stilzwijgen of de inactiviteit van de betrokkene, alsmede het loutere feit dat hij of zij van een dienst gebruik blijft maken, kan niet worden beschouwd als een actieve wilsuïting⁷.

- De verwerkingsverantwoordelijke voldoet hiermee niet aan de verplichting van artikel 7.1 van de AVG, dat bepaalt dat hij moet aantonen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven voor het plaatsen van cookies die niet strikt noodzakelijk zijn.

- **«Vaststelling 3»: «sociale netwerkcookies en statistische cookies zonder toestemming» (inbreuk op artikel 6.a van de AVG)**

- Het scherm voor cookie-instellingen op de websites Sudinfo en Le Soir bevat geen cookies van sociale netwerken, waardoor de gebruiker niet kan instemmen met het gebruik ervan.
- Het cookiebeleid van de Rossel Groep bepaalt ook dat de cookies voor publieksmeting en prestatiecookies operationele cookies zijn die essentieel zijn en daarom niet kunnen worden uitgeschakeld. Zij vereisen geen toestemming van de gebruiker en kunnen niet worden gedeactiveerd, zoals blijkt uit het scherm met cookie-instellingen van Sudinfo en Le Soir. Maar het scherm met cookie-instellingen van de websites Sudinfo en Le Soir biedt wel de mogelijkheid om cookies te deactiveren.
- Uit artikel 6.1.a van de AVG en artikel 129 van de Wet op de elektronische communicatie, die de bepalingen van de AVG aanvult en verduidelijkt, blijkt dat voor het plaatsen en/of lezen van cookies de toestemming van de betrokken persoon vereist is, tenzij deze strikt noodzakelijk zijn voor het verzenden van een communicatie via een elektronisch communicatienetwerk of voor het verlenen van een dienst waarom de gebruiker uitdrukkelijk heeft verzocht.
- In de huidige wetgeving is er geen vrijstelling van de verplichting om de toestemming van de betrokkenen te verkrijgen voor publiekmetingscookies, zelfs niet als het gaat om "eerstepartijcookies". De verwerking van persoonsgegevens in het kader van het plaatsen en het lezen van statistische cookies kan niet worden

⁷ Arrest HvJEU van 1 oktober 2019, Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019: 801, § 61 en 62.

gebaseerd op het gerechtvaardigde belang van de eigenaar van de website of de applicatie⁸.

- In haar beslissing ten gronde 12/2019 van 17 december 2019⁹, is de Geschillenkamer van oordeel dat statistische “*eerstepartijcookies*” niet vallen onder de uitzondering “*strikt noodzakelijke cookies*” als bedoeld in artikel 5.3 lid 2 van de e-privacyrichtlijn, een uitzondering die zoals hierboven uiteengezet zou kunnen steunen op de AVG rechtsgrond “*gerechtvaardigd belang*” omdat de e-privacyrichtlijn de AVG op dat punt specificiert en aanvult¹⁰. De Geschillenkamer sluit niet uit dat bepaalde statistische cookies onder bepaalde voorwaarden wel degelijk noodzakelijk kunnen zijn voor het verstrekken van een door de betrokkene gevraagde (bijvoorbeeld informatieve) dienst, zoals bijvoorbeeld om surfproblemen te detecteren. Daarvan is in deze zaak echter geen sprake.
 - **«Vaststelling 4»: "vooraf aangevinkte vakjes voor cookies die niet strikt noodzakelijk zijn voor de partners" (4.11, 6.1.a en 7.1 van de AVG)**
- Aangezien de AVG «*een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling*» (artikel 4.11), eist, zal elke veronderstelde toestemming op basis van een meer impliciete vorm van actie van de kant van de betrokkene (bv. een vakje dat standaard is aangevinkt) niet voldoen aan de toestemmingsnormen van de AVG¹¹.
- Volgens het Europees Hof van Justitie¹², artikel 2.f) (definitie van toestemming) en artikel 5.3¹³ (toestemming voor cookies) van de e-privacyrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 4.11) en artikel 6.1.a van de AVG moet aldus worden uitgelegd dat de in die bepalingen bedoelde toestemming niet geldig is wanneer de opslag van informatie of de toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van de gebruiker van een website, door middel van cookies, is toegestaan door middel van een standaard aangevinkt vakje, die deze gebruiker moet uitvinken om zijn toestemming te weigeren.

⁸ Zie de "Vragen" in het themadossier "cookies" op de website van de GBA, <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/professioneel/thema-s/cookies>.

⁹ Beschikbaar via de webpagina <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/professioneel/publicaties/beslissingen>.

¹⁰ Zie de analyse van de Geschillenkamer over de bevoegdheid van de GBA inzake cookies in haar beslissing ten gronde 12/2019 van 17 december 2019, blz. 17-20, beschikbaar op de webpagina https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/BETG_12-2019_NL.pdf

¹¹ Zie de "Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679" van de Groep gegevensbescherming, blz. 36, https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051, en de "Richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679" van de EDPB, punt 166, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679_nlf.

¹² Arrest van het Hof van Justitie van 1 oktober 2019, Planet 49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:2019.

¹³ Beschikking omgezet in Belgisch recht naar artikel 129 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, B.S. 20.06.2005.

- Uit technische analyses blijkt dat het scherm met cookie-instellingen standaard voorziet in de activering van verschillende soorten niet strikt noodzakelijke cookies. Evenzo staat het scherm voor partnerselectie standaard in de modus "Toestaan" voor de ongeveer 500 partners op de lijst.
- Door deze praktijk merkt de inspectiedienst ook op dat de verwerkingsverantwoordelijke niet voldoet aan de verplichting van artikel 7.1 van de AVG, dat bepaalt dat hij moet aantonen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven voor het plaatsen van cookies die niet strikt noodzakelijk zijn.
 - **«Vaststelling 5» : «gebrekkig cookiebeleid en informatie in het Engels» (artikel 4.11, 12.1, 13 en 14 van de AVG).**
- Artikel 12.1 van de AVG bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen moet nemen, om betrokkenen de informatie als bedoeld in artikel 13 en 14 van de AVG te verstrekken in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in een duidelijke en eenvoudige taal ontvangt. De te verstrekken informatie door de verwerkingsverantwoordelijke omvat de categorieën van verwerkte persoonsgegevens en de mogelijke ontvangers of categorieën van ontvangers van persoonsgegevens.
- De banner en de verschillende schermen met betrekking tot cookies op de sites Sudinfo en Le Soir zijn in het Engels, wat het begrip ervan niet ten goede komt aangezien het Franstalige media betreft.
- Wat de categorieën van verwerkte persoonsgegevens betreft, is het moeilijk om de informatie in het cookiebeleid en het cookie-instelscherm met elkaar in overeenstemming te brengen - de cookie-instellingstool wordt in het cookiebeleid niet eens vermeld. Socialenetwerkcookies zijn niet opgenomen in het cookie-instellingenscherm. Ook is te zien dat er voor reclamecookies, die volgens het cookiebeleid een soort cookie zijn, in het scherm met cookie-instellingen niet minder dan vier keuzemogelijkheden, volgens een gradatie in de mate waarin reclame-profilering wordt aanvaard. De cookies zijn niet individueel gedocumenteerd, waardoor de gebruiker niet in staat is om te controleren wat er met zijn gegevens wordt gedaan.
- Met betrekking tot de ontvangers merkt de Inspectie op dat slechts 13 partners die gebruik maken van gedragscookies in het cookiebeleid worden genoemd. Op het scherm voor partnerkeuze, dat alleen toegankelijk is via de vluchtige cookiebanner, staan echter zo'n 500 van dergelijke partners vermeld.

- Wat de bewaartermijn betreft, geeft het cookiebeleid slechts een definitie van sessiecookies en permanente cookies, zonder concrete informatie te verstrekken over de bewaartermijnen van de cookies die tijdens het bezoek aan de betrokken sites worden geplaatst.
 - De aangeboden informatie komt bijgevolg niet tegemoet aan de vereisten van de artikelen 12.1 en , 13 14 van de AVG. Bijgevolg is de betrokkene niet in staat om een echt geïnformeerde toestemming te geven als bedoeld in artikel 4.11 van de AVG.
 - **«Vaststelling 6»: «intrekking van toestemming niet geëerbiedigd» (schending van artikel 7.3 van de AVG)**
 - Artikel 7.3 van de AVG bepaalt dat de betrokkene het recht heeft om op elk moment “zijn toestemming in te trekken”.
 - De technische analyse toont aan dat de intrekking van de toestemming niet effectief is. Veel cookies zijn nog steeds aanwezig, waaronder gedragscookies en sociale cookies van derden, en dit verhindert ook niet dat nieuwe cookies worden toegevoegd.
6. Naast het hierboven samengevatte inspectieverslag worden door de inspectiedienst 3 technische verslagen verstrekt als afzonderlijke documenten met betrekking tot «*lesoir.be*»; «*sudinfo.be*» en «*sudpressedigital.be*», alsmede drie formulieren «*traceerbaarheid van de verwerkingsketen*» waarop telkens meer dan 100 verschillende documenten (bestandsnamen) staan vermeld die door de inspectiedienst zijn verzameld en bij de bestanden zijn gevoegd¹⁴. De Geschillenkamer geeft hieronder de bevindingen weer met betrekking tot de site «*lesoir.be*», en verwijst naar de stukken met betrekking tot de vaststellingen inzake de sites «*sudinfo.be*» en «*sudpressedigital.be*», welke vaststellingen gelijkaardig zijn.
- **Eerste technische vaststelling: «aantal cookies dat wordt geplaatst voordat de toestemming van de betrokkene is verkregen»:**
 - De inspectiedienst vindt 104 cookies die worden geladen voordat de betrokkene toestemming heeft gegeven, waarbij meer dan 76% van de cookies afkomstig is van derde partijen.
 - Het technisch rapport geeft vervolgens een lijst van de geïdentificeerde cookies en vermeldt de naam van de enige twee strikt noodzakelijk geachte cookies die op de

¹⁴ Stukken 6-7-8-9-10-11 van het GBA-dossier.

website van "lesoir.be" werden geïdentificeerd. Dit zijn "dc_gtm_UA-49487766-1" en "Euconsent" (cookie gebruikt door IAB Europe Transparency & Consent Framework om toestemming van de gebruiker op te slaan)¹⁵. Het feit dat toestemming wordt gevraagd na het plaatsen van cookies en de manier waarop toestemming wordt verzameld, en het feit dat deze toestemming geen invloed heeft op het aantal cookies dat op de site wordt geplaatst, wordt geïllustreerd door de onderstaande print-screens uit het technisch rapport "lesoir.be".

Afin d'affiner le premier contrôle, nous allons constater de la stricte nécessité des différents cookies placés avant le recueil du consentement pour ce besoin fonctionnel de recueil du consentement.

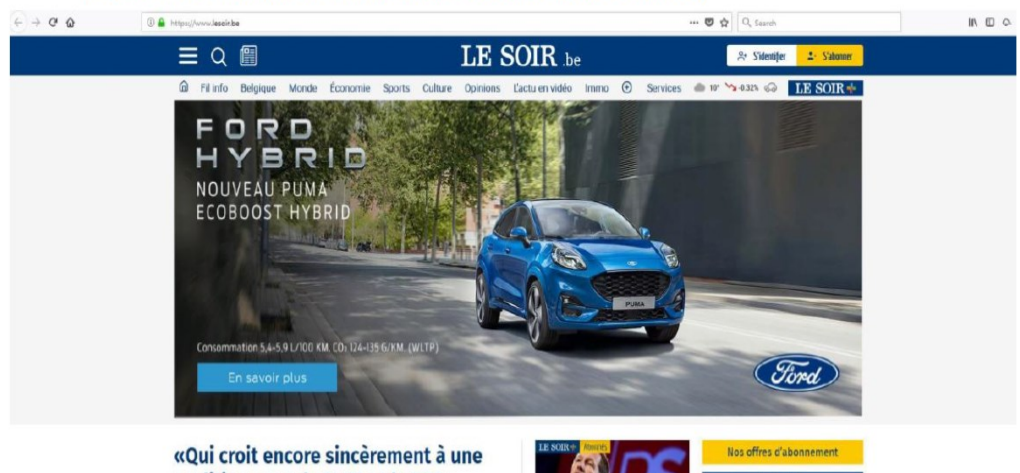
Par définition, un cookie strictement nécessaire est un cookie qui est essentiel à la navigation pour l'utilisateur et à l'utilisation des fonctionnalités telles qu'accéder aux espaces sécurisés du site par exemple. Les cookies qui permettent aux boutiques en ligne de conserver les articles dans le panier pendant que l'on effectue des achats en ligne sont un exemple de cookies strictement nécessaires. Ces cookies seront généralement des cookies de session propriétaires. Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'obtenir le consentement pour ces cookies, ce qu'ils font et pourquoi ils sont nécessaires doit être expliqué à l'utilisateur,³ en vertu de l'article 12.1 du RGPD.⁴

Dans ce constat, nous envisageons la simple fonctionnalité de pouvoir donner son consentement initial et dans ce but, relevons quels sont les cookies strictement nécessaires pour cette fonctionnalité.

Après avoir supprimé tous les cookies de la station d'analyse, le site est chargé via le lien <http://Lesoir.be/>

La figure suivante montre la page d'accueil de l'instant. Elle présente une bannière au centre de la page qui :

- Présente une information
- Propose trois choix (View our partners, Learn More, Agree & close)



¹⁵ Over de kwalificatie van de cookie "euconsent", zie beslissing ten gronde 21/2022 van 2 februari 2022 van de Geschillenkamer, § 409-423, waaruit blijkt dat de Geschillenkamer niet van oordeel is dat een dergelijke cookie, zoals geïmplementeerd door IAB Europe, strikt noodzakelijk was of gerechtvaardigd werd door een rechtmatig belang in de zin van artikel 1.f van de AVG, rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van het specifieke geval dat in het kader van die beslissing is onderzocht.

En sélectionnant le choix « Learn More » l'on arrive sur l'écran suivant .

Welcome to Le Soir! ✕

We and our partners place cookies, access and use non-sensitive information from your device to improve our products and personalize ads and other contents throughout this website. You may accept all or part of these operations. To learn more about cookies, partners, and how we use your data, to review your options or these operations for each partner, visit our [privacy policy](#).

YOU ALLOW

+ Ad selection, delivery, reporting	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Content selection, delivery, reporting	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Information storage and access	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Measurement	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Personalisation	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree

By giving consent to the purposes above, you also allow this website and its partners to operate the following data processing: [Linking Devices](#), [Matching Data to Offline Sources](#), and [Precise Geographic Location Data](#)

BY ALL OUR PARTNERS View our partners

PRIVACY MANAGEMENT BY DIDOMI Save

De même, si l'on choisit l'option « View our partners » à partir de l'écran initial ou de celui-ci on arrive sur l'écran représenté ci-après.

Select partners for Le Soir ✕

You can set your consent preferences for every partner listed below individually. Click on a partner name to get more information on what it does, what data it is collecting and how it is using it.

All partners Block Authorize

#		
+ 1020, Inc. dba Placecast and Ericsson Emodo	Block	<input checked="" type="checkbox"/> Authorize
+ 1plusX AG	Block	<input checked="" type="checkbox"/> Authorize
+ 2KDirect, Inc. (dba iPromote)	Block	<input checked="" type="checkbox"/> Authorize
+ 33Across	Block	<input checked="" type="checkbox"/> Authorize
+ 7Hops.com Inc. (ZergNet)	Block	<input checked="" type="checkbox"/> Authorize

Bien que pour le fait stricte de demander le consentement à cet instant, techniquement aucun cookie ne soit nécessaire, même si l'on admet que le choix technologique préféré par Lesoir.be en nécessite, sans descriptif donné, les seuls qui semblent pouvoir être considérés comme nécessaires seraient **« dc gtm UA-49487766-1 et Euconsent»**

- **Tweede technische vaststelling «bepaling van strikt noodzakelijke cookies onder de cookies die worden geplaatst voordat toestemming is verkregen en percentage niet-gedocumenteerde cookies»**

Second constat : détermination des cookies strictement nécessaires parmi ceux placés avant recueil du consentement et pourcentage des cookies non documentés.

	Cookie Strictement Nécessaire	% Cookies Non Documentés
LeSoir	2	100

Ce second constat indique qu'aucun voire peut être un des cookies chargé est nécessaire pour le recueil du consentement. Aucune information spécifique aux cookies n'est donnée qu'ils soient strictement nécessaires ou pas.

L'information fournie est générale et ne permet pas à un utilisateur de poser un choix sur ce qu'il permet ou non comme traitement et sur quelles données personnelles. **Nous pouvons donc dire en vertu de ces éléments que l'article 5.1 ainsi que l'article 12.1 du RGPD ne sont pas rencontrés.**

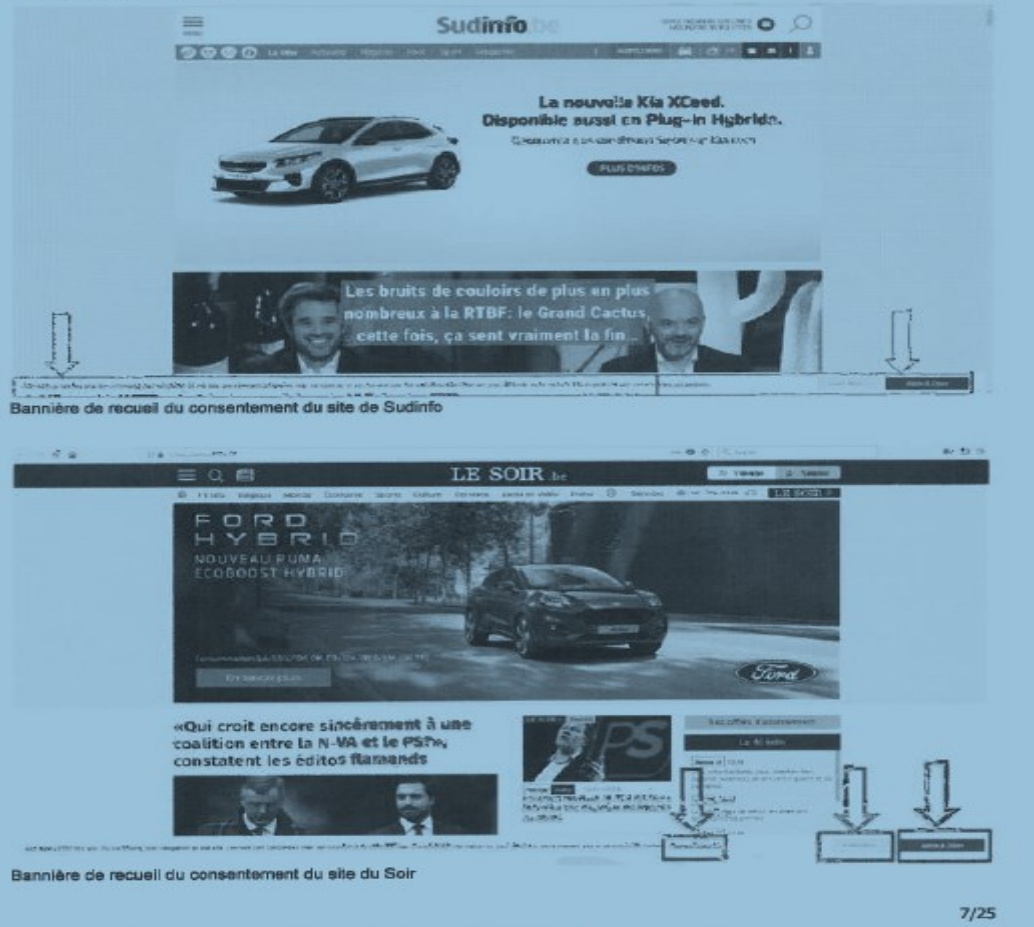
- **Derde technische vaststelling «gebruikte technieken voor de aanvraag van toestemming»**

"Deze vaststelling toont aan dat er gebruik wordt gemaakt van de techniek "further browsing" en dat de Consent Management Platforms niet voldoen. De vluchtige banner is een integraal onderdeel van de "further browsing"-techniek en verdwijnt gewoonlijk zodra het surfen wordt gestart. De Consent Management platforms vodoen niet [...]. Dit blijkt uit het aantal partners aan wie standaard toestemming wordt gegeven [...]»¹⁶ Naast het technische verslag beschrijft het juridische verslag van de Inspectiedienst het invoeringsmechanisme van de "further browsing"-techniek als volgt » :

¹⁶ Verslag technische analyse van de website "Lesoir.be", blz. 18.

Contrôle du mécanisme de recueil du consentement

L'analyse technique montre que les sites de Sudinfo et du Soir utilisent la même technique qui relève du « further browsing » :



Rapport
Dossier n° DOS-2020-02998

Dans les deux cas, la bannière mentionne :

via help us use this site. By continuing your navigation on our site, pre-selected companies may set cookies or access and use non-sensitive information on your device to serve relevant ads or personalized content. [View our privacy reduction libre](#) : Les annonces nous aident à gérer ce site. En poursuivant votre navigation sur notre site, les entreprises présélectionnées peuvent installer des cookies ou accéder et utiliser des informations non sensibles sur votre appareil pour diffuser des publicités pertinentes ou un contenu personnalisé. [Voir nos](#) [conditions](#)

Elle propose pour les deux sites deux choix :



Pour les deux sites, cette bannière est volatile et disparaît lors de la poursuite de la navigation.

Si l'utilisateur sélectionne le choix « Learn More », il arrive sur l'écran suivant :

Welcome to Sudinfo! ✕


We and our partners place cookies, access and use non-sensitive information from your device to improve our products and personalize ads and other contents throughout this website. You may accept all or part of these operations. To learn more about cookies, partners, and how we use your data, to review your options or these operations for each partner, visit our [privacy policy](#).

YOU ALLOW

+ Ad selection, delivery, reporting	<input type="checkbox"/> Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Content selection, delivery, reporting	<input type="checkbox"/> Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Information storage and access	<input type="checkbox"/> Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Measurement	<input type="checkbox"/> Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Personalisation	<input type="checkbox"/> Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree

By giving consent to the purposes above, you also allow this website and its partners to operate the following data processing: [Linking Devices](#), [Matching Data to Offline Sources](#), and [Precise Geographic Location Data](#)

BY ALL OUR PARTNERS [View our partners](#)

PRIVACY MANAGEMENT BY  ONETRUST

Save

Ecran de paramétrage des cookies du site de Sudinfo

Welcome to Le Soir X


We and our partners place cookies, access and use non-sensitive information from your device to improve our products and personalize ads and other contents throughout this website. You may accept all or part of these operations. To learn more about cookies, partners, and how we use your data, to review your options or these operations for each partner, visit our [privacy policy](#).

YOU ALLOW

+ Ad selection, delivery, reporting	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Content selection, delivery, reporting	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Information storage and access	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Measurement	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree
+ Personalisation	Disagree	<input checked="" type="checkbox"/> Agree

By giving consent to the purposes above, you also allow this website and its partners to operate the following data processing: [Linking Devices](#), [Matching Data to Offline Sources](#), and [Precise Geographic Location Data](#)

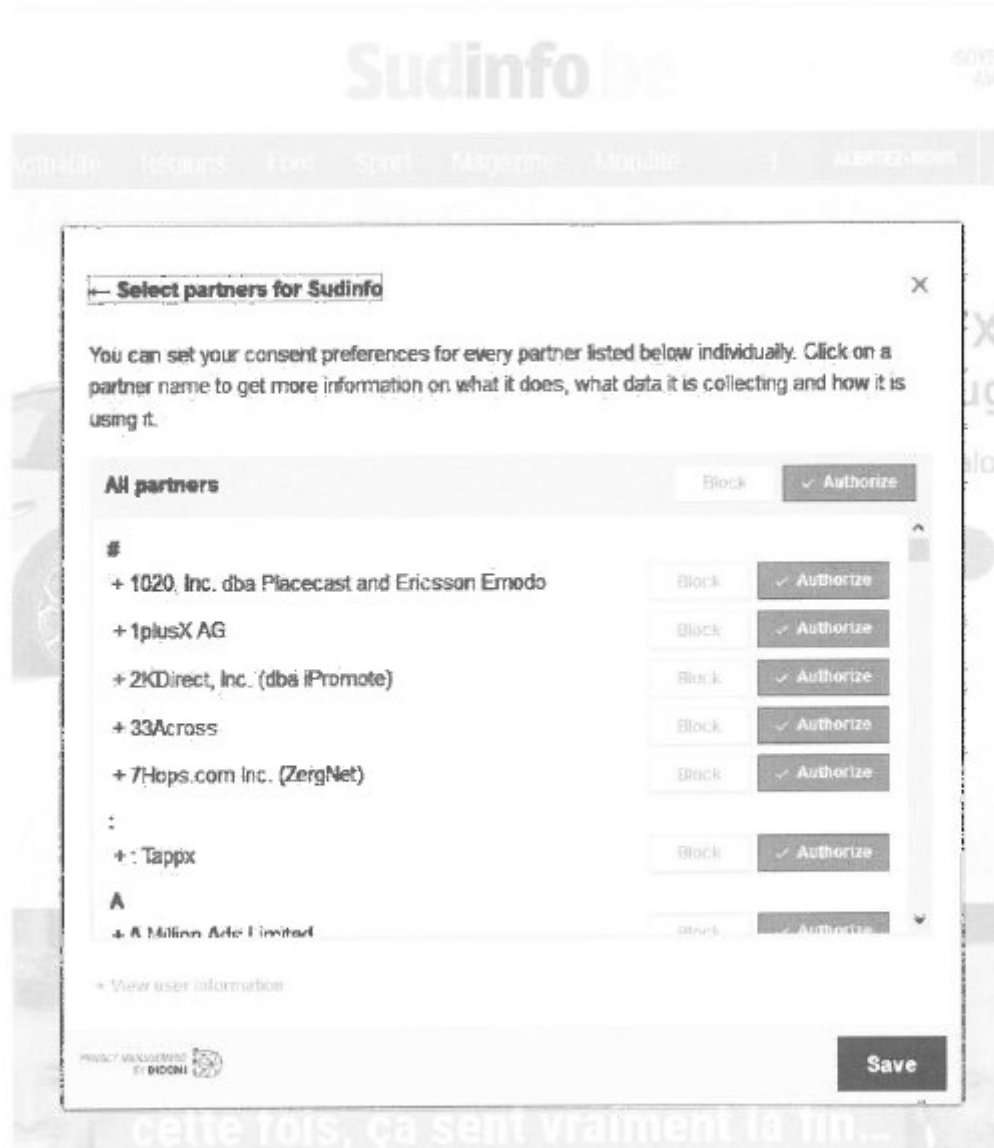
BY ALL OUR PARTNERS View our partners


Save

Ecran de paramétrage des cookies du site du Soir

Si on observe l'écran de paramétrage des cookies des sites de Sudinfo et du Soir, on remarque que les cookies de réseaux sociaux ne font pas l'objet d'une possibilité de choix et ne peuvent donc pas être désactivés. L'écran de paramétrage des cookies permet d'accepter ou de refuser d'une part les cookies de mesure d'audience et d'autre part, des cookies comportementaux¹⁷ en fonction du degré de profilage consenti.

S'il clique sur « View our partners » (lien également présent sur la bannière), il obtient l'écran suivant :



Ecran de sélection des partenaires du site de Sudinfo

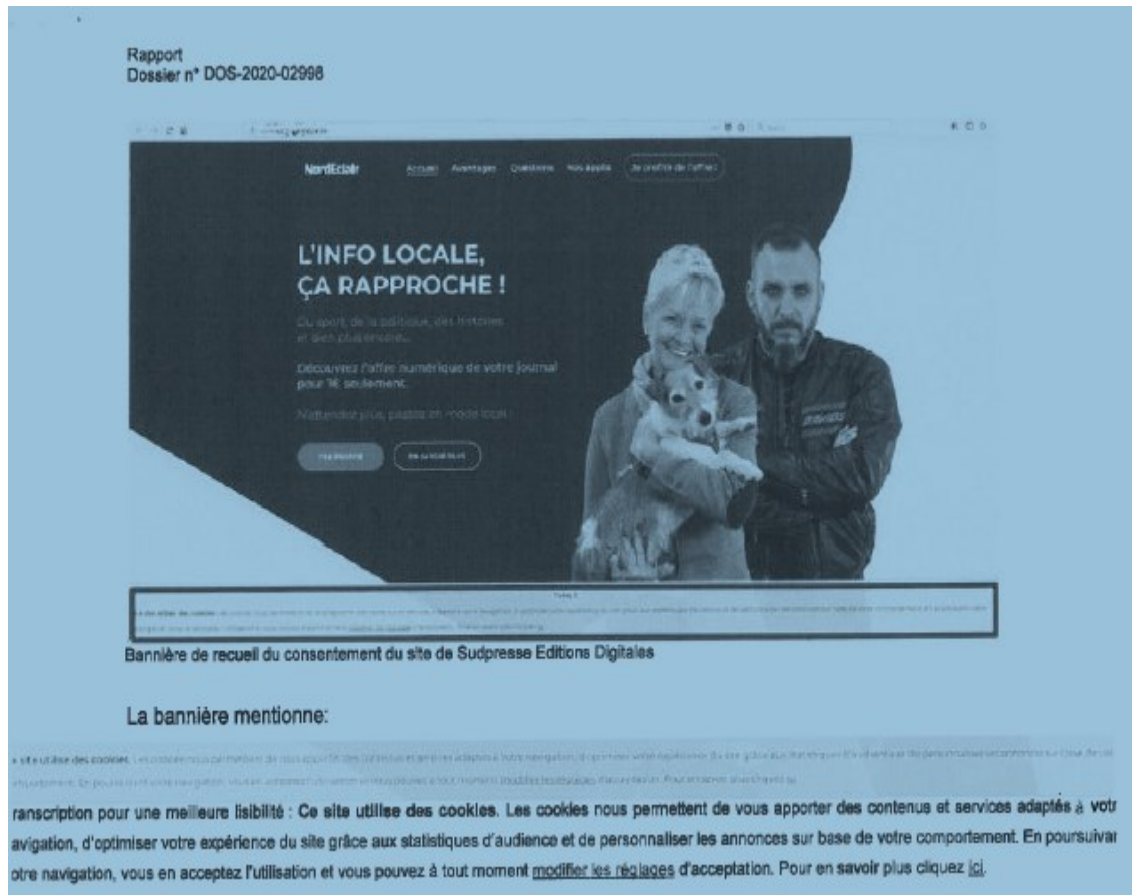


Ecran de sélection des partenaires du site du Soir

L'écran de sélection des partenaires compte environ 500 sociétés partenaires qui sont sélectionnées par défaut.

On constate que la bannière et les différents écrans sont en anglais.

Le site de Sudpresse Editions Digitales utilise également la technique du « further browsing » :



▪ **Vierde technische vaststelling: «de duidelijkheid van het cookiebeleid»**

- Uittreksels uit het verslag over de webiste "lesoir.be":

«Wij analyseren nu een ander essentieel element dat transparante en duidelijke informatie ten behoeve van de betrokkenen mogelijk maakt. Het gaat om het privacybeleid en cookiebeheer. De beoordeling van dit element zal gebaseerd zijn op het gemak waarmee toegang tot de informatie kan worden verkregen, de structuur van de informatie en de accuraatheid van de informatie. Om het toegangsgemak te beoordelen, wordt gekeken naar de kloof tussen het ideale, d.w.z. de presentatie van het cookiebeleid bij het betreden van de site, en de feitelijke toegangssituatie. Wat duidelijkheid betreft, zal het feit dat de structuur duidelijk, logisch en georganiseerd is, de betrokkene in staat stellen gemakkelijk de informatie te vinden die hij nodig heeft om met kennis van zaken een besluit te nemen over het al dan niet toestaan van het gebruik van een bepaald gegeven. Met betrekking tot de accuraatheid van de informatie wordt een analyse van de inhoud van de informatie uitgevoerd, gebaseerd op onze technische kennis van het gebied.»

	Facilité	structure	Justesse	Evaluation globale
Lesoir	11 opérations	OK	Pas sur les types de cookies	Pas Clair

- o De Inspectiedienst geeft vervolgens de volgende toelichting over de transparantie van de verstrekte informatie in relatie tot de duidelijkheid (structuur) en toegankelijkheid van het cookiebeleid:

En ce qui concerne la facilité d'accès à la politique de cookies, normalement elle devrait être accessible immédiatement, donc en **1 click**. En ce qui concerne ce cas, il est nécessaire de recourir à **11 opérations**. La première est de cliquer dans le **« Learn More »** de la bannière d'avertissement.

Apparaît donc l'écran de collecte du consentement sur lequel je dois **cliquer 1 fois** sur « View our partner » afin de voir à qui je donne mon consentement pour les fonctionnalités présentées. Sur l'écran

« **Select partners for Le Soir** », je constate que tous les partenaires sont actifs par défaut. Il existe le moyen de les désactiver tous au moyen du bouton « **Block** » à droite de « **All partners** ». Ensuite **un clic** sur le bouton **« Save »** en bas de l'écran à droite.]

We and our partners place cookies, access and use non-sensitive information from your device to improve our products and personalize ads and other contents throughout this website. You may accept all or part of these operations. To learn more about cookies, partners, and how we use your data, to review your options or these operations for each partner, visit our [privacy policy](#).

YOU ALLOW

- + Ad selection, delivery, reporting
- + Content selection, delivery, reporting
- + Information storage and access
- + Measurement
- + Personalisation

By giving consent to the purposes above, you also allow this website and its partners to operate the following data processing: [Linking Devices](#), [Matching Data to Offline Sources](#), and [Precise Geographic Location Data](#)

BY ALL OUR PARTNERS [View our partners](#)

PRIVACY MANAGEMENT BY **DIDOMI**

The image shows a screenshot of a cookie consent banner. A red arrow points to a column of five 'Disagree' buttons, each with a corresponding green 'Agree' button. Another red arrow points to a 'Save' button at the bottom right of the banner.

« [...] We keren terug naar de startpagina met de cookiewaarschuwingsbanner die verdwijnt en scrollen naar het einde van de pagina om de link "**Cookiebeleid**" onderaan te zien. Wat de inhoud betreft, wordt in de eerste plaats de structuur aanvaardbaar geacht. De inhoud laat echter veel te wensen over. Aangezien het beleid niet in een bestand is opgenomen, kan hieronder een kopie van de inhoud in het Frans worden gevonden. Er is een versie beschikbaar in de drie landstalen en er is ook een Engelstalige versie.

Informatie over het doel van de cookies:

Als we het beleid lezen, leren we dat cookies over het algemeen worden gebruikt, ofwel :

Voor de werking,

Voor gedragsanalyse

Voor het delen op sociale netwerken.

Opgemerkt zij dat de beschrijving van deze doeleinden vaag is en dat in werkelijkheid een onverantwoorde en niet te rechtvaardigen groepering wordt gemaakt.

De uitdrukking werking " wordt hier gebruikt om te verwijzen naar:

De cookies die noodzakelijk zijn voor een vlotte verbinding

Cookies die noodzakelijk zijn voor een beveiligde verbinding

Cookies voor publieksanalyse

Cookies voor prestatieanalyse

Cookies voor gedragsanalyse om de gebruikerservaring te verbeteren.

Deze cookies worden door de Rossel-groep als strikt noodzakelijk beschouwd en kunnen dus niet worden uitgeschakeld en vereisen geen toestemming van de gebruiker. De uitdrukking "gedragsanalyse" wordt hier gebruikt om te verwijzen naar

Cookies voor persoonlijke reclame (targeting,)

Cookies voor gedragsanalyse om de gebruikerservaring te verbeteren.

Er is te zien dat de cookies voor gedragsanalyse ter verbetering van de gebruikerservaring zowel bij de gedragsanalysecookies als bij de functionele cookies te vinden zijn, wat helemaal niet duidelijk is.

Een ander punt dat in het geheel niet bijdraagt aan de duidelijkheid van de inhoud van dit cookiebeleid is het feit dat er links naar het cookiebeleid van partners worden gegeven. Als ik de link van de eerste volg, Outbrain, kom ik op het volgende scherm:

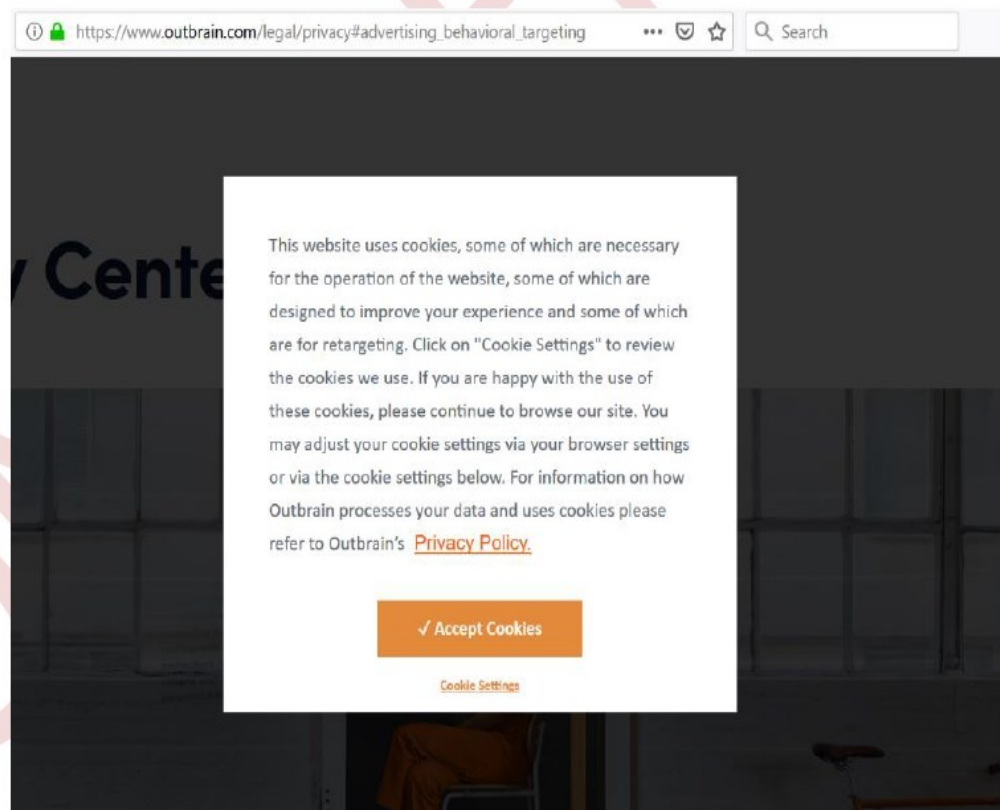
Of in plaats van het outbrain cookiebeleid, eindigt de betrokkene met nieuwe geplaatste cookies zonder toestemming, of ze moeten hun toestemming geven of niet voor het gebruik van cookies voor hun browsen op de Outbrain site die ook hen zal doorverwijzen naar het cookiebeleid van haar partners en ga zo maar door, een echte never ending story.

Dit mechanisme is eenvoudigweg in strijd met de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkene.

Het beleid stelt 13 partners voor, terwijl als men het DIDOMI CMP-instrument uitrolt, men zich realiseert dat het verwijst naar ongeveer 500 partnerbedrijven die standaard zijn geselecteerd.

Via het CMP is het ook mogelijk toegang te krijgen tot het cookiebeleid van elke partner (506) afzonderlijk, waardoor de lijst van 13 partners totaal onvolledig, nutteloos en misleidend wordt.

Hieronder staat de lijst van partners die standaard zijn geselecteerd met de partners die in het beleid zijn opgenomen (rood vak met de pijl). »



« De inspectiedienst geeft vervolgens standaard een lijst van geselecteerde partners, waarvan sommige in het rood zijn omcirkeld (Twitter, Teads, Sharethrough, Outbrain UK, Ligatus GmbH, Facebook, Digiteka Technologie, Dailymotion, AppNexus,) »

« Het laatste punt, is het feit dat cookies en hun werkelijke en precieze, niet globale, doeleinden niet worden gedocumenteerd. De keuze moet worden gemaakt op de algemene doeleinden en de partnerbedrijven en niet op de cookies. De enige aanvaardbare manier om dit te doen is elk cookie een naam te geven en het eigenlijke doel ervan uit te leggen. » « De inspectiedienst verstrekt een kopie van het " cookiebeleid" dat van kracht was op het moment van de vaststelling. »

- o Het juridische verslag van de Inspectie stelt in dit verband dat *het niet "stilstaat"* bij de *"toegankelijkheid van het cookiebeleid"* die in het technische rapport ruimschoots wordt beschreven¹⁷.

- **Vijfde technische vaststelling «toegang tot de basisdiensten bij weigering toestemming»**

	Accès à la politique des cookies	Outil de recueil de consentement	Visualisation de vidéo
Le Soir	Possible	possible	possible

La conclusion principale de ce contrôle est que le site analysé est conçu avec cette idée de fournir l'ensemble des services publics gratuits que le consentement soit donné ou refusé. Si les fonctions de protection des techniques invasives au niveau de la protection des données sont activées, on constate que les choix technologiques pris par les concepteurs du sites n'impactent pas les fonctionnalités proposées.

- **Zesde technische vaststelling: «het resultaat van de mogelijkheid om iemands toestemming te veranderen als die eenmaal is gegeven, en even eenvoudig als het mechanisme dat wordt gebruikt om die toestemming te geven»**

¹⁷ Juridisch verslag van de Inspectiedienst, stuk 13 van het administratief dossier, blz. 4.

Le sixième constat est celui qui est le résultat de la possibilité de modifier son consentement une fois celui-ci donné, et de surcroit, de façon aussi simple que le mécanisme utilisé pour le donner. Pour se faire nous supprimons les consentements autorisés par les moyens mis à disposition par les sites pour les obtenir et on vérifie le retour à l'état initial en ce qui concerne la présence des cookies.

	Retrait possible du consentement donné	Facilité du retrait
RTL	Ineffectif	Non applicable

Le test effectué montre que les trois situations considérées, à savoir la connexion initiale au site avant tout consentement, la connexion autorisant la totalité des traitements et la connexion au site après avoir retirés tous les consentements donnés sont quasi voire identiques. En effet, dans le premier cas, nous constatons la présence de **104 cookies** (fichier Inspection.json) , si nous autorisons tout au moyen de l'outil de gestion des cookies, on constate la présence de **131 cookies** (allowinitialcookies.json) et si l'on retire l'ensemble des autorisations, on arrive à **129 cookies** (disagreeinitialcookies.json). Le site étant dynamique le nombre peut varier d'un instant à l'autre, mais il est force de constater que le retrait du consentement ne supprime en rien les cookies présents et n'empêche pas non plus l'ajout de nouveaux cookies. On s'attendrait à avoir un nombre de cookie proche de zéro ou du nombre de cookies strictement nécessaire si le consentement n'est pas donné et que ce consentement est respecté, ce qui ne semble pas être le cas.

On constate qu'il est purement impossible de retirer son consentement. Les mécanismes ne fonctionnent pas et ne sont pas prévus pour. Les cookies restent présents sur le poste et d'autres sont ajoutés au gré de la navigation. Le fait de retirer son consentement ne change rien mis à part la valeur de certains cookies qui marqueraient le statut du consentement.

- **Zevende technische vaststelling: «gebruik van cognitieve bias bij de niet-neutrale presentatie van keuzes»**
 - «De laatste controle die de eerlijkheid van de uitgever aantoont, is het gebruik van cognitieve bias bij de niet-neutrale presentatie van de keuzes die de betrokkene moet maken om toestemming te geven [...]»¹⁸.
 - De bevindingen in de technische analyseverslagen voor Sudinfo¹⁹ en het technische analyseverslag voor www.sudpressedigital.be²⁰ zijn vergelijkbaar en even uitgebreid.
 - Het Inspectieverslag verduidelijkt:

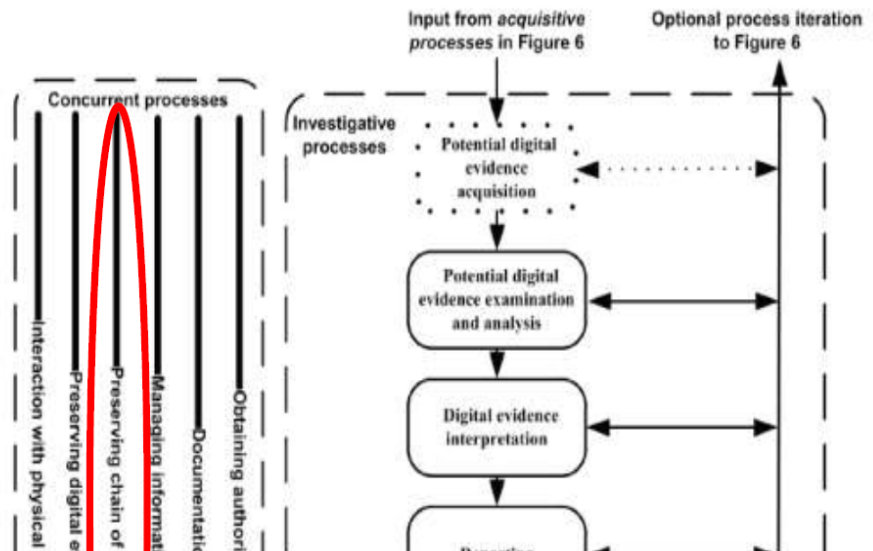
¹⁸ Artikel 25 van de AVG.

¹⁹ Stuk 7 van het administratief dossier van de GBA.

²⁰ Stuk 8 van het administratief dossier van de GBA.

- *«In tegenstelling tot de technische analyserapporten (zie stukken 6, 7 en 8), gaat het onderzoeksverslag dus niet in op de kwestie van de cognitieve bias die de gebruiker ertoe moet aanzetten om cookies onbewust toe te laten.»*
 - *Het onderzoeksverslag is «niet gericht op de keuze en de informatie die de betrokkene voor elke cookie krijgt aangeboden, maar wel voor elk type cookie, in functie van de nagestreefde doeleinden» en*
 - *het Inspectieverslag «gaat niet verder in op de toegankelijkheid van het cookiebeleid, het toestemmingsinstrument en het bekijken van video's voor een gebruiker die alle cookiedepots en de weergave van banners en pop-ups door middel van browserinstellingen zou hebben verhinderd» omdat «cookies strikt noodzakelijk kunnen zijn om deze functionaliteiten te bieden en geen voorafgaande toestemming van de gebruiker behoeven».*
7. Op 18 november 2020 zendt de Geschillenkamer een verzoek om een aanvullend verslag aan de Inspectiedienst met betrekking tot de bewijsstukken 9, 10 en 11, die een lijst bevatten van alle dossiers met bewijsstukken die de Inspectiedienst heeft verzameld op basis van zijn verschillende vaststellingen en screenshots. De vraag van de Geschillenkamer luidde als volgt:
- De Geschillenkamer stelde een gebrek aan duidelijkheid vast over de manier waarop stuk 9 (traceerbaarheidsformulier van de vewerkingsketen op de website Le Soir), stuk 10 (traceerbaarheidsformulier van de vewerkingsketen op de website op de website van Sudinfo) en stuk 11 (traceerbaarheidsformulier van de vewerkingsketen op de website Sudpress) moeten worden begrepen. Daarom vraagt de Geschillenkamer aan de Inspectiedienst om haar uitleg te verschaffen over de manier waarop de stukken moeten worden begrepen en ook elk document die in verband kunnen worden gebracht met de gedane vastellingen in de technische verslagen (stukken 6, 7 en 8) en in het onderzoeksverslag (stuk 13).
8. Op 20 oktober 2020 bezorgde de Inspectiedienst zijn bijkomend verslag aan de Geschillenkamer. Dit verslag bevat een uitleg van de methodologie van het document "traceerbaarheidsformulier" en een beschrijving van het traceerbaarheidsformulier.
9. De Geschillenkamer geeft hieronder weer
- (1) het begin van het verslag over de methodologie van het "traceerbaarheidsformulier":**

Dans le cadre d'une enquête technologique, la norme IEC/ISO 27043¹ définit un processus de classe simultanée, c'est-à-dire qui se déroule en parallèle avec d'autres processus constitutifs de l'enquête tels que l'acquisition des preuves numériques, l'analyse et l'interprétation des preuves numériques, la rédaction du rapport, la préservation des preuves numériques et la destruction des preuves, comme montré à la figure 1.



10. De inspectiedienst verklaart dat dit document gaat over het bewaringsproces van de traceerbaarheidsketen en dat het de bedoeling is dat de keten van het bewijsmateriaal bewaard blijft, en dat met dit doel 3 “traceerbaarheidsformulieren voor de traceerbaarheidsketen” zijn opgesteld.

(2) een uittreksel uit het aanvullend verslag van de Inspectiedienst:

Le « Formulaire de traçabilité de la chaîne de traitement » se compose 4 parties à savoir, une partie signalétique, une partie descriptive, une partie traçabilité et une partie responsabilité de fin de traitement.

Formulaire de traçabilité de la chaîne de traitement

Numéro de Dossier: Numéro du Dossier Suspicion: Description de la raison de la collecte de la pièce Inspecteur: (Nom/Identifiant#) Nom de l'inspecteur ayant collecté la pièce Plaignant: Dénomination du demandeur Incriminé: Dénomination du propriétaire de la pièce Date/Heure début de la saisie : jj/mm/aaaa à hh:mm Date/Heure fin de la saisie : jj/mm/aaaa à hh:mm Localisation de la saisie: lieu d'où provient la pièce				
Partie signalétique				
Description des Evidences				
Pièces #	Nom fichier	Description des éléments (Hash SHA256)		
1				
2				
Partie descriptive				
Chaîne de traçabilité				
Elements #	Date/Heure	Fourni par (Signature & ID#)	Reçu par (Signature & ID#)	Commentaire /Localisation
1	jj/mm/yyyy à hhmm			
Partie traçabilité				

11. Later heeft de Inspectiedienst in de nota die hij voorafgaand aan zijn interventie ter hoorzitting op grond van artikel 48 van het reglement van interne orde heeft ingediend, het volgende verklaard: «*Het doel van het door de Geschillenkamer gevraagde aanvullende onderzoek was te begrijpen waarvoor de formulieren voor de traceerbaarheidsketen van de website worden gebruikt. Dit heeft geen invloed op de technische vaststellingen, aangezien deze formulieren voornamelijk worden gebruikt om de integriteit van de bewijsbestanden die voor de vaststellingen worden gebruikt, te waarborgen.*»
12. Op 23 december 2020 beslist de Geschillenkamer op grond van artikel 95, § 1, 1°, en artikel 98 van de WOG, dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde.
13. Op 22 december worden de betrokken partijen per aangetekende zending in kennis gesteld van de bepalingen zoals vermeld in artikel 95, §2, en in artikel 98 van de WOG. Tevens wordt zij op grond van artikel 99 WOG in kennis gesteld van de termijnen om haar verweermiddelen in te dienen.
14. De uiterste datum voor ontvangst van de conclusie van antwoord vanwege de verweerder wordt vastgelegd op 9 februari 2021.
15. Op 14 januari 2021 heeft de verweerder ingestemd met het beginsel van verdere communicatie per e-mail en verzocht om een kopie van het dossier (art. 95, §2, 3° WOG), dat op 19 januari 2021 is verzonden. De klager wijst er op diezelfde datum op dat hij gebruik wil maken van de mogelijkheid te worden gehoord, overeenkomstig artikel 98 van de WOG.

16. Op 21 januari verzocht verweerder om een extra termijn van twee maanden om zijn conclusies in te dienen.
17. Op 26 januari 2021 heeft de Geschillenkamer een extra maand uitstel verleend, waardoor de termijn voor conclusie op 29 februari 2021 kwam te liggen.
18. Op 23 februari ontving de Geschillenkamer de conclusie van repliek van de verweerder.
19. Op 20 januari 2022 wordt de verweerder ervan in kennis gesteld dat de hoorzitting zal plaatsvinden op 24 februari 2022. De hoorzitting werd vervolgens om interne organisatorische redenen van de GBA uitgesteld.
20. Op 23 februari 2022 heeft de Geschillenkamer verweerder in kennis gesteld van een nieuwe datum voor de hoorzitting, te weten 31 maart 2022. Op 8 maart heeft de Geschillenkamer verweerder meegedeeld dat zij de Inspectiedienst had uitgenodigd om op de hoorzitting aanwezig te zijn en dat een afschrift van de conclusie van verweerder aan de Inspectiedienst was gezonden met het verzoek om uiterlijk op 15 maart te antwoorden.
21. Op 14 maart 2022 heeft de Geschillenkamer de aanvullende nota van de Inspectiedienst ontvangen en op 16 maart 2022 aan verweerder toegezonden.
22. Op 31 maart 2022 werd de verweerder door de Geschillenkamer gehoord.
23. Op 13 mei 2022 werden het proces-verbaal van de hoorzitting binnen een week na ontvangst voor commentaar aan de partijen voorgelegd.
24. Op 27 mei 2022 ontving de Geschillenkamer de opmerkingen van verweerder, die zij bij het proces-verbaal heeft gevoegd.

II. Motivering

II.1. Over de bevoegdheden van de GBA inzake cookies

25. Overeenkomstig artikel 4 § 1 van de WOG is de GBA verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de fundamentele beginselen van gegevensbescherming, zoals bevestigd door de AVG en andere wetten die bepalingen bevatten betreffende de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens.
26. In toepassing van artikel 33 § 1 van de WOG, is de Geschillenkamer het administratief geschillenorgaan van de GBA. Zij ontvangt onder meer klachten die haar via het IMI-systeem worden toegezonden, op grond van artikel 56 van de AVG.
27. Overeenkomstig artikel 51 e.v. van de AVG en artikel 4.1 van de WOG is het de taak van de Geschillenkamer, als administratieve geschilleninstantie van de

gegevensbeschermingsautoriteit, om een effectieve controle uit te oefenen op de toepassing van de AVG, de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking te beschermen en het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie te vergemakkelijken.

28. Wat de toepasselijke wetgeving en de bevoegdheid van de GBA op het gebied van cookies betreft, verwijst de Geschillenkamer in deze zaak naar de uitspraken in haar beslissingen hieronder : beslissing nr. Beslissing 11/2022 van 21 januari 2022, Beslissing 12/2019 van 17 december 2019, Beslissing 24/2021 van 19 februari 2021 , Beslissing 19/2021 van 12 februari 2021 en in het bijzonder Beslissing 11/2022 van 21 januari 2022.
29. Ter informatie, de Geschillenkamer is bevoegd om te oordelen in zaken betreffende het verwerken van persoonsgegevens, op grond van artikel 4 § 1 van de WOG, art. 55 van de AVG en met inachtneming van artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.
30. Voorts was het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) naar Belgisch recht, de verwerkingsverantwoordelijke die de wet op de elektronische communicatie (WEC) heeft aangewezen, en ook artikel 129 van de WEC, dat artikel 5.3 van Richtlijn 2002/581 (hierna de "e-privacy-richtlijn") implementeert, *overeenkomstig artikel 14, § 1*, van de wet van 17/01/2003 betreffende het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.
31. De werkgroep gegevensbescherming ("Artikel 29") - voorganger van de EDPB- en de EDPB zelf hebben ook vastgesteld dat de vereisten van de AVG voor het verkrijgen van een geldige toestemming van toepassing zijn op situaties die binnen het toepassingsgebied van de e-privacyrichtlijn vallen²¹.
32. Het Europees Hof van Justitie heeft in het arrest *Planet49* onder andere bevestigd dat het verzamelen van gegevens door middel van cookies als verwerking van persoonsgegevens kan worden aangemerkt²². Derhalve heeft het Hof artikel 5.3 van de ePrivacy Richtlijn geïnterpreteerd aan de hand van de AVG²³, meer in het bijzonder op basis van art. 4.11 en art. 6.1.a AVG (toestemmingsvereiste) alsook art. 13 AVG (te verstrekken informatie).

²¹ Richtsnoeren van de Groep Gegevensbescherming Artikel 29 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, WP259, blz. 4.

²² HvJEU, 1 oktober 2019, Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, § 45.

²³ Alsmede aan de hand 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.

33. In zijn advies 5/2019 over de wisselwerking tussen de e-privacyrichtlijn²⁴ en de AVG bevestigde het Europees Comité voor gegevensbescherming (hierna: "EDPB") dat gegevensbeschermingsautoriteiten bevoegd zijn om de AVG toe te passen op gegevensverwerkingen, ook in de context waarin andere autoriteiten op grond van de nationale omzetting van de e-privacyrichtlijn bevoegd zouden zijn om toezicht te houden op bepaalde elementen van de verwerking van persoonsgegevens.
34. Zoals hierboven vermeld, doet de bevoegdheid van het BIPT om toezicht te houden op bepaalde elementen van de verwerking - zoals het plaatsen van cookies op de eindapparatuur van de internetgebruiker - geen afbreuk aan de algemene bevoegdheid van de GBA. Zoals door de EDPB is verduidelijkt, blijven de gegevensbeschermingsautoriteiten bevoegd voor verwerkingen (of elementen van verwerkingen) waarvoor de e-privacyrichtlijn²⁵ niet in specifieke voorschriften voorziet. In het onderhavige geval waren de bevoegdheden van het BIPT en de gegevensbeschermingsautoriteiten inderdaad complementair, aangezien de gegevensbeschermingsautoriteiten op grond van artikel 4 van de WOG verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de grondbeginselen inzake gegevensbescherming (zoals bevestigd in de AVG en in andere wetten die bepalingen inzake de bescherming van persoonsgegevens bevatten), en toestemming is inderdaad een grondbeginsel op dit gebied.
35. Voorts wordt in advies 5/2019 van de EDPB over de wisselwerking tussen de e-privacyrichtlijn²⁶ en de voornoemde AVG vastgesteld dat het nationale procesrecht bepaalt wat er moet gebeuren wanneer een betrokkene een klacht indient bij de gegevensbeschermingsautoriteit over een verwerking van persoonsgegevens (zoals gegevensverzameling door middel van cookies), zonder ook te klagen over (mogelijke) schendingen van de AVG. Dit komt goed overeen met het onderhavige geval.
36. Ook blijkt uit het advies e-privacy van de EDPB dat de e-privacyrichtlijn tot doel heeft de bepalingen van de AVG met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie "te verduidelijken en aan te vullen", en er aldus voor te zorgen dat de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de EU worden nageleefd.

²⁴ EDBP, Advies 5/2019 5 oover de interacties tussen de e-privacyrichtlijn en de algemene verordening gegevensbescherming, in het bijzonder wat de bevoegdheid, taken en bevoegdheden van de gegevensbeschermingsautoriteiten betreft, § 69.

²⁵ EDBP, Advies 5/2019 5 over de interacties tussen de e-privacyrichtlijn en de algemene verordening gegevensbescherming, in het bijzonder wat de bevoegdheid, taken en bevoegdheden van de gegevensbeschermingsautoriteiten betreft, § 69.

²⁶ EDBP, Advies 5/2019 over de interacties tussen de e-privacyrichtlijn en de algemene verordening gegevensbescherming, en in het bijzonder wat de bevoegdheid, taken en bevoegdheden van de gegevensbeschermingsautoriteiten betreft, 12/03/2019, § 70.

37. In dit verband merkt de Geschillenkamer op dat artikel 8.3 van het Handvest bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens onderworpen is aan het toezicht van een onafhankelijke autoriteit voor gegevensbescherming.
38. Daarenboven stelt de rechtbank van eerste aanleg van Brussel dat de rechtsvoorganger van de GBA bevoegd was om een vordering aan de rechtbank voor te leggen *“in zoverre deze betrekking heeft op beweerde schendingen van de Privacywet van 8 december 1992, waarnaar art. 129 WEC, die daarvan een precisering en aanvulling is, overigens uitdrukkelijk verwijst”*²⁷. Zoals hierboven vermeld, is het artikel 129 WEC de omzetting in Belgisch recht van artikel 5.3 van de e-privacyrichtlijn.
39. De GBA is dus bevoegd om na te gaan of het vereiste van het grondbeginsel van toestemming rond de betwiste cookie al dan niet in overeenstemming is met de toestemmingsvereisten van de AVG.
40. De GBA is ook bevoegd om de naleving van alle andere voorwaarden te controleren verplicht gesteld door de AVG- zoals transparantie van de verwerking (artikel 12 van de AVG) of de te verstrekken informatie (artikel 13 van de AVG).
41. Zoals het Hof van Justitie in het arrest Facebook e.a. heeft bevestigd, valt alleen het vastleggen en uitlezen van persoonsgegevens door middel van cookies binnen de werkingssfeer van de Richtlijn 2002/58/EG, *terwijl “alle voorafgaande bewerkingen en verdere verwerkingen van dergelijke persoonsgegevens door middel van andere technologieën wel onder het toepassingsgebied van de [AVG] vallen”*²⁸.
42. Intussen zijn de bevoegdheden van de GBA om toezicht te houden op het plaatsen van "cookies" bevestigd door de wet van 21 december 2021 tot omzetting van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie²⁹. Ten tijde van de vaststellingen van dit onderzoek was de bevoegdheid van de gegevensbeschermingsautoriteit met betrekking tot het plaatsen van "cookies" waarbij persoonsgegevens betrokken zijn, nog niet in de Belgische wetgeving verankerd.
43. Zonder enige betwisting is de GBA bevoegd voor het toezicht op gegevensverwerking die plaatsvindt op basis van persoonsgegevens die door middel van cookies zijn verzameld, zoals de doorgifte van dergelijke gegevens aan derde landen. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen het rechtskader en de bevoegdheidsregels voor het plaatsen van cookies op eindapparatuur, zoals hierboven uiteengezet, enerzijds, en het rechtskader dat van toepassing is op de verwerking van door cookies verzamelde

²⁷ Tribunal Bruxelles, 24e chambre affaires civiles, 16 février 2018, n° de rôle 2016/153/A, punt 26, blz. 51, beschikbaar op dit adres: <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/news/lautorite-de-protection-des-donnees-defend-son-argumentation-devant-lacour-dappel-de-bruxelles>.

²⁸ HvJ-EU, 15 juni 2021, C-645/19, ECLI:EU:C:2021:483, §74.

²⁹ Artikel 10/2 van de wet van 21 december 2021 tot omzetting van de Europese code voor elektronische communicatie en tot wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie, BS.. 31 december 2021.

gegevens, namelijk de AVG en het nationale rechtskader voor gegevensverwerking, zoals uiteengezet in het arrest van het Hof van Justitie «*Fashion*»³⁰.

II.2. Herinnering aan de basisbeginselen en toepasselijke wetgeving betreffende het gebruik van traceerinstrumenten en cookies

44. Alvorens de inbreuken te onderzoeken die de IS in zijn verslag heeft vastgesteld, acht de Geschillenkamer het nuttig om, voor educatieve doeleinden, een korte inleiding te geven over cookies en te herinneren aan de fundamentele rechtsbeginselen betreffende de instrumenten voor het traceren van internetgebruikers, waarvan cookies er één zijn³¹.
45. De term "trackers" omvat cookies en HTTP-variabelen, waaronder mogelijk «*web beacon*», «*flash*»cookies, toegang tot terminalinformatie van API's (LocalStorage, IndexedDB, advertentie-identifiers zoals IDFA of Android ID, GPS-toegang, enz.), of een andere door software of besturingssysteem gegenereerde identificatiecode (serienummer, MAC-adres, unieke terminalidentificatie (UTI), of een reeks gegevens die wordt gebruikt om een unieke vingerafdruk van de terminal te berekenen), of enig ander identificatiemiddel dat wordt gegenereerd door een software- of besturingssysteem (serienummer, MAC-adres, uniek terminalidentificatiemiddel (UTI), of enig geheel van gegevens dat wordt gebruikt om een unieke vingerafdruk van de terminal te berekenen (bijv. via fingerprinting).
46. Deze cookies en andere trackers kunnen worden onderscheiden aan de hand van verschillende criteria, zoals het doel dat zij dienen, het domein waarin zij zijn geplaatst of hun levensduur. De cookies kunnen voor talrijke verschillende doeleinden worden aangewend (meer bepaald, om *de communicatie* op het netwerk te ondersteunen - de "*verbindingcookies*" -, om het publiek te meten van een website - "*publiekmetingscookies*", *analytische cookies of statistische cookies*" voor marketing doeleinden of gedragsgerichte reclame, voor authenticatiedoeleinden...).
47. Cookies kunnen ook onderscheiden worden naargelang het domein dat ze plaatst, *zo zijn er "eerstepartijcookies" of "derdepartijcookies". Eerstepartijcookies worden rechtstreeks geplaatst door de eigenaar van de bezochte website, in tegenstelling tot derdepartijcookies, die worden geplaatst door een ander domein dan dat van de bezochte website (bijvoorbeeld wanneer de website elementen van andere sites bevat, zoals afbeeldingen, plug-ins voor sociale media -de Facebook Like-knop bijvoorbeeld- of advertenties). Wanneer deze elementen door de browser of andere software vanop andere websites worden opgehaald, kunnen deze websites ook cookies plaatsen die dan*

³⁰ HvJEU, 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, § 87 en volgende.

³¹ In dit deel neemt de Geschillenkamer de toelichting in haar beslissing 85/2022 van 25 mei 2022 over.

kunnen worden gelezen door de websites die ze hebben geplaatst. Deze "derdepartijcookies" stellen deze derden in staat het gedrag van internetgebruikers in de tijd en op verschillende websites te volgen en op basis van deze gegevens internetgebruikersprofielen op te stellen.

48. Cookies kunnen ook worden onderscheiden naar gelang van hun geldigheidsduur, naargelang het gaat om "sessiecookies" of "permanente cookies". "Sessiecookies" worden automatisch gewist wanneer de browser wordt gesloten, terwijl "permanente cookies" op het gebruikte apparaat opgeslagen blijven tot hun vervaldatum (die kan worden uitgedrukt in minuten, dagen of jaren).
49. Vanuit juridisch oogpunt moet een onderscheid worden gemaakt tussen trackers waarvoor toestemming van de gebruiker vereist is en trackers waarvoor dat niet het geval is.
50. Trackers waarvoor geen toestemming vereist is, zijn deze die strikt noodzakelijk zijn voor de levering van een online communicatiedienst waar de gebruiker uitdrukkelijk om heeft verzocht, of deze die bedoeld zijn om de overdracht van communicatie langs elektronische weg mogelijk te maken. Deze trackers vereisen geen toestemming van de gebruikers. De verwerking van persoonsgegevens door die laatste trackers zijn in het algemeen gebaseerd op het gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 6.1 f) van de AVG).
51. Tot de cookies waarvoor geen toestemming is vereist voordat zij op de apparatuur van de gebruiker worden geplaatst, behoren deze die de gebruiker heeft gekozen om de plaatsing van cookies te behouden, deze die dienen voor de authenticatie bij een dienst, deze die het mogelijk maken de inhoud van een winkelwagentje te bewaren, of deze die de gebruikersinterface personaliseren (bijvoorbeeld voor de taalkeuze of de presentatie van een dienst), wanneer een dergelijke personalisering een intrinsiek en verwacht element van de dienst vormt.
52. Voor het plaatsen van andere trackers en cookies is voorafgaande toestemming vereist. Verwerking op basis van gerechtvaardigd belang is ook voor deze cookies verboden. Voor alle cookies die niet uitsluitend tot doel hebben communicatie langs elektronische weg mogelijk te maken of te vergemakkelijken of die niet strikt noodzakelijk zijn voor de levering van een online-communicatiedienst op uitdrukkelijk verzoek van de gebruiker, is derhalve voorafgaande toestemming vereist. Deze kunnen bijvoorbeeld verband houden met het tonen van gepersonaliseerde of niet-gepersonaliseerde reclame (waarbij in het laatste geval trackers worden gebruikt om het publiek voor de getoonde reclame te meten). Dit soort cookie kan ook worden gekoppeld aan uitwisselingsfuncties op sociale netwerken. Zonder toestemming (d.w.z. in geval van weigering door de

gebruiker) kunnen deze trackers niet op de terminal van de gebruiker worden geplaatst en/of gelezen.

53. Wat meer bepaald de rechtsregels betreft die van toepassing zijn op het plaatsen van cookies op de eindapparatuur van een betrokkene, moet artikel 6.1 van de AVG worden gelezen in samenhang met artikel 129 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna "WEC" genoemd³²) die van toepassing was op het tijdstip van de feiten en die een verduidelijking en precisering van artikel 6 van de AVG³³ vormt. Artikel 6.1 van de AVG bepaalt dat gegevensverwerking alleen rechtmatig is indien en voor zover zij is gebaseerd op een van de in dat artikel genoemde gronden voor rechtmatige verwerking. Artikel 129 van de WEC bepaalt dat voor het plaatsen en/of uitlezen van cookies de toestemming van de betrokkene vereist is, behalve wanneer deze cookies **strikt noodzakelijk zijn** om de verzending van een communicatie over een elektronisch communicatienetwerk te verzekeren of om een uitdrukkelijk door de abonnee gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren³⁴.
54. In zijn *arrest "Planet49"* heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de term "toestemming" in artikel 5.3 van de e-privacyrichtlijn 2002/58 (omgezet in Belgisch recht via artikel 129 WEC) moet worden begrepen als de "toestemming van de betrokkene" zoals gedefinieerd in Richtlijn 95/46 (de wetgevingsvoorganger van de AVG)³⁵.
55. De Geschillenkamer verduidelijkt hieronder de regels die van toepassing zijn op "analytische" cookies, ook bekend als "statistische" cookies, wanneer de Inspectiedienst deze begrepen hanteert in zijn vaststellingen.

II.3. Het IAB "Transparency and Consent Framework" ("IAB TCF")

³² Wet van 13 juni 2005 betreffende de Elektronische Communicatie, B.S. 20.06.2005.

³³ Zie het wetsontwerp betreffende elektronische communicatie, *Parl; Doc. Kamer DOC 51 1425/001* p. 73. Het huidige artikel 129 is overgenomen in artikel 138 van het wetsvoorstel; zie ook EDPB advies 5/2019 over de interacties tussen de e-privacyrichtlijn en de algemene verordening gegevensbescherming, in het bijzonder met betrekking tot de taken en bevoegdheden van gegevensbeschermingsautoriteiten, 12 maart 2019, nr. 38.

³⁴ Artikel 129 WEC luidt als volgt: "Het gebruik van elektronische-communicatie- netwerken voor de opslag van informatie of voor het verkrijgen van toegang tot informatie die is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een eindgebruiker is slechts toegestaan op voorwaarde dat:

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

2° de verantwoordelijke voor de verwerking de betrokken abonnee of eindgebruiker de mogelijkheid biedt om de voorgenomen verwerking te weigeren. Het eerste lid is van toepassing onverminderd de technische opslag van informatie of de toegang tot informatie opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een eindgebruiker met als uitsluitend doel de verzending van een communicatie over een elektronische communicatienetwerk uit te voeren of te vergemakkelijken of een uitdrukkelijk door de abonnee gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren. Een gebrek aan weigering in de zin van het eerste lid of de toepassing van het tweede lid, stelt de verantwoordelijke voor de verwerking niet vrij van de verplichtingen van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens die niet opgelegd worden in dit artikel".

³⁵ HvJEU, 1 oktober 2019, C-673/17, Planet 49, ECLI:EU:C:2019:801, § 50.

56. De Geschillenkamer verwijst naar de toelichting in haar beslissing ten gronde 21/2022 van 2 februari 2022 :

« IAB Europe is een federatie die de digitale reclame- en marketingindustrie op Europees niveau vertegenwoordigt. Het omvat zowel bedrijfsleden als nationale verenigingen, met hun eigen bedrijfsleden. Indirect vertegenwoordigt IAB Europe ongeveer 5.000 bedrijven, waaronder zowel grote ondernemingen als nationale leden»

57. IAB Europe omschrijft TCF als volgt :

« In zijn huidige vorm is het TCF een sectoroverschrijdende norm voor beste praktijken die het voor de digitale reclame-industrie gemakkelijker maakt om bepaalde EU-voorschriften inzake privacy en gegevensbescherming na te leven en die particulieren meer transparantie en controle over hun persoonsgegevens moet bieden. Het is met name een "kader" waarbinnen bedrijven onafhankelijk opereren en dat hen helpt te voldoen aan de AVG- rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens en aan de ePrivacy-richtlijn, die voorschrijft dat de gebruiker toestemming moet geven voor de opslag van en toegang tot informatie op een apparaat van de gebruik »³⁶.

58. Voor TCF zijn er ook bedrijven die "Consent Management Platforms" (CMP's) aanbieden. Concreet neemt een- CMP de vorm aan van een pop-upvenster dat verschijnt wanneer de gebruiker voor het eerst verbinding maakt met een website om onder meer de toestemming van de gebruiker voor het plaatsen van cookies en andere identificerende informatie te verzamelen³⁷.

II.4. Over de procedure

59. De verweerder heeft procedurele bezwaren aangevoerd, waarvan de belangrijkste zijn: het taalgebruik in het inspectieverslag, het ontbreken van ernstige aanwijzingen (willekeurige doorverwijzing), het ontbreken van motivering van de verwijzing, de methodologie van de Inspectiedienst, de onduidelijkheden van het wettelijk kader. Om deze redenen vordert verweerder de nietigheid van de procedure, de afwijzing van de ingediende klachten, de afwijzing van de stukken en verslagen van de Inspectiedienst, alsmede buitenvervolginstelling wegens ontbreken van rechtsgrondslag, onbevoegdheid en

³⁶ Geschillenkamer, Beslissing ten gronde 21/2022 van 2 februari 2022, blz.14

³⁷ Ibid., blz. 15.

bevoegdheidsoverschrijding, voor zover de eisen van de Geschillenkamer de wettelijke eisen op het gebied van cookies overschrijden.

➤ *Gebruikte taal*

60. Verweerder wijst erop dat het dossier aan de Inspectiedienst werd doorverwezen op grond van artikel 63.1 van de WOG bij een in het Nederlands opgesteld besluit van het directiecomité. Verweerder is van mening dat dit document in strijd is met artikel 57 van de wet van 3 december 2017, volgens hetwelk: "*De Gegevensbeschermingsautoriteit de taal (hanteert) waarin de procedure wordt gevoerd naar gelang van de behoeften die eigen zijn aan de zaak*". Verweerder beroept zich ook op het strafrecht en eist een tweetalige beslissing in deze zaak.

61. De Geschillenkamer wijst erop dat verweerder niet heeft aangetoond hoe zijn rechten van verdediging zijn geschonden door het verwijzingsbesluit, dat in het Nederlands is opgesteld, aangezien de GBA in het Frans met de rechtssubjecten heeft gecommuniceerd en het Nederlands enkel heeft gebruikt in het kader van de voorbereiding van het onderzoek van zowel de Franstalige als de Nederlandstalige websites. Het Nederlands is ook een van de beschikbare talen op de drie onderzochte websites van de verweerder. Artikel 57 WOG is immers naar het oordeel van de *Geschillenkamer* een *lex specialis* ten opzichte van de bestaande taalwetten en moet soepel worden toegepast om de door de GBA gevoerde procedures ter bescherming van persoonsgegevens niet onnodig te belemmeren, mits de verweerders in de gelegenheid worden gesteld zich te verdedigen in een taal die zij worden geacht te begrijpen, gelet op de taal waarin zij hun producten en diensten aanbieden. De inhoud van het verwijzingsdocument van het Directiecomité, dat in het Nederlands was opgesteld, werd in het Frans weergegeven in het verslag van de Inspectiedienst.

62. Het Marktenhof heeft in een vergelijkbare context reeds geoordeeld dat er geen sprake is van schending van de rechten van de verdediging, mits de verweerder in de gelegenheid is gesteld zich in zijn eigen taal te verdedigen, hetgeen hier het geval is³⁸. De communicatie tussen de GBA en verweerder verliep uitsluitend in het Frans via de Geschillenkamer, die haar verzoek om te concluderen over het inspectieverslag in het Frans aan verweerder heeft gezonden.

➤ *Ernstige aanwijzingen en redenen voor de doorverwijzing*

63. Verweerder verwijst naar de beslissing van het Directiecomité van het GBA, waarbij het dossier "*cookieproblematiek van mediawebsites*" is overgedragen aan de inspectiedienst, waarin is bepaald dat de inspectiedienst een voorstel voor een onderzoek zal doen aan de

³⁸ Brussel (Marktenhof), 7 juli 2021, 2021/AR/320, blz 29

inspecteur-generaal, op basis waarvan deze kan beslissen al dan niet een thematisch onderzoek³⁹ in te stellen. De Inspectiedienst van de GBA gaf de volgende redenen voor het onderzoek: «*Waarom de websites van media: [...]»⁴⁰ veel bezoekers/populaire websites. Het hoge aantal bezoeken aan de websites werd daarom gekozen als eerste ernstige aanwijzing voor het bestaan van een praktijk die aanleiding kan geven tot schending van de fundamentele beginselen inzake de bescherming van persoonsgegevens in de zin van artikel 63.1 van de WOG (hierna "ernstige aanwijzingen" of "aanwijzingen van ernstige schending").*

64. De AVG verschaft de GBA onderzoeksbevoegdheden (artikel 58.1). Artikel 63 legt op zeer ruime (vage) wijze ernstige aanwijzingen op en moet in het licht van de AVG flexibel en pragmatisch worden gelezen om de doeltreffendheid van de taken en bevoegdheden van de GBA, waarin de AVG voorziet voor de toezichthoudende autoriteiten in de lidstaten, te waarborgen. Krachtens de artikelen 5.1, 51.2 en 52.1 van de AVG zijn de lidstaten verplicht een of meer onafhankelijke overheidsinstanties te belasten met het toezicht op de toepassing van de AVG, teneinde de grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen ten aanzien van de verwerking te beschermen en het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie te bevorderen. Deze toezichthoudende autoriteiten moeten hun bevoegdheden uitoefenen met het oog op de effectieve uitvoering van de Europese wetgeving inzake gegevensbescherming, waaronder de AVG. Het waarborgen van de doeltreffendheid van het Europees recht is een van de belangrijkste taken van de autoriteiten van de lidstaten onder het recht van de Europese Unie⁴¹.

65. Bovendien verwijst het Directiecomité in zijn nota aan de Inspectiedienst⁴² naar een door de Geschillenkamer ontvangen formele klacht betreffende het gebruik van cookies op de website van de RTBF, en naar analyserapporten die door een adviseur informatiebeveiliging is opgesteld die "andere problemen aan het licht brengen, met name het plaatsen van niet-essentiële cookies voordat de toestemming van de internetgebruikers is verkregen, of het ontbreken van een (gemakkelijke) mogelijkheid om de parameters van de cookies in te stellen". Het Directiecomité stelt dat "andere dossiers problemen toonden met het gebruik van cookies in andere Belgische media". Het Directiecomité stelt voor "het onderzoek te beperken tot de meest geraadpleegde Belgische online nieuwsmedia". Het Directiecomité verwijst ook naar de sites van de Mediahuis-groep (Nieuwsblad, Standaard, Gazet van Antwerpen, Het Belang van Limburg)

³⁹ Stuk 1 van het GBA-dossier.

⁴⁰ Stuk 5 van het GBA-dossier.

⁴¹ Zie Koen Lenaerts, Piet Van Nuffel, Europees recht (6e uitgave), Intersentia, 2017, blz.95-100, en, meer in het bijzonder over de gegevensbeschermingsautoriteiten, Hielke Hijmans, The European Union as Guardian of Internet Privacy, Springer 2016, Hoofdstuk 7.

⁴² Stuk 2 van het GBA-dossier.

die enkel de koppen met een samenvatting aanbieden indien geen cookies worden aanvaard, wat verschillend is van een paywall-systeem ("een systeem dat dient om de toegang tot een website geheel of gedeeltelijk te blokkeren door middel van een betalingssysteem"). In het licht van het bovenstaande heeft het Directiecomité derhalve in zijn nota aan de Inspectiedienst het bestaan van aanwijzingen voor een inbreuk gerechtvaardigd, overeenkomstig het bepaalde in artikel 63.1 van de WOG.

66. Verweerder is ten onrechte van mening dat de doorverwijzing naar delinspectiedienst niet voldoende is onderbouwd met verwijzing naar dergelijke ernstige aanwijzingen in de zin van artikel 63.1 van de WOG.
67. De Geschillenkamer merkt ook op dat het aantal bezoekers van websites voldoende aanwijzing voor een inbreuk vormt, als deze sites volgens hun eigen cookiebeleid gebruik maken van cookies van derden die internetgebruikers kunnen profileren. Deze twee kenmerken die publiekelijk beschikbaar zijn op de geselecteerde websites wijzen op een verwerking met een hoog risico als bedoeld in artikel 35.a) van de AVG, aangezien zij een grote hoeveelheid verwerkte gegevens en een risico van profilering inhouden.
68. Dienaangaande is de Geschillenkamer ook van oordeel dat het juridische verslag van de Inspectiedienst voldoende is gemotiveerd ter aanvulling van de aanwijzingen die door het Directiecomité zijn vastgesteld, aangezien daarin wordt aangegeven waarom de aanwezigheid van cookies van derden op de sites op zich een aanwijzing van inbreuk vormt: *Deze "derdepartijcookies" stellen deze derden in staat om het gedrag van de internetgebruikers in de loop van de tijd en op tal van websites te volgen en op basis van deze gegevens profielen van personen aan te maken (profilering), zodat zij in de toekomst nauwkeuriger en doelgerichter marketing kunnen plaatsen tijdens de toekomstige surfsessies van deze internetgebruikers, die op die manier worden opgespoord".* De Inspectiedienste verwijst in dit verband naar de thematische rubriek over cookies⁴³ op de website van de GBA. De inspectiedienst kon derhalve op basis van de openbaar toegankelijke informatie op de onderzochte websites en hun bezoekersgegevens ernstige aanwijzingen voor een inbreuk afleiden. Het inspectierapport bevat derhalve voldoende bewijs om vast te stellen dat het grote aantal bezoeken aan websites waarop derdepartijcookies aanwezig zijn, op zichzelf een voldoende aanwijzing voor een inbreuk in de zin van artikel 63.1 van de WOG vormt.
69. De beslissing van het Directiecomité van de GBA is voldoende gemotiveerd, aangezien het verwijst naar problemen met de naleving van de AVG die op mediasites zijn vastgesteld in verband met cookies, door middel van (i) verslagen van een adviseur van de GBA die belast is

⁴³ Zie «Begrijpen wat een cookie is» in het themadossier "cookies" op de website van de GBA, <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/professioneel/thema-s/cookies>.

met de informatiebeveiliging, en (ii) kwesties die in de pers aan de orde zijn gesteld. De beslissing van het Directiecomité van de GBA verwijst ook naar de beoordeling en de toekomstige beslissing van de Inspecteur-generaal over de vraag of er ernstige aanwijzingen zijn voor een inbreuk op de beginselen inzake gegevensbescherming. Deze redenen bestonden ten tijde van de beslissing van het Directiecomité, die werd genomen op basis van eerste aanwijzingen (groot aantal bezoekers, problemen met het plaatsen van niet-essentiële cookies voordat toestemming was verkregen, gebrek aan eenvoudige mogelijkheid om cookies in te stellen), en op voorwaarde dat deze aanwijzingen door de Inspectiedienst tijdens zijn onderzoek werden bevestigd of aangevuld. De aanwezigheid van dergelijke ernstige aanwijzingen kon derhalve op aanvullende wijze in het inspectieverslag zelf worden gemotiveerd⁴⁴.

70. Verweerder vergelijkt de verwijzing naar de Geschillenkamer ten onrechte met *"het equivalent van een aanklacht die door een onderzoeksrechter aan een verdachte wordt betekend"*⁴⁵. Het Marktenhof heeft in zijn arrest van 7 juli 2021 duidelijk onderstreept dat de Geschillenkamer een orgaan van een administratieve overheid is waarvan de procedure niet kan worden vergeleken met de strafrechtelijke procedure⁴⁶.

71. De Geschillenkamer is van oordeel dat de verwijzing voldoende is gemotiveerd in de beslissing van het Directiecomité zelf. Subsidiair toont verweerder niet aan hoe de definitie van de verwijzing naar de Inspectiedienst, zoals geformuleerd in de beslissing van het Directiecomité van de GBA, samen met het inspectieverslag zelf zijn rechten van verdediging zou hebben geschaad wegens het gebrek aan motivering van de verwijzing in de initiële beslissing van het Directiecomité van de GBA, die onder een opschortende voorwaarde was geformuleerd. Verweerder kon tijdig kennis nemen van de aanwijzingen van inbreuk om zijn eigen argumentatie over deze aanwijzingen te ontwikkelen toen deze hem op tegenspraak werden voorgelegd.

72. De Geschillenkamer herinnert er voorts aan dat de organieke wet van de GBA met name bepaalt dat *"De Gegevensbeschermingsautoriteit kan overgaan tot een breed openbaar onderzoek of een brede openbare raadpleging of tot een meer gericht onderzoek of een meer gerichte raadpleging van de vertegenwoordigers van de betrokken sectoren"* (art. 52, §2, GBA). Zo kondigt de Inspectiedienst in haar strategisch plan 2022 toekomstige sectorale onderzoeken aan naar "cookies": *«Na het afleveren van een eerste themadossier cookies op de meest populaire mediawebsites wenst de Inspectiedienst enkele andere sectoren en hun websites van naderbij te bekijken met betrekking tot cookies »*.⁴⁷

⁴⁴ Over de motiveringsvereisten inzake administratieve beslissingen

⁴⁵ Eindconclusies van verweerder, blz. 3.

⁴⁶ Ibid., blz. 13.

⁴⁷

73. Ten slotte is de vaststelling van de aanwezigheid van ernstige aanwijzingen voor het bestaan van een praktijk die kan leiden tot een schending van de fundamentele beginselen van gegevensbescherming een discretionaire beoordeling van de GBA, die het Marktenhof niet kan beoordelen, behalve in het geval van een flagrante miskening van de beginselen van behoorlijk bestuur op dit gebied of van een kennelijke beoordelingsfout, hetgeen hier niet het geval is. De bevoegdheid van het Marktenhof is immers beperkt tot een controle van de regelmatigheid en de rechtmatigheid. De GBA heeft een ruime discretionaire bevoegdheid, mits zij de feiten vermeldt die tot de genomen beslissing hebben geleid. Hoe ruimer de discretionaire bevoegdheid, hoe gedetailleerder de motivering moet zijn: In dit geval volstaat de motivering van ernstige aanwijzingen voor het bestaan van een inbreukmakende praktijk in de inleiding van het inspectieverslag.

➤ *Methodologie van het door de Inspectiedienst uitgevoerde onderzoek*

74. Verweerder verzoekt om uitsluiting van bepaalde documenten, met name de aanvullende onderzoeksverslagen, alsmede de onderzoeksverslagen en technische rapporten van de Inspectiedienst, op grond dat de technische vaststellingen onbetrouwbaar of onbegrijpelijk zijn, dan wel dat de menselijke vaststellingen eveneens onbetrouwbaar of ontoereikend zijn. Verweerder beroept zich ook op het feit dat de vaststellingen en het onderzoeksverslag hem te laat zijn toegezonden. Om deze redenen verzoekt verweerder de zaak wegens gebrek aan bewijs te seponeren.

75. De Inspectiedienst heeft punt voor punt gereageerd op de argumenten van verweerder om de stukken buiten beschouwing te laten en heeft de vaststellingen herhaald in zijn hoorzittingsnota "Eclairissements ICT suite aux conclusions de la SA Rossel & Cie" van 14 maart 2022 die hij ter hoorzitting van 31 maart 2022 heeft overgelegd (hierna: het aanvullend verslag):

▪ **Titel 1.2 van het aanvullend verslag van de Inspectiedienst: over de gebruikte analysesoftware**

○ **Argumenten van de verweerder:**

76. Verweerder klaagt dat de Inspectiedienst voor zijn vaststellingen een bepaald softwareprogramma heeft gebruikt zonder te vermelden welk programma. Verweerder betreurt dat hij de methodologie zelf heeft moeten afleiden uit de resultaten van het onderzoek. *Uit de presentatie van de resultaten blijkt dat de gebruikte software de door de EDPS gepubliceerde WEC-software (website evidence collector) is*». Verweerder bekritiseert de keuze van deze software omdat het gaat om een "beta2-versie (versie 0.3.1) die per definitie niet dezelfde garanties biedt als een versie die door de uitgever als

definitief wordt beschouwd. De definitieve versie van de software (1.0.0.) wordt gepubliceerd op 07 januari 2021, d.w.z. één jaar na de vaststellingen”.

77. Tijdens de hoorzitting verklaarde de digitale directeur van Rossel verbaasd te zijn over de klacht dat de informatie op de site onjuist in het Engels was weergegeven, en verklaarde dat het bedrijf ervoor had gezorgd dat de hele keten van informatie in het Frans correct was. Hij preciseert dat toen Rossel de gebruikte methodologie begreep, en opnieuw testte met de WEC in het Engels, de resultaten anders waren. Hij verklaarde daarom dat het verschijnen van informatie in het Engels op zijn site, volgens de inspectieverslagen, te wijten was aan het gebruik van Engelse WEC-software. Verder verklaart hij dat hij de in het inspectieverslag aangetroffen zaken niet met deze software heeft kunnen weergeven.

o **Antwoord van de Inspectiedienst :**

78. Artikel 64, §2 van de Wet van 03/12/2017 houdende oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit stelt dat in de uitvoering van hun bevoegdheden als bedoeld in dit hoofdstuk, de inspecteur-generaal en de inspecteurs ervoor [zorgen] dat de middelen die zij aanwenden passend en noodzakelijk zijn”. Met betrekking tot de gebruikte versie van de WEC-software vermeldt de Inspectiedienst de redenen waarom hij van mening is dat het gebruik van een Beta-versie van de WEC-software geschikt was voor het doen van de vaststellingen :

- *“De **Beta-versie betekent de** door of voor de Ontwikkelaar geschreven versie van het product, die , **een volledig softwarepakket is met alle kenmerken van het uiteindelijke kwaliteitsproduct zoals gespecificeerd in de Specificatie**⁴⁸, plus de integratie van verbeteringen, herstellingen en eventuele andere fouten die tijdens het testen van de Alfa-versie van het product zijn vastgesteld.*
- *De Beta-versie is een versie die klaar is om door de uitgever te worden getest als onderdeel van zijn kwaliteitsverzekering en de ontwikkelaar is bereid fouten te corrigeren die door de uitgever tijdens zijn "QA"-testen kunnen worden gevonden. **Het bevat tevens de informatie en gebruiksaanwijzingen die de uitgever redelijkerwijs nodig heeft om de productie van een gebruikershandleiding in de oorspronkelijke taal te voltooien. De wijzigingen tussen de versies 0.3.1 en 1.0.0 zijn toevoegingen van functies en bugfixe.***

⁴⁸ Zie de definitie van een bètaversie uit de bron die de ID verstrekke in zijn hoorzittingnota: <https://www.lawinsider.com/dictionary/beta-version>.

- *In de context van een analyse- en opsporingsinstrument zou een **disfunctie van dien aard zijn dat waarnaar wordt gezocht niet wordt ontdekt en opgemerkt, in dit geval namelijk het deponeren van cookies. Dit zou automatisch in het voordeel zijn van de concluderende partijen, aangezien de ingestelde cookie niet zou worden gedetecteerd en niet andersom, d.w.z. een niet-bestaande cookie zou worden gedetecteerd.** Dat is hier het geval, of het gebruikte middel nu ad hoc software is of een bètaversie”.*

79. Tijdens de hoorzitting heeft de technisch deskundige van de Inspectiedienst ook verklaard dat het gebruik van een van beide talen voor de uitvoering van de vaststellingen geen invloed had op het resultaat van het onderzoek en de vaststellingen betreffende het plaatsen van cookies op de computer van de gebruiker.

- **Titel 3 van het aanvullend verslag: over de betrouwbaarheid van menselijke vaststellingen**
 - **Argumenten van de verweerder :**

80. Verweerder stelt dat de menselijke vaststellingen onbetrouwbaar zijn, omdat "de inspecteur zijn technische vaststellingen heeft aangevuld met menselijke controles, maar zonder de datum van deze controles te vermelden, noch de gebruikte omgeving (het type en de taal van de browser, de versie van het besturingssysteem, de geïnstalleerde software, de details van de machine en de verbinding, de aan- of afwezigheid van een proxy, de methode die wordt gebruikt om cookies te wissen) vóór de vaststelling om er zeker van te zijn dat er geen sprake is van inmenging, enz;”

- **Antwoord van de Inspectiedienst:**

81. De technische vaststellingen werden uitgevoerd door gecertificeerde inspecteurs:

- in de audit van informatiesystemen sinds maart 2010 (CISA)
- in risico- en informatiesystemen controle sinds juni 2011 (CRISC)
- in informatiebeveiligingsbeheer sinds oktober 2012 (CISM)
- in het ontwikkelen van privacyvriendelijke oplossingen sinds februari 2021 (CDPSE).

82. De data van de vaststellingen zijn metadata van de gegenereerde bestanden, waarvan de SHA256 afdrucken kunnen worden vergeleken om de integriteit van het bewijsmateriaal te waarborgen.

- **Titel 4 van het aanvullend verslag: over het aantal gedane vaststellingen**

- **Argumenten van de verweerder :**

83. Verweerder is van mening dat één enkele vaststelling onvoldoende is: *“Gezien het onderwerp en de gestelde vragen was het logisch om meerdere vaststellingen te doen, gespreid over een periode die lang genoeg was om representatief te zijn. Alleen door herhaalde waarnemingen in de tijd op basis van verschillende omgevingen kan een relevante analyse worden uitgevoerd”.*

- **Antwoord van de Inspectiedienst :**

84. *‘Op 08/01/2020 heeft een inspecteur met een geautomatiseerd instrument (de Web Evidence Collector) op een Linux-machine een verslag gemaakt voor Le Soir, Sudinfo en Sudpressedigital en op 20/01/2020 heeft een tweede inspecteur op een Windows10-machine een verslag gemaakt voor de analyse van de geplaatste cookies. De andere manuele waarnemingen werden gedaan tussen 14/01/2020 en 14/02/2020 voor Le Soir, tussen 14/01/2020 en 03/02/2020 voor Sudinfo en tussen 14/01/2020 en 10/03/2020 voor Sudpressedigital”.*

85. Tijdens de hoorzitting heeft de technisch deskundige van de Inspectiedienst verklaard dat de Inspectiedienst op één station een geautomatiseerde methode heeft gebruikt, gecombineerd met een handmatige aanpak in een tweede fase op een ander station, om vertekening te voorkomen. Zeggen dat de vaststellingen op een bepaald tijdstip zijn gedaan en dat het verslag enkele maanden later komt, gaat voorbij aan het feit dat de vaststellingen in reeksen zijn gedaan en dat de verslagen achteraf zijn geschreven. Daarom zijn de bestanden met de vaststellingen ondertekend, wat volgens de Inspectiedienst voldoende garantie biedt voor de kwaliteit van de vaststellingen.

- **Titel 5.2 van het aanvullend verslag: over de betrouwbaarheid van de vaststellingen**

- **Argumenten van de verweerder**

86. *“De verweerder [...] het grondrecht ontnomen om de vaststellingen die ten grondslag liggen aan het onderzoeksverslag en de vervolging te kunnen verifiëren, hetgeen een flagrante schending is van hun recht op een eerlijk proces”.*

- **Antwoord van de Inspectiedienst**

87. *‘Als zij goede IT-beheerpraktijken zouden volgen, zoals bijvoorbeeld ITIL V3, zou het veranderingsbeheerproces hen in staat stellen de omgeving te reconstrueren om hun*

eigen tests uit te voeren en de feiten (vaststellingen) te vergelijken met deze die door de inspectiedienst worden genoemd. De Inspectiedienst kan niet verantwoordelijk worden gesteld voor het onvermogen van de ondervraagden om hun veranderingen te beheren en hun onvermogen om de omgeving te reproduceren op het moment van de bevindingen”.

88. Tijdens de hoorzitting verklaarde de technisch deskundige van de Inspectiedienst dat, aangezien de informatie betreffende de omgeving niet in de verslagen was gespecificeerd, de Inspectiedienst ervoor had gekozen te vertrouwen op de informatie in de gevonden ruwe informatie en niet het risico of de tijd te nemen om deze informatie op te nemen in de samenvatting van de vaststellingen (technisch verslag).

o **Beslissing van de Geschillenkamer:**

89. De Geschillenkamer kan niet instemmen met de stelling van verweerder dat de procedure nietig is om redenen die verband houden met het taalgebruik en/of de motivering van de verwijzing en/of de onzekerheden van het juridisch kader met betrekking tot cookies en/of de door de Inspectiedienst voor de vaststellingen gebruikte methodiek.

90. Met betrekking tot het verzoek tot vernietiging van stukken op de grond dat het onderzoek van de Inspectiedienst niet volgens de regels van de kunst is uitgevoerd, verduidelijkt de Geschillenkamer dat het niet haar taak is om de kwaliteit van de onderzoekshandelingen te beoordelen buiten een marginale beoordelingsbevoegdheid, die bestaat in een controle van het normaal voorzichtige en redelijke karakter van de onderzoeken van de Inspectiedienst⁴⁹. Als instantie voor de beslechting van administratieve geschillen kan de Geschillenkamer in het kader van haar discretionaire bevoegdheden onderzoeken of de administratie, via de Inspectiedienst, de haar toegekende bevoegdheid binnen de grenzen van de wettigheid heeft uitgeoefend en met name geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

91. In dit verband verwijst de Geschillenkamer naar artikel 72 WOG dat bepaalt dat de Inspecteur-generaal en de inspecteurs *mogen ”overgaan tot elk onderzoek, elke controle en elk verhoor, alsook alle inlichtingen inwinnen die zij nodig achten om zich ervan te vergewissen dat de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens, waarop zij toezicht uitoefenen, werkelijk worden nageleefd”.*

⁴⁹ Hof van Beroep Brussel (Marktenhof) 7 juli 2021,(2021/AR/320), blz. 18.

92. Artikel 67 van de WOG bepaalt met name *“De onderzoeksmaatregelen kunnen aanleiding geven tot een proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk. Dat proces-verbaal heeft bewijskracht tot het tegendeel bewezen is”*.
93. De door de Inspectiedienst in het kader van de WOG verrichte handelingen zijn administratieve handelingen. Verweerder betoogt dat hij zich door de wijze waarop de inspectieverslagen zijn opgesteld, niet naar behoren kan verdedigen in de procedure voor de Geschillenkamer. Verweerder beroept zich op de ontoereikende kwaliteit van de door de Inspectie verrichte onderzoekshandelingen, met name het gebruik van de bètaversie van een software die de plaatsing van cookies op de sites van verweerder detecteert, of het gebrek aan betrouwbaarheid van de door de Inspectie verrichte handmatige onderzoeken wegens hun unieke karakter, en het gebrek aan details over de technische omgeving van deze vaststellingen (type en taal van de browser, OS-versie, geïnstalleerde software, details van de machine en de verbinding, aan- of afwezigheid van proxy, gebruikte methode om cookies te wissen vóór de vaststelling om ervoor te zorgen dat er geen interferentie is).
94. In dit verband preciseert de Geschillenkamer dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de verplichting tot materiële en formele motivering van administratieve handelingen, waarbij de verplichting tot materiële motivering een beginsel van behoorlijk bestuur is, terwijl de verplichting tot formele motivering uit de wet voortvloeit en geen beginsel van behoorlijk bestuur vormt⁵⁰. De Inspectiedienst is niet wettelijk verplicht dergelijke details over de technische omgeving van de vaststellingen te verstrekken. Het staat dus aan de Geschillenkamer om na te gaan of de motiveringsplicht volledig is nagekomen, dat wil zeggen of verweerder in de handelingen van de Inspectiedienst de redenen kan vinden waarop de materiële vaststellingen van de Inspectiedienst zijn gebaseerd, zodat hij zijn verweer kan voorbereiden. Het is vervolgens aan de Geschillenkamer om haar eigen beslissing, die is gebaseerd op de vaststelling van de Inspectiedienst, met inachtneming van de formele en materiële motiveringseisen te motiveren. **De Belgische wetgever heeft deze controle uitdrukkelijk beperkt tot een marginaal onderzoek, aangezien hij het aan de Inspecteur-generaal en zijn inspecteurs overlaat zich ervan te vergewissen dat de middelen die zij aanwenden passend en noodzakelijk zijn. (artikel 64, § 2 WOG).** In dit verband is het van belang dat de vaststellingen worden ondersteund door juridisch en feitelijk verifieerbare redenen⁵¹, zonder dat dit een verplichting inhoudt om de gevolgde methode in detail toe te lichten.
95. Voor het overige verwijst de Geschillenkamer, wat betreft de documenten waarvan werd verzocht deze buiten beschouwing te laten wegens niet-naleving van de technische

⁵⁰ I. Opdebeek & S. De Somer, *Algemeen Bestuursrecht* (2^{de} uitgave), 2019, blz. 436, § 949.

⁵¹ I. Opdebeek et A. Colsaet, *Justification formelle des actes administratifs*, 2013, blz. 435, § 944.

voorschriften, naar de uitleg van de Inspectiedienst in zijn nota voor de hoorzitting, die is gebaseerd op artikel 48 van het Reglement van interne orde en die vooraf aan verweerder is meegedeeld om hem in staat te stellen zijn verweer ter zake te voeren. Uit het procesverbaal van de hoorzitting blijkt dat verweerder deze nota heeft kunnen lezen en zijn antwoord ter zake vóór de zitting heeft kunnen voorbereiden.

96. Wat ten slotte de bewijslast betreft dat de door verweerder geplaatste cookies inderdaad strikt noodzakelijke of aanvaarde cookies zijn, herinnert de Geschillenkamer verweerder aan zijn "verantwoordingsplicht" krachtens artikel 24 van de AVG: *"Rekening houdend met de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking, alsook met de waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, treft de verwerkingsverantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met deze verordening wordt uitgevoerd"*.
97. Tijdens de hoorzitting benadrukte de verweerder dat zijn plicht om zijn eigen website met betrekking tot cookies te inventariseren en te documenteren niet zo gedetailleerd is als die van een transactie- of banksite⁵². De Geschillenkamer is bereid rekening te houden met de specifieke kenmerken van mediasites in dit verband, maar stelt vast dat verweerder in geen enkel stadium van de procedure een lijst van de ten tijde van het onderzoek gebruikte cookies heeft overgelegd. Verweerder wijst ook op de tijd die is verstreken tussen de inspectieverslagen over de plaatsing van cookies op de eindapparatuur van de gebruikers en de verzoeken van de Geschillenkamer in het kader van een uitnodiging om te concluderen om de noodzaak van deze cookies te rechtvaardigen. De Geschillenkamer neemt ook nota van de verduidelijkingen die de Inspectiedienst in dit verband in zijn nota voorafgaand aan de hoorzitting heeft gegeven: *«Als zij goede IT-beheerpraktijken zouden volgen, zoals ITIL V3, zou het veranderingsbeheerproces hen in staat stellen de omgeving te reconstrueren om hun eigen tests te doen en de feiten (vaststellingen) in te brengen om de door de inspectiedienst genoemde feiten te weerleggen. De Inspectiedienst kan niet verantwoordelijk worden gesteld voor het onvermogen van de verweerders om hun veranderingen te beheren en hun onvermogen om de omgeving te reproduceren op het moment van de vaststellingen"*.
98. Het is niet aan de Geschillenkamer om de technische beoordeling van de Inspectiedienst met betrekking tot de door de AVG vereiste stand van de techniek van het inventariseren en documenteren van de door websites gebruikte cookies in twijfel te trekken, gelet op de grenzen van haar marginale controle op de onderzoekshandelingen van de Inspectiedienst.

⁵² Zie PV van de hoorzitting, blz. 6.

99. De Geschillenkamer merkt op dat de Inspectiedienst binnen het wettelijke kader van de WOG vrij is in de keuze van zijn onderzoeksmethoden. Alleen een marginale toetsing van de eventuele niet-naleving van de beginselen van behoorlijk bestuur (bijvoorbeeld het ontbreken van misbruik van bevoegdheid), quod non in dit geval, kan door de Geschillenkamer worden verricht.

➤ *Onzekerheden in het rechtskader*

100. Verweerder beroept zich ten slotte op de onzekerheid van het rechtskader met betrekking tot de volgende hypothesen die Inspectiedienst aanvoert als aanwijzingen voor een inbreuk, en verzoekt om seponering wegens gebrek aan rechtsgrondslag op deze punten:

- Geen enkele derdepartijcookie zou waarschijnlijk van toestemming zijn vrijgesteld;
- ‘*further browsing*’ zou de toestemming van de bezoeker niet garanderen;
- Cookies voor sociale netwerken en publiekmeting kunnen niet gebaseerd zijn op legitiem belang en zouden dus nog steeds onderworpen zijn aan toestemming.

101. In dit verband verwijst de Geschillenkamer naar de onderstaande punten waarin het toepasselijke rechtskader uitvoerig wordt toegelicht. De Geschillenkamer onderstreept ook dat volgens het verantwoordingsbeginsel (artikel 24 van de AVG), het de verantwoordelijkheid van de verweerder is om ervoor te zorgen en te kunnen aantonen dat de verwerking van via cookies verzamelde gegevens in overeenstemming met de AVG wordt uitgevoerd, ongeacht de mogelijke onzekerheden in verband met bepaalde aspecten van de tenuitvoerlegging van de AVG.

II.5. Ten gronde

- **Vaststelling 1: plaatsing van niet strikt noodzakelijke cookies alvorens de toestemming werd verkregen**

- **Inspectieverslag:**

102. De Inspectiedienst constateert het plaatsen van cookies voordat betrokkenen toestemming hebben kunnen geven, waaronder derdepartijcookies.

103. Voor het plaatsen en/of uitlezen van cookies is toestemming van de betrokkene vereist, tenzij kan worden aangetoond dat zij strikt noodzakelijk zijn (artikel 6, lid 1, onder a), van

de AVG juncto artikel 129 van de WEC). De Inspectie verwijst in dit verband naar de uitleg van het begrip toestemming in het arrest "*Planet 49*" van het Hof van Justitie⁵³.

104. De Inspectiedienst verwijst naar de volgende definitie van "strikt noodzakelijke" cookies op de website www.gdpr.eu, gefinancierd door de Europese Unie in het kader van het programma Horizon 2020 :

« Strictly necessary cookies - These cookies are essential for you to browse the website and use its features, such as accessing secure areas of the site. Cookies that allow web shops to hold your items in your cart while you are shopping online are an example of strictly necessary cookies. These cookies will generally be first-party session cookies. While it is not required to obtain consent for these cookies, what they do and why they are necessary should be explained to the user.⁵⁴ »

105. Het inspectieverslag merkt op dat onder de aanwezige cookies "gedragscookies" zijn en verwijst daarbij qua definitie naar de terminologie in het eigen cookiebeleid van de websites (de Autoriteit vertaalt): *«Met de cookies in deze categorie kunnen we advertenties aanbieden die relevant zijn en aansluiten bij de interesses van onze gebruikers. Zij streven ernaar hun surfervaring te verbeteren en te personaliseren ».*⁵⁵ Deze cookies omvatten Outbrain en Rubicon voor Sudinfo en Le Soir, Doubleclick voor Sudpresse Editions Digitales, evenals cookies voor sociale netwerken (Facebook) en statistische cookies (Google Analytics, Gemius).

106. Deze cookies die vóór toestemming op de betrokken sites worden geplaatst, zijn :

- derdepartijcookies omdat ze "geplaatst zijn door een ander domein dan deze die door de gebruiker wordt bezocht";
- en "niet noodzakelijk" zijn in die zin dat dergelijke cookies het "doorgaans" mogelijk maken het gedrag van internetgebruikers op verschillende websites te volgen en op basis van deze gegevens profielen van personen op te stellen (profilering), met name om preciezere en meer gerichte marketing te kunnen toepassen wanneer deze aldus getraceerde internetgebruiker in de toekomst surfen, met name wanneer het gaat om cookies van sociale media of advertenties die vanaf andere websites worden geplaatst.

107. De Inspectiedienst stelt vast dat verweerder niet het bewijs heeft geleverd van het noodzakelijke karakter van elke cookie waarop de vaststellingen betrekking hebben, en

⁵³ HvJEU, 1 oktober 2019, Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

⁵⁴ De Geschillenkamer merkt op dat er geen officiële definitie van de verschillende soorten cookies bestaat in de Belgische of Europese wetgeving en neemt kennis van de uitleg die de Inspectiedienst geeft op basis van de beschikbare bronnen.

⁵⁵ Inspectieverslag, blz. 16.

concludeert dat er sprake is van een inbreuk op artikel 6.1.a) van de AVG en op artikel 129 WEC⁵⁶.

- **Standpunt van de verweerder**

108. **Verweerder betwist niet dat bij sommige van de door de Inspectiedienst aangetroffen cookies de toestemming nodig is**, maar is van mening dat de inbreuk niet vaststaat, vanwege de voor het onderzoek gebruikte methodiek (een vaststelling in een reële situatie zou een ander resultaat hebben opgeleverd, aldus verweerder).
109. Verweerder betwist dat *“de cookie die toestemming ontwijkt noodzakelijkerwijs een eerstepartijcookie [is]: geen enkele derdepartijcookie zal waarschijnlijk onder de vrijstelling vallen”*. Dit vermoeden volstaat niet om vast te stellen dat de betrokken cookies inderdaad dergelijke verwerkingsdoelinden dienen buiten elke noodzaak om en in verband staan met de door de site verleende dienst, aldus verweerder.
110. Verweerder betoogt dat **sommige van de cookies die voorafgaand aan de toestemming worden geplaatst, statistische cookies zijn, waarvoor volgens verweerder geen toestemming nodig is**. (Verweerder legt in dit verband een brief van de sector aan de voorzitter van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 26 november 2020 over, waarin sectorvertegenwoordigers van Belgische digitale ondernemingen die met name actief zijn op het gebied van onlinereclame, om verduidelijking vragen met betrekking tot de regels die van toepassing zijn op analytische cookies ⁵⁷).

- **Beslissing van de Geschillenkamer:**

111. Wat de aanwezigheid van onnodige cookies voorafgaand aan de toestemming betreft, neemt de Geschillenkamer nota van de prejudiciële erkenning door verweerder dat op de onderzochte websites bepaalde onnodige cookies worden geplaatst voorafgaand aan de toestemming van de internetgebruiker.
112. Met betrekking tot het argument van verweerder dat voor statistische cookies toestemming vereist is, en de procedurele weerleggingen van de vaststellingen van de Inspectiedienst, verwijst de Geschillenkamer van de zaak naar haar bovenstaande ontwikkelingen ter ondersteuning van de gedane vaststellingen.

➤ *Verduidelijking voor wat betreft eerstepartij- en derdepartijcookies*

⁵⁶ Zie de analyse van de Geschillenkamer over de bevoegdheid van de GBA inzake cookies in haar beslissing ten gronde 12/2019 van 17 december 2019, blz. 17-20, beschikbaar op de webpagina https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/BETG_12-2019_NL.pdf.

⁵⁷ Stuk 9 van de verweerder (brief ACC, BAM, BeCommerce, etc. aan GBA, 26 november 2020).

113. Met betrekking tot de gevolgen van de herkomst van de betrokken cookies preciseert de Geschillenkamer dat de kwalificatie van een cookie als "derde partij" of "eerste partij" in beginsel geen direct causaal verband impliceert met de al dan niet noodzaak van de cookie. De Geschillenkamer steunt de Inspectiedienst in zijn beoordeling voor zover het aannemelijk is dat veel cookies van derden niet als noodzakelijk kunnen worden aangemerkt omdat zij het mogelijk zouden kunnen maken personen te volgen voor de eigen doeleinden van de derde rechtspersoon.
114. Zoals de Geschillenkamer in haar eerste beslissing over cookies heeft gesteld, verduidelijkt zij dat de kwalificatie van een cookie als "derde partij" of "eerste partij" volgens haar "een nauwkeurige analyse van de betrokken website en van de onderliggende IT- en juridische omgeving vereist"⁵⁸.
115. In dit verband herinnert de Geschillenkamer eraan dat vanuit het oogpunt van haar bevoegdheid, namelijk het toezicht op de verwerking van persoonsgegevens, en zoals uiteengezet door Groep 29 middels Advies 04/2012 van 7 juni 2012 over de vrijstelling van toestemming voor cookies, het begrip "derdepartijcookies" of "eerstepartijcookies" alleen relevant is voor zover het verwijst naar het juridische onderscheid tussen cookies die worden geplaatst door een verantwoordelijke die identiek is aan de verantwoordelijke voor de bezochte site (eerstepartijcookie) versus cookies die door een afzonderlijke verantwoordelijke worden geplaatst (derdepartijcookie)⁵⁹. Met name moet worden vastgesteld of persoonsgegevens al dan niet worden verwerkt door entiteiten die als "verwerkers" voor de website optreden voor doeleinden die strikt noodzakelijk zijn voor de door de website verleende dienst, of als verwerkingsverantwoordelijken van gegevens voor hun eigen doeleinden⁶⁰. **Het technische onderscheid tussen cookies geplaatst door de eigenaar van de website en cookies geplaatst door een derde domein zegt op zich niets over de rol van de verschillende partijen die betrokken zijn bij de verwerking van cookies.**

⁵⁸ Geschillenkamer, Beslissing 12/2019 van 17 december 2019, blz. 34.

⁵⁹ WP29, Advies 04/2012 over ontheffing van de toestemmingsverplichting voor cookies, goedgekeurd op 7 juni 2012, blz. 4: "De term 'cookie van derden' kan misleidend zijn: in het kader van de gegevensbescherming in de EU wordt in Richtlijn 95/46/EG onder 'derde' verstaan: 'de natuurlijke of rechtspersoon, de overheidsinstantie, de dienst of enig ander lichaam, niet zijnde de betrokkene, noch de voor de verwerking verantwoordelijke, noch de verwerker, noch de personen die onder rechtstreeks gezag van de voor de verwerking verantwoordelijke of de verwerker gemachtigd zijn om de gegevens te verwerken'. Een 'cookie van derden' zou dus een cookie zijn dat is geplaatst door een andere voor de verwerking verantwoordelijke dan die welke de door de gebruiker bezochte website exploiteert (zoals blijkt uit de URL die in de adresbalk van de browser te zien is); voor de browser wordt het begrip 'derde' echter uitsluitend geïdentificeerd aan de hand van de structuur van de URL die in de adresbalk van de browser wordt weergegeven. **"Cookies van derden" zijn in dit geval echter cookies die geplaatst zijn door een website die tot een ander domein behoort dan het domein dat in de adresbalk wordt weergegeven, ongeacht of er sprake is van een andere voor de verwerking verantwoordelijke** Hoewel deze twee noties elkaar vaak overlappen, zijn zij niet altijd gelijkwaardig. In dit advies volgen we de eerste aanpak: we gebruiken 'cookie van derden' voor cookies die geplaatst worden door een andere voor de verwerking verantwoordelijke dan de voor de verwerking verantwoordelijke die de bezochte website exploiteert. De term 'cookie van de eerste partij' wordt gebruikt voor een cookie dat is geplaatst door de voor de verwerking verantwoordelijke (of een daaraan gelieerde verwerker) die de door de gebruiker bezochte website exploiteert (zoals blijkt uit de URL die in de adresbalk van de browser te zien is.)»

⁶⁰ Geschillenkamer, Beslissing 12/2019 van 17 december 2019, blz. 34.

116. Het wettelijke onderscheid tussen "*derde partij*" en "*eerste partij*" cookies kan echter een parameter zijn bij de beoordeling of een cookie strikt noodzakelijk is voor de levering van een dienst⁶¹: Eerstepartijcookies zijn inderdaad veel vaker noodzakelijk en vrijgesteld van toestemming dan derdepartijcookies. In dit verband volgt de Geschillenkamer het standpunt van de Inspectiedienst dat cookies van derden "*over het algemeen*" niet strikt noodzakelijk zijn voor het bezoek van de site door de gebruiker, aangezien zij over het algemeen gekoppeld zijn aan een andere dienst dan die waarom de gebruiker uitdrukkelijk heeft verzocht⁶².
117. De Geschillenkamer onderschrijft ook de conclusie van de Groep 29 (de Autoriteit vertaalt) : **afgezien van de vraag welke entiteit verantwoordelijk is voor het plaatsen van de cookies, is het doel van de verwerking van de door de cookie verzamelde gegevens het doorslaggevende element bij deze kwalificatie of een cookie al dan niet wordt beschouwd als "strikt noodzakelijk" voor het verlenen van een dienst**⁶³.
118. Ongeacht de herkomst van elke cookie waarop de vaststellingen betrekking hebben, d.w.z. eerste of derde partij, is het aan de verweerder om de noodzaak ervan aan te tonen. Aangezien dit bewijs niet werd geleverd, concludeert de Geschillenkamer dat er sprake is van schending van artikel 6.1.a van de AVG en van artikel 129 WEC.
119. Zoals vermeld in haar eerste cookiebeslissing 12/2019 van 17 december 2019⁶⁴, is er bij de huidige stand van het recht geen wettelijke uitzondering op toestemming voor "*eerste partij analyse cookies*", *zodat voorafgaande toestemming* voor het plaatsen van dergelijke cookies wel degelijk vereist is. In dit verband verwijst de Geschillenkamer naar een advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, die in haar richtsnoeren inzake cookies stelt dat het "*aan de wetgever is om de problematiek op te helderen van de niet-vrijstelling van de toestemming van de gebruikers in verband met de cookies voor analyse van de herkomst.*"⁶⁵
120. In zijn eerste bovengenoemde cookiebeslissing 12/2019 sloot de Geschillenkamer niet uit dat eerste of derde statistische cookies "*noodzakelijk kunnen zijn om een door de betrokkene gevraagde dienst (bijvoorbeeld informatief) te verlenen bijvoorbeeld om surfproblemen op te sporen*". De Inspectiedienst herinnert in haar verslag aan dit beginsel⁶⁶. De Inspectiesienst is van oordeel dat daarvan in het onderhavige geval geen

⁶¹ Groep Gegevensbescherming artikel 29, Advies 04/2012 over ontheffing van de toestemmingsverplichting voor cookies, goedgekeurd op 7 juni 2012, blz. 5.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Geschillenkamer Beslissing 12/2019 van 17 december 2019.

⁶⁵ CBPL, Aanbeveling uit eigen beweging nr. 01/2015 van 4 februari 2015 betreffende het gebruik van cookies, *ibid*, punt 311, blz. 64, https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2015_2015.pdf.

⁶⁶ Insectieverslag, stuk 13 van het GBA-dossier, blz. 21.

sprake is en verweerder geen bewijs levert van een dergelijke noodzaak voor de statistische cookies die zonder toestemming op zijn site zijn geplaatst. Het ontbreken van richtsnoeren ter zake in België heeft geen juridische gevolgen, gelet op de in artikel 24 van de AVG vastgelegde verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijken om de rechtmatigheid en de geschiktheid van de door hen verrichte gegevensverwerking aan te tonen. Zo beroept verweerder zich niet op de noodzaak om analytische cookies te plaatsen om te voldoen aan wettelijke of contractuele verplichtingen, zoals een met een publieke media-instantie gesloten beheersovereenkomst die de media verplicht hun publiek te analyseren⁶⁷. Voor zover een publiekmetingscookie strikt noodzakelijk is om aan een wettelijke verplichting te voldoen (om de omvang van het publiek te meten), is de naleving van die verplichting noodzakelijk om de door de gebruiker gevraagde dienst te verlenen (mits kan worden aangetoond dat de cookie geen gegevens verwerkt die verder gaan dan wat nodig is om aan die verplichting te voldoen). In een dergelijk geval zou het gebruik van cookies voor publieksanalyse, onder voorbehoud van een onderzoek van de precieze voorwaarden die de Belgische wet aan de media oplegt⁶⁸, als noodzakelijk voor de levering van de openbare dienst kunnen worden beschouwd, op voorwaarde dat de betrokken media aantonen dat, rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van de verwerking (bijvoorbeeld de voorwaarden van hun beheerscontract), de geplaatste cookies noodzakelijk en evenredig zijn om te voldoen aan de verplichting om dergelijke cookies te plaatsen teneinde te voldoen aan een wettelijke verplichting voor de door de gebruiker van de betrokken technologie gevraagde dienst. Dit werd hier niet aangetoond.

121. Sommige gegevensbeschermingsautoriteiten hebben voorwaarden ontwikkeld waaronder trackers voor publiekmeting kunnen worden vrijgesteld van toestemming. De Geschillenkamer verwijst er in alle transparantie naar in haar beslissingen, zonder evenwel gebonden te zijn aan het standpunt van een Europese tegenhanger (zie met name de praktische fiche die de CNIL ter zake heeft opgesteld⁶⁹ en waarnaar met name wordt verwezen in beslissing 11/2022 van 21 januari 2022 van de Geschillenkamer)⁷⁰.
122. De Geschillenkamer is immers verplicht een autonome interpretatie te geven, omdat op Europees niveau geen geharmoniseerde norm wordt opgelegd met betrekking tot een of ander type cookie, zoals statistische of analytische cookies.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld de uitleg die de RTBF op haar website geeft over de commerciële advertenties die worden georganiseerd in het beheerscontract dat met de publieke controle-instantie is gesloten volgens een besluit van de regering van de Franse Gemeenschap dat in het Belgisch Staatsblad van 12 december 2018 is gepubliceerd (<https://www.rtbef.be/article/comment-fonctionne-la-publicite-a-la-rtbf-10910493>).

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ <https://www.cnil.fr/fr/cookies-et-traceurs-comment-mettre-mon-site-web-en-conformite>.

⁷⁰ Geschillenkamer, beslissing 11/2022 van 21 januari 2022, voetnoot 10.

123. Hoewel Groep 29 al in 2012 een genuanceerd standpunt heeft ingenomen over het toestemmingsvereiste voor statistische cookies van de eerste partij. De Groep 29 is duidelijk van mening dat "*analytische cookies van de eerste partij*" niet zijn vrijgesteld van het toestemmingsvereiste, aangezien zij niet strikt noodzakelijk zijn om een strikt noodzakelijke of uitdrukkelijk door de gebruiker van de computerapparatuur gevraagde functionaliteit te bieden. De Groep 29 preciseert zelfs dat deze gebruiker zonder problemen toegang kan krijgen tot alle functies die de website biedt, ook als dergelijke cookies uitgeschakeld zijn⁷¹. *Volgens de Groep 29 is het echter "niet waarschijnlijk dat analytische eerstepartijcookies privacyrisico opleveren, indien zij strikt word en beperkt tot geaggregeerde statistieken ten behoeve van de website-exploitant en worden ingezet door websites die in hun privacybeleid al duidelijke informatie geven over deze cookies en passende privacywaarborgen bieden"*.
124. Bij die gelegenheid preciseerde de Groep 29 verder nog dat "*Mocht artikel 5, lid 3, van Richtlijn 2002/58/EG worden herzien, dan is het passend dat de Europese wetgever overweegt een derde ontheffingscriterium toe te voegen voor cookies die strikt beperkt zijn tot cookies van de eerste partij ten behoeve van geanonimiseerde en geaggregeerde statistieken. Analyses door de website-exploitant zelf moeten duidelijk worden onderscheiden van analyse door derden; laatstgenoemde maken gebruik van een gemeenschappelijk cookie voor het verzamelen van gegevens over de wijze waar op de gebruiker van website naar website navigeert, en leveren daardoor een veel groter privacyrisico op*"⁷².
125. In dit verband kan de Geschillenkamer niet vooruitlopen op de uitkomst van de debatten over een mogelijke toekomstige wijziging en versoepeling op Europees niveau van de regels van de e-privacyrichtlijn. De Geschillenkamer heeft evenwel nota genomen van de verzoeken om verduidelijking die verschillende actoren uit de onlinereclame sector aan het Directiecomité van het GBA hebben gericht. Met deze beslissing vestigt de Geschillenkamer de aandacht van het Directiecomité van de GBA op het probleem van de analytische cookies, waarvoor nog geen geharmoniseerde aanpak op EDPB-niveau bestaat, en het is aan het Directiecomité om via de werkgroepen van de EDPB de nodige uitleg en verduidelijking te vragen, teneinde richtsnoeren te verstrekken die door alle betrokken actoren goed begrepen en aanvaard worden met betrekking tot trackingtechnologieën voor analytische doeleinden. De Geschillenkamer sluit niet uit dat dergelijke beslissingen in de toekomst aan de coherentiemechanismen van de EDPB worden voorgelegd. Onder de huidige stand van de Europese en Belgische wetgeving

⁷¹ Groep Gegevensbescherming artikel 29, Advies 04/2012 over ontheffing van de toestemmingsverplichting voor cookies, 7 juni 2012, WP194, blz. 11.

⁷² Groep Gegevensbescherming, artikel 29 Advies 04/2012 over ontheffing van de toestemmingsverplichting voor cookies, 7 juni 2012, WP194, blz.12.

inzake het plaatsen van cookies, die de GBA thans uitdrukkelijk belast is met het toezicht op en de interpretatie van die wetgeving, is voor het plaatsen van analytische cookies nog steeds toestemming vereist, zodat het gebrek aan toestemming een inbreuk vormt op artikel 6 en artikel 7 *juncto* artikel 4.11 van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 129 van het WEC.

126. In dit geval bevat het bij de Geschillenkamer ingediende dossier geen enkel bewijs dat de toestemming van de gebruikers van de site is verkregen vóór de plaatsing van analytische cookies.
127. De Geschillenkamer oordeelde dan ook dat verweerder artikel 6.1.a van de AVG had geschonden door onnodige cookies, waaronder analytische cookies, te plaatsen voordat toestemming was verkregen.
128. De Geschillenkamer zal bij het bepalen van de sanctie rekening houden met het feit dat verweerder verklaart dat hij inmiddels een toestemmingsoplossing heeft ontwikkeld die een rechtsgrondslag biedt voor het plaatsen van statistische cookies zonder voorafgaande toestemming op zijn sites⁷³.

- **Vaststelling 2: gebruik van 'further browsing'**

- **Het Inspectieverslag**

129. Uit het verslag van de technische analyse blijkt dat de websites van Sudinfo, Le Soir en Sudpresse Editions Digitales de techniek van "further browsing" gebruiken om vooraf toestemming te verkrijgen voor het plaatsen van cookies, door middel van een vluchtige cookiebanner.
130. Deze banner verdwijnt als de gebruiker verder surft zonder enige actie te ondernemen. Een screenshot van " Sudinfo.be " wordt ter illustratie gegeven.
131. In het inspectierapport zelf staat dat voortdurend browsen niet kan worden beschouwd als een geldige toestemming in de zin van artikel 4.11 van de AVG voor het plaatsen en uitlezen van cookies die niet strikt noodzakelijk zijn. Volgens deze bepaling moet de toestemming bestaan uit «een ondubbelzinnige wilsuiting» die niet kan worden afgeleid uit het loutere feit dat de internetgebruiker verder surft. Het stilzwijgen of de inactiviteit van de betrokkene, alsmede het enkele feit dat hij gebruik blijft maken van een dienst, kan niet worden beschouwd als een actieve indicatie van keuze, aldus de Inspectiedienst, die in dit geval verwijst naar de Richtsnoeren inzake toestemming in de zin van Groep

⁷³ Eindconclusies van verweerder, blz. 25.

29⁷⁴, Verordening 2016/679 en de EDPB Richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming⁷⁵. De Inspectie herinnert er in dit verband aan dat het arrest "*Planet49*" van het Hof van Justitie van de Europese Unie het vereiste van toestemming voor het plaatsen van cookies heeft verduidelijkt en "actieve toestemming" voorschrijft in die zin dat overweging 32 van de verordening uitdrukkelijk toestemming uitsluit in geval van stilzwijgen of standaard aangevinkte vakjes of inactiviteit.

132. Door deze praktijk van "*further browsing*" merkt de Inspectiedienst ook op dat de verwerkingsverantwoordelijke niet voldoet aan de verplichting van artikel 7.1 van de AVG, dat bepaalt dat hij moet aantonen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven voor het plaatsen van cookies die niet strikt noodzakelijk zijn.

o **Standpunt van de verweerder**

133. Verweerder betwist dat hij een "*further browsing*"-techniek heeft misbruikt om voorafgaande toestemming voor het plaatsen van cookies te verkrijgen, en wel om de volgende technische en juridische redenen:

- technisch argument: het gebruik van een "WEC" tool voor vaststellingen zou door het systeem zijn geïnterpreteerd als een uiting van toestemming, met als gevolg dat cookies onderworpen zouden zijn aan "opt-out" (weigering achteraf) en niet langer aan "opt-in" (voorafgaande aanvaarding) ;
- juridisch argument: het Hof van Justitie in zijn arrest "*Planet 4*"⁷⁶ vereist "*actief gedrag*", hetgeen het verzamelen van de toestemming door middel van vooraf aangevinkte vakjes uitsluit, maar niet uitsluit dat deze toestemming wordt gegeven *«door middel van een andere verklaring of een andere gedraging waaruit in deze context duidelijk blijkt dat de betrokkene instemt met de voorgestelde verwerking van zijn persoonsgegevens»*⁷⁷.

134. Volgens verweerder impliceert het arrest "*Planet 49*" niet dat het blijven surfen op een site niet zou kunnen worden beschouwd als actief gedrag dat de toestemming aangeeft, en wel om de volgende redenen: "Voor zover het arrest Planet49 actief gedrag en objectivering van de toestemming centraal stelt, kan niet worden uitgesloten dat *further browsing* wordt toegelaten, aangezien dit - anders dan het vooraf aangevinkte vakje - objectiveerbaar actief gedrag impliceert: gewaarschuwd door de banner voor de juridische gevolgen van zijn gedrag, besluit de bezoeker verder te gaan door van link naar

⁷⁴ Richtsnoeren van de Groep Gegevensbescherming Artikel 29 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, 28 november 2017, blz. 18:

⁷⁵ EDPB-richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, punt 7 (Engelse versie).

⁷⁶ HvJEU, 1 oktober 2019, Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

⁷⁷ Ibid., §11.

link te gaan of door naar beneden te scrollen op de pagina waarop hij actief is, gedurende zijn hele navigatie op de site. In een dergelijke situatie kan, afhankelijk van de grootte van de banner, de lengte van de vertoning en de inhoud van de tekst, niet worden uitgesloten dat het gedrag van de bezoeker als geldige toestemming wordt beschouwd. De situatie is vergelijkbaar met de toestemming die wordt verkregen door het plaatsen van een bord bij de ingang van een bedrijf, hetgeen in de jurisprudentie regelmatig wordt bevestigd”.

o **Beslissing van de Geschillenkamer:**

135. Wat de kwestie van de toepasselijke beginselen betreft, herinnert de Geschillenkamer eraan dat volgens de EDPB-richtsnoeren inzake toestemming, "*further browsing*" geen adequate uitdrukking van toestemming vormt in de zin van de AVG omdat het niet kan worden beschouwd als een actieve aanwijzing van een keuze⁷⁸. De Geschillenkamer merkt op dat het vereiste van een voldoende "actief" karakter van de toestemming *op zich* niet betekent dat "*further browsing*" kan worden uitgesloten als een *aanvaardbare vorm van* toestemming in de zin van de AVG en verwijst hoofdzakelijk naar het tweede criterium dat de EPDB in haar richtsnoeren heeft ontwikkeld, namelijk het vereiste van een duidelijke (ondubbelzinnige) positieve handeling die de uitdrukking van een vrije toestemming in de zin van artikel 7.1 van de AVG mogelijk maakt.
136. In dit verband deelt de Geschillenkamer de twijfel van verweerder over de vraag of het al dan niet mogelijk is een actieve keuze te maken door op een site te blijven surfen. De Geschillenkamer sluit, bij wijze van uitzondering op de interpretatieve lijn van de EDPB, niet uit dat het actieve of niet-actieve karakter van de "*further browsing*"-benadering niet *mag worden beïnvloed* door de lay-out van de informatie (bijvoorbeeld de grootte van de banner en de wijze waarop de verstrekte informatie wordt gepresenteerd met het oog op het verkrijgen van toestemming door verder te surfen), en de wijze waarop de weigering van cookies op andere manieren tot uitdrukking kan worden gebracht.
137. Voorts kan de Geschillenkamer niet uitsluiten dat het blijven surfen op een site niet als actief gedrag kan worden beschouwd, mede gelet op de wijze waarop "*further browsing*" is uitgedrukt: Wanneer bijvoorbeeld het scrollen met het wielletje van een muis geen voldoende duidelijke en onbetwistbaar vrijwillige handeling van de gebruiker zou vormen, zou het feit dat dit "*further browsig*" ten minste een computeractie (muisklik) *met zich meebrengt*, van invloed kunnen zijn op de beoordeling of er al dan niet sprake is van toestemming.
138. Uit het dossier van de aan de Geschillenkamer overgelegde documenten kan echter niet worden opgemaakt dat de door verweerder via "*further browsing*" gevraagde

⁷⁸ Richtsnoeren inzake transparantie als bedoeld in de Verordening (EU) 2016/679, §. 79.

toestemming "actief" zou zijn om redenen die verband houden met de presentatie van informatie in *concreto*.

139. In elk geval verwijst de Geschillenkamer naar het beginsel dat de toestemming "moet worden gegeven door duidelijke actieve handeling, waaruit blijkt dat de betrokkene vrijelijk, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig met de verwerking van zijn persoonsgegevens instemt" (vgl. overweging 32 van de AVG), zodat het verdere gebruik van een site door eenvoudigweg door een webpagina te scrollen geen voldoende duidelijke handeling is die van een daad van toestemming kan worden onderscheiden: «Verwerkingsverantwoordelijken moeten mechanismen voor toestemming op een dusdanige manier ontwerpen dat ze voor de betrokkenen duidelijk zijn. Verwerkingsverantwoordelijken moeten dubbelzinnigheid vermijden en ervoor zorgen dat de handeling waarmee toestemming wordt verleend, kan worden onderscheiden van andere handelingen. Het louter blijven gebruiken van een website is daarom geen gedrag dat kan worden opgevat als een wilsuiting waarmee de betrokkene kenbaar maakt dat hij toestemming geeft voor een voorgenomen gegevensverwerking»⁷⁹.
140. Dit tweede criterium betreffende de noodzaak van specifieke toestemming toegepast op "further browsing" sluit de mogelijkheid uit om via deze techniek toestemming te geven. De noodzaak om "specifieke" toestemming te geven maakt inderdaad deel uit van de voorwaarden voor toestemming krachtens artikel 4.11 van de AVG.
141. Artikel 4.11 AVG omschrijft "toestemming" van de betrokken persoon als "elke vrije specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt". In zijn arrest "Planet 49" van 1 oktober 2019 heeft het Hof van Justitie verduidelijkt dat "de wilsuiting" als bedoeld in artikel 2.h, van Richtlijn 95/46 "specifiek" moet zijn in die zin dat deze "precies op de verwerking van de betrokken gegevens gericht moet zijn en niet kan worden afgeleid uit een algemene wilsuiting die op iets anders betrekking heeft"⁸⁰.
142. Zoals de Geschillenkamer eerder heeft opgemerkt in haar beslissing 19/2021 van 12 februari 2021⁸¹, wijst het feit dat men op een site blijft surfen enerzijds op de wil om gebruik te maken van de door de site aangeboden informatieve (of andere) diensten en anderzijds, in voorkomend geval, op de aanvaarding van voorwaarden die verband houden met de plaatsing van cookies. Deze toestemming is niet specifiek, aangezien de gebruiker door middel van een enkele handeling toestemming geeft voor het gebruik van

⁷⁹ Ibid, § 84.

⁸⁰ HvJEU, 1 oktober 2019, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

⁸¹ Beslissing 19/2021 van 12 februari 2021, § 103-109.

de op de website aangeboden informatie of diensten en voor de verwerking van zijn persoonsgegevens via cookies.

143. In dit geval is de Geschillenkamer van oordeel dat deze techniek voor de aanvaarding van cookies, zoals die aanvankelijk op de site van verweerders was ingevoerd en in het Inspectieverslag is weergegeven, de gebruiker van de site niet in staat stelde zijn "specifieke toestemming" uit te drukken, zoals voorgeschreven in artikel 4.11 van de AVG.
144. Kortom, door de toestemming van de internetgebruiker te koppelen aan zijn of haar keuze om de dienst te blijven gebruiken, is er geen sprake van een afzonderlijke en specifieke toestemming zoals vereist door artikel 4.11 van de AVG. Om die reden stelt de Geschillenkamer een schending vast van de artikelen 4.11) *juncto* 6.1.a en 7.1 van de AVG.

- **Vaststelling 3: sociale netwerkcookies en statistische cookies zonder toestemming**

- **Sociale netwerkcookies**

145. De Inspectie stelde vast dat er op de websites van verweerder geen voorafgaande toestemming was voor het plaatsen van sociale netwerkcookies. De screenshots die de inspectiedienst in zijn technische verslagen heeft genomen zijn in dit opzicht duidelijk : Op de Sudpresse-website bijvoorbeeld nodigt de startpagina de gebruiker uit om de instellingen te wijzigen of te klikken voor meer informatie. Bijvoorbeeld, op de Sudpresse website, de home page. Door in het beginscherm de keuze "cliquer ici" te selecteren, komt de internetgebruiker terecht in een "Gérez ici vos cookies"-venster waar hem wordt aangeboden de sociale cookies te deactiveren ("*désactiver ces cookies dégrade les partages sur réseaux sociaux*"). Hetzelfde traject wordt op de site aangeboden met betrekking tot gedragscookies ("*désactiver ces cookies ne nous permet pas de vous offrir une personnalisation des annonce*"). Ten slotte worden soortgelijke vaststellingen gedaan op de andere twee onderzochte sites met betrekking tot het gebrek aan voorafgaande toestemming voor het plaatsen van cookies die worden beschreven als "*cookies de réseau social*"» ou "*cookies comportementaux*".
146. De Geschillenkamer stelt vast dat verweerder op dit punt geen uitdrukkelijk verweer ontwikkelt, naast de voornaamste argumenten betreffende de door de Inspectiedienst toegepaste methode. De Geschillenkamer is derhalve van oordeel dat zij zich kan beroepen op een nadelige erkenning van verweerder en concludeert dat artikel 6.1.a van het AVG is geschonden. De door verweerder aangevoerde nietigheidsgonden met betrekking tot de procedure doen geen afbreuk aan de zeer duidelijke vaststellingen van

de Inspectiedienst op dit punt, die in de conclusies van verweerder niet uitdrukkelijk worden tegengesproken.

147. Verweerder stelt in het algemeen dat de verwerking van persoonsgegevens door cookies van sociale netwerken gebaseerd kan zijn op een gerechtvaardigd belang. Ter ondersteuning van dit argument beroept zij zich op het arrest "Fashion ID" van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 juli 2019⁸², waarin het Hof van Justitie niet uitsluit dat een gerechtvaardigd belang kan volstaan als rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens door cookies van sociale netwerken, met dien verstande dat het uitspraak doet wanneer de betrokken cookie van het sociale netwerk tot doel heeft het sociale netwerk in staat te stellen inhoud op de partnersite weer te geven. Verweerder zelf merkt in zijn pleidooi op dat deze veronderstelling "*volledig losstaat van de onderhavige zaak en losstaat van de statistische cookies*"⁸³.
148. In dit verband wenst de Geschillenkamer te verduidelijken dat het beroep van het Hof van Justitie op het gerechtvaardigd belang als rechtsgrondslag in *de zaak "Fashion ID"* betrekking heeft op de overdracht van persoonsgegevens die zijn verzameld door middel van cookies: een dergelijke verwerking is inderdaad onderworpen aan de vereisten van een rechtsgrondslag krachtens artikel 6 van de AVG. Het Hof van Justitie stelt in hetzelfde arrest echter uitdrukkelijk dat de vraag naar de rechtsgrondslag voor de verdere verwerking van via cookies verzamelde gegevens alleen relevant is indien de door artikel 5.3 van de e-privacyrichtlijn 2002/58 vereiste toestemming is verkregen, hetgeen in dit geval niet is aangetoond.
149. Voor educatieve doeleinden geeft de Geschillenkamer hieronder de door het Hof van Justitie in het Fashion ID-arrest ontwikkelde redenering weer, waaruit volgt dat de verwerkingsverantwoordelijken verantwoordelijk blijven voor het verkrijgen van toestemming voor het plaatsen van cookies, overeenkomstig de ePrivacy-richtlijn, terwijl de extractie van gegevens uit via cookies verzamelde persoonsgegevens en de doorgifte daarvan aan derden in voorkomend geval onder de rechtsgrondslag van gerechtvaardigd belang kunnen vallen (de Autoriteit vertaalt) :

"Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of in een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de exploitant van een internetsite op die site een sociale module invoegt waarmee de browser van de bezoeker van die site inhoud kan opvragen bij de aanbieder van die module en daartoe persoonsgegevens van de bezoeker aan die aanbieder kan doorgeven, voor de toepassing van artikel 7, sub f, van richtlijn 95/46 rekening moet worden gehouden

⁸² HvJEU Arrest van 29 juli 2019, Fashion ID, C-40/17; ECLI:EU:C:2019:629.

⁸³ Eindconclusies van verweerder, blz. 8.

met het door die exploitant nagestreefde rechtmatige belang of met het door die aanbieder nagestreefde rechtmatige belang.

Vooraf zij opgemerkt dat deze vraag volgens de Commissie niet relevant is voor de oplossing van het hoofdgeding, aangezien de door artikel 5, § 3, van richtlijn 2002/58 vereiste toestemming van de betrokkenen niet is verkregen.

In dit verband zij erop gewezen dat artikel 5, lid 3, van laatstgenoemde richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot reeds opgeslagen informatie in de eindapparatuur van een abonnee of gebruiker alleen is toegestaan op voorwaarde dat de abonnee of gebruiker zijn toestemming heeft gegeven, na overeenkomstig Richtlijn 95/46 duidelijke en volledige informatie te hebben ontvangen over onder meer de doeleinden van de verwerking.

Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan of, in een situatie als die in het hoofdgeding, de aanbieder van een sociale module, zoals Facebook Ireland, toegang heeft, zoals de Commissie stelt, tot informatie die is opgeslagen in de eindapparatuur, in de zin van artikel 5, § 3, van richtlijn 2002/58, van de bezoeker van de website van de exploitant van deze site”⁸⁴.

150. De Geschillenkamer herinnert eraan dat de inspectieverslagen gericht zijn op het plaatsen van cookies in de eindapparatuur van gebruikers, waarvoor in beginsel voorafgaande toestemming vereist is krachtens artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn.
151. De Geschillenkamer acht het argument van verweerder op basis van het Fashion ID-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie dan ook niet relevant, voor zover verweerder niet aantoont dat hij de toestemming van de betrokken internetgebruikers heeft verkregen voor het plaatsen van de cookies van sociale netwerken waarvan de aanwezigheid door de Inspectiedienst van het GBA is ontdekt. De Geschillenkamer is van mening dat verweerder uit het oogpunt van zijn verantwoordingsplicht krachtens artikel 24 van de AVG verplicht is om dergelijk bewijs te leveren, zodat de Geschillenkamer de gegrondheid van het aanvoeren van een gerechtvaardigd belang kan beoordelen voor de verwerking van door cookies verzamelde gegevens na het verkrijgen van adequate toestemming voor het plaatsen van dergelijke cookies. Dat bewijs is niet geleverd.
152. De Geschillenkamer zal bij de bepaling van de sanctie rekening houden met het feit dat verweerder verklaart dat hij inmiddels een toestemmingsoplossing heeft ontwikkeld die

⁸⁴ Ibid, § 87 en volgende.

een rechtsgrondslag biedt voor de plaatsing van sociale netwerkcookies zonder voorafgaande toestemming op zijn sites⁸⁵.

- **Analystische cookies.**

153. Volgens het inspectieverslag worden zogenaamde "*analytische*" cookies standaard op de terminal van de gebruiker geplaatst voordat toestemming is verkregen.

154. Volgens verweerder moet het mogelijk zijn analytische cookies te plaatsen op basis van een rechtmatig belang en zonder voorafgaande toestemming (zie standpunt II.5, vaststelling 1 "*plaatsing van niet strikt noodzakelijke cookies voordat toestemming is verkregen*").

155. De Geschillenkamer verwijst naar haar ontwikkelingen en beslissing over analytische cookies onder rubriek II.5 3.1 "*plaatsing van niet strikt noodzakelijke cookies voordat toestemming is verkregen*"⁸⁶. Op basis hiervan oordeelde de Geschillenkamer dat verweerder artikel 6.1.a, van de AVG had geschonden door onnodige cookies, waaronder analytische cookies, op het apparaat van de betrokkene te plaatsen voordat toestemming was verkregen.

- **Vaststelling 4 (vooraf aangevinkte vakjes voor partners) en vaststelling 5 (informatie over deze partners);**

- **Het Inspectieverslag**

156. In het kader van vaststelling 4 merkte de inspectiedienst in zijn verslag op dat '*het partnerselectiescherm standaard in de modus "toestaan" staat voor de ongeveer 500 vermelde partners*'⁸⁷. Op Le Soir bijvoorbeeld ziet het selectiescherm er als volgt uit :

⁸⁵ Conclusies van de verweerder, blz. 25.

⁸⁶ Zie ter verduidelijking het plaatsen van statistische cookies zonder toestemming, punt 119 en volgende.

⁸⁷ Inspectieverslag, blz. 22.

← Select partners for Le Soir

You can set your consent preferences for every partner listed below individually. Click on a partner name to get more information on what it does, what data it is collecting and how it is using it.

All partners

#	Block	Authorize
+ 1020, Inc. dba Placecast and Ericsson Emodo	<input type="button" value="Block"/>	<input checked="" type="button" value="Authorize"/>
+ 1plusX AG	<input type="button" value="Block"/>	<input checked="" type="button" value="Authorize"/>
+ 2KDirect, Inc. (dba iPromote)	<input type="button" value="Block"/>	<input checked="" type="button" value="Authorize"/>
+ 33Across	<input type="button" value="Block"/>	<input checked="" type="button" value="Authorize"/>
+ 7Hops.com Inc. (ZergNet)	<input type="button" value="Block"/>	<input checked="" type="button" value="Authorize"/>
:		
+ : Tappx	<input type="button" value="Block"/>	<input checked="" type="button" value="Authorize"/>
A		
+ A Million Ads Limited	<input type="button" value="Block"/>	<input checked="" type="button" value="Authorize"/>

+ View user information

PRIVACY MANAGEMENT BY DIDOMI

157. In het technisch rapport over Le Soir staat ook dat de "Consent Management Platforms" niet bevredigend zijn *"aangezien het principe dat van het Transparency and consent framework van IAB Europe is en dus gericht is op de belangen van uitgevers en adverteerders maar helemaal niet op de bescherming van de betrokken personen. Dit blijkt uit het aantal partners aan wie standaard toestemming wordt verleend [...]"*. De technische verslagen op de andere geïnspecteerde websites melden soortgelijke vaststellingen.
158. Op grond hiervan constateert de Inspectie een schending van de toestemmingsregels en een schending van de artikelen 4.11, 6.1.a en 7.1 van de AVG door verweerders, omdat de vooraf aangevinkte vakjes geen geldige manier zijn om toestemming te verzamelen volgens de definitie van toestemming in artikel 4.11 van de AVG (definitie van toestemming) in combinatie met de interpretatie van het Hof van Justitie in zijn arrest "Planet 49" waarin de voor cookies vereiste toestemming (artikel 5.3 van de e-privacyrichtlijn) wordt verduidelijkt op basis van de toestemmingsregels van Richtlijn 95/46/EG, de voorloper van de AVG⁸⁸.
159. De Inspectie herinnert eraan dat de AVG een "verklaring" of "ondubbelzinnige actieve handeling" vereist (artikel 4.11 van de AVG), zodat het niet mogelijk is de toestemming van de betrokkene voor verzending aan alle beoogde ontvangers te verkrijgen door een

⁸⁸HvJEU, 1 oktober 2019, Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

eenvoudige impliciete en passieve aanvaarding (vooraf aangekruiste vakjes). De Inspectie herinnert er ook aan dat het Hof van Justitie in zijn arrest "Planet 49" heeft bevestigd dat toestemming alleen geldig is indien deze wordt gevraagd door middel van vooraf aangevinkte vakjes die de internetgebruiker moet deselecteren om aan te geven dat hij niet instemt met het verzamelen van zijn persoonsgegevens. Verder stelt de Inspectiedienst dat deze manier van toestemming verzamelen verweerder in strijd brengt met de verplichting van artikel 7.1 van de AVG om aan te kunnen tonen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn gegevens, in dit geval met het oog op het plaatsen van cookies die niet strikt noodzakelijk zijn.

160. Op grond van deze elementen, stelt de Inspectiedienst vast dat het vereiste van de artikelen 4.11, *juncto* 6.1 en 7.1 van de AVG niet is nageleefd

161. In het kader van haar vaststelling 5 wijst de Inspectie ook op een schending van de artikelen 4.11 *juncto* 12.1, 13 en 14 van de AVG op grond van het feit dat slechts 13 van deze 500 partners worden genoemd in het cookiebeleid, terwijl het partnerselectiescherm dat toegankelijk is via de vluchtige cookiebanner naar ongeveer 500 van dergelijke partners verwijst. In het technisch verslag staat dat *“het beleid 13 partners voorstelt, terwijl als men naar beneden scrolt in de DIDOMI CMP-tool, men zich realiseert dat deze verwijst naar ongeveer 500 partnerbedrijven die standaard zijn geselecteerd. Via het CMP is het ook mogelijk toegang te krijgen tot het cookiebeleid van elke partner afzonderlijk, waardoor de lijst van 13 partners totaal onvolledig, nutteloos en misleidend wordt”*.

o **Het standpunt van de verweerder**

162. Wat de schending van de artikelen 4.11, 12.1, 13 en 14 van de AVG betreft, stelt verweerder dat het onderzoeksverslag niet de realiteit van het door IAB ontwikkelde toestemmingssysteem weergeeft:

- a. Het cijfer van 500 partners is een maximum en geeft het maximale aantal adverteerders aan die waarschijnlijk op de sites van verweerder zullen adverteren omdat zij zijn aangesloten bij IAB Europe en deelnemen aan haar TCF -netwerk;
- b. Wanneer een bezoeker op de site van verweerder komt, weet deze niet welke partner het systeem zal kiezen om een advertentie te tonen, zodat hij de bezoekers deze informatie niet kan geven ;
- c. Het systeem evolueert voortdurend en beantwoordt niet meer aan de beschrijving in de verslagen.
- d. Verweerder verzoekt de Geschillenkamer om opheldering over de rechtmatigheid van het IAB toestemmingssysteem.

163. Volgens verweerder kan de hier aan de orde zijnde klacht, namelijk het verkrijgen van toestemming voor de doorgifte van gegevens aan derden, niet los worden gezien van alle toestemmingsmechanismen die IAB aanbiedt voorafgaand aan de pagina waarop verweerder de internetgebruiker de mogelijkheid biedt om derde ontvangers van persoonsgegevens te selecteren, en deze mechanismen ontwikkelen zich voortdurend.
164. Met betrekking tot de schending van *de artikelen 4.11 juncto 12.1, 13 en 14 van de AVG* ontwikkelt verweerder geen specifiek verweer.⁸⁹.

o **Beslissing van de Geschillenkamer:**

165. Over de schending van de artikelen 4.11 juncto 12.1, 13 en 14 van de AVG is de Geschillenkamer het eens met de vaststellingen van de Inspectie en stelt een schending van de informatieplicht vast omdat het privacybeleid niet correct weergeeft hoeveel potentiële partners de gegevens van de internetgebruiker voor hun eigen doeleinden kunnen verwerken (bijvoorbeeld via het plaatsen van hun cookies op de betreffende site).
166. Wat de schending van de artikelen 4.11, 12.1, 13 en 14 van de AVG betreft, heeft de Geschillenkamer kennis genomen van verweerders weerlegging dat de toestemming niet werd verkregen door middel van vooraf aangevinkte vakjes, maar door middel van het toestemmingsinzamelingssysteem van IAB voorafgaand aan pagina waarop verweerder door middel van vooraf aangevinkte vakjes werd geïnformeerd over de partners aan wie zijn gegevens zouden worden toegezonden.
167. De Geschillenkamer heeft nota genomen van het argument van verweerder dat het toestemmingsmechanisme voor het verkrijgen van toestemming voor de verwerking van gegevens die op de site van verweerder door partners worden verzameld, niet los kan worden gezien van het geheel van mechanismen voor het verkrijgen van toestemming die door het IAB worden geboden voorafgaand aan de pagina waarmee verweerder de internetgebruiker de mogelijkheid biedt derden te selecteren die zijn gegevens voor hun eigen doeleinden kunnen verwerken. Bovendien evolueren deze toestemmingsmechanismen voortdurend, aldus verweerder.
168. De Geschillenkamer herinnert eraan dat haar beoordeling beperkt is tot een marginale controle van de door de inspectiedienst gebruikte onderzoeksmiddelen (zie deel II.4 over de procedure, punt 94 en volgende). In dit geval heeft de inspectiedienst overtredingen vastgesteld met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens door derden-partners op de website van verweerder, zonder het nuttig te achten het toestemmingsmechanisme voor deze gegevens te onderzoeken zoals aangeboden door

⁸⁹ Conclusies van de verweerder, blz. 25.

de IAB voorafgaand aan deze pagina met betrekking tot derden. De Geschillenkamer verwijst daarom naar de technische beoordeling van de Inspectie dat het mechanisme van toestemming voor de verwerking van op de site door derden verzamelde gegevens niet los kan worden beoordeeld van het voorafgaand toestemmingsmechanisme. In dit opzicht vormt het doorgiftemechanisme van gegevens aan derden door middel van vooraf aangevinkte vakjes een inbreuk op de artikelen 4.11, 12.1, 13 en 14 van de AVG.

169. *In antwoord op de vragen van verweerder dienaangaande, die bij wijze van conclusie verzocht de rechtmatigheid van het systeem voor het verzamelen van toestemming door IAB te verduidelijken, heeft de Geschillenkamer verweerder gewezen op haar inmiddels aangenomen besluit 21/2022 van 2 februari 2022, waarbij bepaalde gegevensverwerkingen door IAB Europe worden bestraft op basis van gegevens die door de Consent Management Platforms zijn verzameld door middel van het TCF-systeem (Transparency and Consent Framework).*

➤ *Rechtmatigheid van het systeem TCF en OpenRTB*

170. De Geschillenkamer verwijst naar de volgende beoordelingen inzake de rechtmatigheid van het IAB-systeem voor het verzamelen van toestemming, namelijk de toestemmingsoplossing "*Transparency & Consent Framework*" of "*TCF*"; met dien verstande dat dit TCF een signaal van toestemming, eventuele voorkeur of uitsluitingskeuzes van de gebruikers van de site verzamelt, om vervolgens een realtime biedingsysteem mogelijk te maken ("*Open Real-time bidding*" of "*Open RTB* »)⁹⁰:

« D Geschillenkamer oordeelt echter dat geen enkel van de rechtsgrondslagen die aangeboden en gecapteerd worden door het TCF rechtmatig kan worden ingeroepen door de deelnemers aan het TCF. Vooreerst oordeelt de Geschillenkamer dat de via CMPs verkregen toestemming van de betrokkenen niet rechtsgeldig is (i) en de (pre)contractuele noodzaak evenmin van toepassing is (ii). Verder stelt de Geschillenkamer vast dat het gerechtvaardigd belang de drievoudige toets van het HvJEU niet doorstaat (iii). Er wordt dus inbreuk gemaakt op artikel 6 AVG.. »⁹¹

171. De Geschillenkamer onderstreept dat het IAB is verzocht om een passende oplossing voor toestemming ("*Transparency & Consent Framework*") te ontwikkelen, binnen zes maanden na validatie van een actieplan door de Gegevensbeschermingsautoriteit

172. Voor zover dat

⁹⁰ Voor een definitie van het "Open RTB" real-time veilingssysteem, zie punt B.4.1, onder b), van Beslissing 21/2022 van 2 februari 2022 van de Geschillenkamer.

⁹¹ Beslissing 21/2022 van 2 februari van de Geschillenkamer, punt B.4.1. (a) en (b), inzonderheid § 428.

- (i) Zich verweerder volgens zijn eigen argumenten op het toestemmingsmechanisme van het IAB beroept;
- (ii) na de feiten in deze zaak is gebleken dat het IAB TCF versie 2-systeem geen adequate toestemmingsoplossing biedt voor de verwerking in de "OpenRTB";
- (iii) het door Rossel gebruikte TCF-systeem dezelfde versie is als die welke door de inspectiedienst is onderzocht in het kader van de IAB beslissing van 2 februari 2022⁹²,

173. is de Geschillenkamer van oordeel dat er een groot risico bestaat dat het door verweerder ten tijde van de in het verslag vastgestelde feiten toegepaste toestemmingssysteem niet voldoet aan de toestemmingsvereisten van de artikelen 4.11, 6.1.a en 7.1 van de AVG.

➤ *Verantwoordelijkheid van de verweerder*

174. De Geschillenkamer vestigt de aandacht van verweerder op het feit dat hij de verantwoordelijkheid draagt voor een adequaat toestemmingssysteem. In dit verband sluit de verantwoordelijkheid van IAB Europe voor het door haar ontworpen en op de markt gebrachte toestemmingssysteem de aansprakelijkheid van andere verwerkers binnen het TCF-systeem niet uit. Op basis van de algemene lessen die zijn getrokken uit de herziening van het TCF-systeem.⁹³ in de IAB-beslissing van 2 februari 2022 is het aannemelijk dat (i) verweerder door het systeem de mogelijkheid krijgt om te bepalen welke adverteerders advertenties mogen aanbieden op basis van persoonsgegevens binnen een website of app en de keuze om te werken met een "*Consent Management Platform*"⁹⁴, daarom is het ook aannemelijk dat ii) verweerder in het kader van TCF en Open RTB als verwerkingsverantwoordelijke moet worden beschouwd.

175. De Geschillenkamer wijst verweerder op het arrest **Wirtschaftsakademie** van het Hof van Justitie van de Europese Unie⁹⁵, waarin is beslist dat de eigenaar van een website verantwoordelijk is voor de verwerking van persoonsgegevens die op zijn website worden verzameld uit cookies die op zijn website zijn geïnstalleerd of door zijn website worden gelezen, voor zover de eigenaar van de site deelneemt aan de vaststelling van de doeleinden en middelen voor de verwerking van de gegevens op zijn site (bijvoorbeeld door met behulp van door Facebook ter beschikking gestelde filters de categorieën van

⁹² "IAB Europe, in partnership with IAB Tech Lab, announced on 21 August 2019 the launch of the second iteration of Transparency and Consent Framework" (TCF) v2.0. (<https://iabeurope.eu/tcf-2-0/>). » het is deze versie die het voorwerp uitmaakte van het onderzoeksverslag in de beslissing IAB (<https://iabeurope.eu/tcf-2-0/>).

⁹³ Geschillenkamer, Beslissing ,r. 21/2022 van 2 februari 2022, blz. 84, nr. 363 e.v.

⁹⁴ Voor een definitie van "CMP", zie Geschillenkamer, Beslissing nr. 21/2022 van 2 februari 2022, blz. 15 en volgende.

⁹⁵ HvJ-EU, 5 december 2018, C-210/16, Nowak, ECLI:EU:C:2018:388.

personen te definiëren die het voorwerp zullen uitmaken van de verwerking van hun gegevens).

176. In dit opzicht is verweerder verantwoordelijk voor het gebruik van het TCF-systeem om de noodzakelijke toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens via de onderzochte websites te verzamelen, met inbegrip van het gebruik van vooraf aangevinkte vakjes volgens de definitie van toestemming in artikel 4, lid 11, van de AVG en de interpretatie die het Hof van Justitie in zijn *Plantet*-arrest heeft ontwikkeld⁹⁶.

177. In antwoord op de vragen die verweerder hierover in zijn conclusies stelde, verduidelijkt de Geschillenkamer dan ook dat er naar haar oordeel een *groot risico* bestaat dat het door verweerder ten tijde van de in het verslag vastgestelde feiten toegepaste toestemmingssysteem niet voldoet aan de toestemmingsvereisten van de artikelen 4.11, 6.1.a en 7.1 van de AVG.

- **Vaststelling 5 : gebrekkig cookiebeleid en informatie in het Engels**

- **Het Inspectieverslag**

178. Volgens het inspectieverslag heeft verweerder niet voldaan aan zijn informatieplicht in de zin van de artikelen 12.1, 13 en 14 van de AVG door de verplichte cookie-informatie in het Engels te verstrekken.

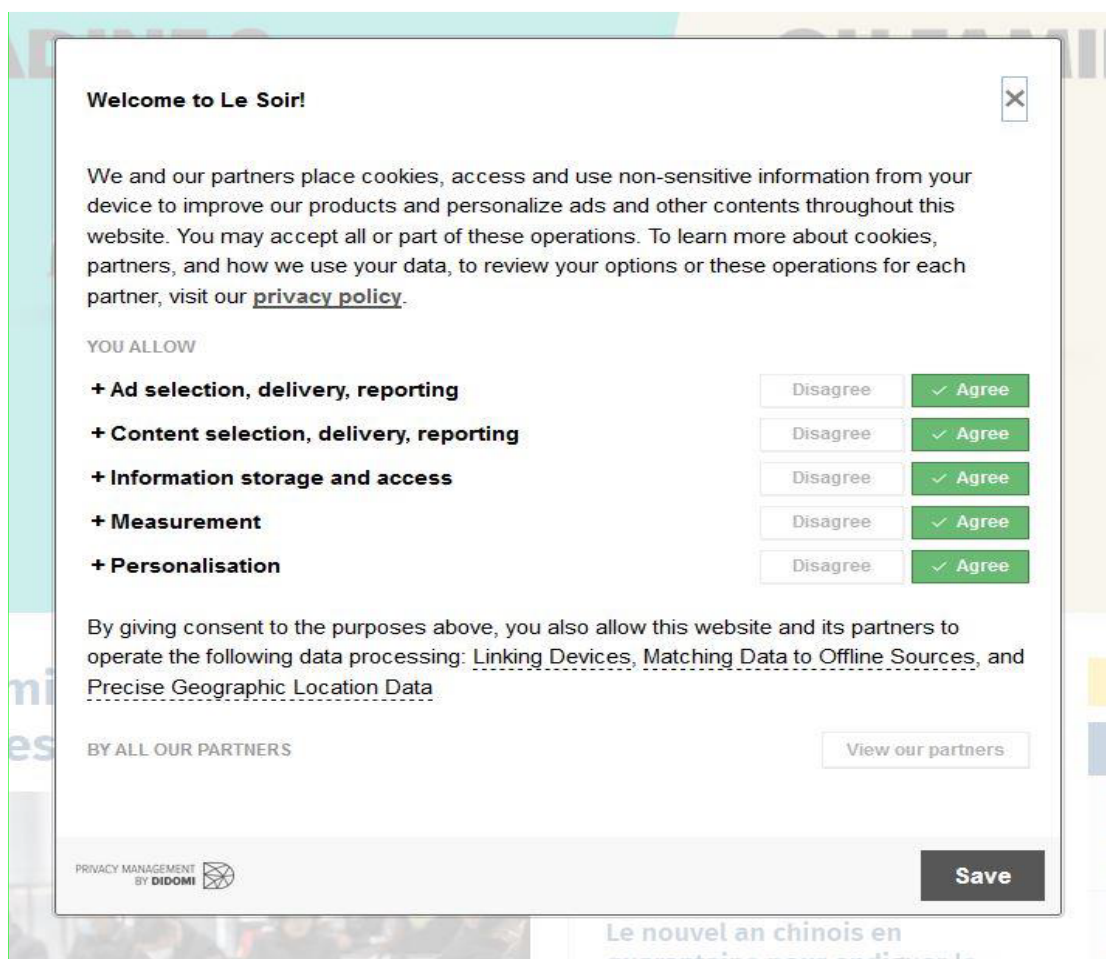
179. De Inspectie brengt ook verschillende grieven naar voren met betrekking tot transparantie :

- Gebrek aan informatie over de categorieën van verwerkte persoonsgegevens (sociale netwerkcookies die niet zijn opgenomen in het scherm met cookie-instellingen ; reclamecookies die volgens het cookiebeleid een soort cookie zijn en waarvoor in het scherm met cookie-instellingen niet minder dan vier keuzes worden gemaakt volgens een gradatie in de mate van aanvaarde reclameprofilering), het ontbreken van individuele documentatie over cookies en de moeilijke toegang tot het cookiebeleid.

Wat bijvoorbeeld de moeilijke toegang tot het cookiebeleid betreft, vermeldt het verslag van de technische inspectie over *Le Soir* de volgende bevindingen : *Wat betreft het gemak van toegang tot het cookiebeleid, zou dit normaal gesproken onmiddellijk toegankelijk moeten zijn, dus **in 1 klik**. In dit geval moeten er **11 handelingen** worden doorlopen. De eerste is te klikken op "**Learn More**" in de waarschuwingsbanner. Dit brengt het scherm voor het verzamelen van*

⁹⁶ Zie vaststelling 4 van het inspectieverslag onder titel I hierboven.

toestemming te voorschijn, waar ik **eenmaal moet klikken** op "**View our partner**" om te zien aan wie ik toestemming geef voor de aangeboden mogelijkheden. In het scherm "**Select partners for Le Soir**" zie ik dat alle partners standaard actief zijn. Er is een manier om ze allemaal te deactiveren met de knop "**Block**" rechts van "**All partners**". Klik dan op de knop "**Save**" rechtsonder in het scherm en u komt in de "**Welcome to Le Soir!**" U kunt de 5 doelen afzonderlijk selecteren door **5 keer te klikken** op "**Disagree**" om de opties te weigeren en 1 keer om de keuze op te slaan via de knop "**Save**" rechtsonder op de pagina.



We keren terug naar de startpagina met de cookiewaarschuwingbanner die verdwijnt en scrollen naar het einde van de pagina om de link "**Cookiebeleid**" onderaan te zien".

180. Het technisch verslag concludeert dat deze kanalen voor toegang tot het cookiebeleid in strijd zijn met de informatie- en transparantievereisten van de artikelen 12.1, 13 en 14 van de AVG. Het Inspectierapport vermeldt echter dat zij de klacht over de toegang tot het cookiebeleid en de verplichting om informatie te verstrekken over elke individuele

cookie niet honoreert, omdat documentatie per categorie cookies volgens het Inspectierapport voldoende wordt geacht.

181. Wat de bewaartermijn betreft, geeft het cookiebeleid slechts een definitie van sessiecookies en permanente cookies, zonder concrete informatie te verstrekken over de bewaartermijnen van de cookies die tijdens het bezoek aan de betrokken sites worden geplaatst.

o **Het standpunt van de verweerder**

182. Verweerder ontwikkelt geen specifiek verweer met betrekking tot de in het inspectieverslag en de technische verslagen vastgestelde schendingen van de informatie- en transparantieplichtingen en richt zich op de taalkwestie: Het verschijnen van informatie in het Engels was het gevolg van de ontoereikende methodologie van de Inspectiedienst, en zijn website zou in normale gebruiksomstandigheden informatie in het Frans hebben weergegeven, aldus verweerder, die dit zowel in zijn schriftelijke betoog als ter hoorzitting heeft toegelicht.
183. Op de hoorzitting verklaarde de digitale directeur van de verweerder dat indien zijn organisatie alle gebruikers een Engelse interface had geboden, zij een aanzienlijk aantal klachten zou hebben ontvangen, hetgeen niet het geval was. De digitale directeur heeft ook verklaard dat in geen enkel geval informatie in het Engels is gepubliceerd met betrekking tot cookies, dat verweerder het Engels niet heeft getest tijdens de uitrolfase van het CMP (consent management platform), dat hij ervoor heeft gezorgd dat de hele keten van informatie in het Frans correct was. De digitale directeur van verweerder heeft voorts verklaard dat hij tests met de WEC in het Engels heeft uitgevoerd toen hij besepte dat deze methode door de Inspectiedienst was gebruikt, en dat het verkregen resultaat verschilde naargelang de gebruikte taal. Vervolgens betreurde hij dat hij de in het inspectieverslag opgenomen elementen niet heeft kunnen nabootsen en testen.
184. In zijn aanvullend verslag legt de Inspectiedienst in dit verband uit dat *"De taalparameter een taalcookie (= strikt noodzakelijk) kan teweegbrengen en de taal van de voorgestelde tekst zal beïnvloeden. Niets zou de taalinstelling "EN" dwingender maken dan "FR" of "NL" wat betreft het cookie-mechanisme en het toestemmingsmechanisme. Een verschil tussen een "normale" en een "onderzoeksomgeving" kan het bewijsmateriaal niet ontkrachten"*. Tijdens de hoorzitting hield de technische deskundige van de Inspectiedienst ook vol dat het gebruik van een van beide talen geen invloed had op het al dan niet plaatsen van cookies op de computer van de gebruiker.

De Inspectiedienst herhaalde het standpunt dat het onvermogen van verweerder om de omgeving op de datum van de vaststellingen te repliceren het gevolg was van het niet toepassen van goede IT-beheerpraktijken " zoals ITIL V3".

- **Beslissing van de Geschillenkamer:**

185. Artikel 12.1 van de AVG bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen neemt om de betrokkenen in staat te stellen de bij de artikelen 13 en 14 van de AVG voorgeschreven informatie op beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk te begrijpen wijze, in duidelijke en eenvoudige taal, te verkrijgen.
186. Gelet op haar marginale beoordeling van de door de Inspectiedienst verstrekte technische elementen is de Geschillenkamer van oordeel dat verweerder niet bewijst dat de verplichte informatie op voldoende toegankelijke wijze en/of in de taal van de betrokkenen is verstrekt ten tijde van de vaststellingen van de Inspectiedienst. De Geschillenkamer oordeelt derhalve dat de artikelen 12.1, 13 en 14 van de AVG zijn geschonden wegens het bovengenoemde gebrek aan informatie en transparantie.
187. De andere grieven van de Inspectiedienst over transparantie en de argumenten van verweerder dienaangaande zijn niet van dien aard dat zij het eindoordeel wijzigen van de Geschillenkamer, waarin wordt geconcludeerd dat er sprake is van een gebrek aan informatie en transparantie over cookies op de websites van verweerder.
188. Met betrekking tot de moeilijkheden die verweerder heeft ondervonden bij het beantwoorden van de vaststellingen van de Inspectiedienst, moet de Geschillenkamer in dit verband verwijzen naar de beoordeling door de Inspectiedienst van de stand van de techniek wat betreft de bewijslast/reproduceerbaarheid van de technische omgeving die redelijkerwijs van een mediasite mag worden verlangd, opnieuw rekening houdend met haar marginale beoordelingsbevoegdheid van de vaststellingen van de Inspectiedienst.

- **Vaststelling 6: niet-naleving van de intrekking van de toestemming**

- **Het Inspectieverslag**

189. Uit het technische analyseverslag blijkt dat het op de sites van verweerders voorgestelde opt-out-mechanisme ondoeltreffend is. De methodologie die gebruikt wordt om de toestemming te verzamelen verloopt als volgt volgens het technisch verslag met betrekking tot de krantensite Le Soir: *we verwijderen de toestemmingen met de middelen die door de sites ter beschikking worden gesteld om ze te verkrijgen en de*

terugkeer naar de oorspronkelijke staat wordt geverifieerd met betrekking tot de aanwezigheid van cookies. De cookies die worden gedeponerd na alles te hebben aanvaard worden niet verwijderd van de terminal. Andere cookies worden geplaatst bij het surfen op de site. In feite vinden we in het eerste geval 104 cookies (bestand *Inspection.json*), als we alles autoriseren via de cookie management tool, vinden we 131 cookies (*allowinitialcookies.json*) en als we alle autorisaties verwijderen, vinden we 129 cookies (*disagreeinitialcookies.json*). Aangezien de site dynamisch is, kan het aantal van moment tot moment variëren, maar er zij op gewezen dat het intrekken van de toestemming geen bestaande cookies verwijdert, noch de toevoeging van nieuwe cookies verhindert. Men zou verwachten dat het aantal cookies dicht bij nul ligt of beperkt tot het aantal cookies dat strikt noodzakelijk is als er geen toestemming wordt gegeven en dat deze toestemming wordt geëerbiedigd, wat niet het geval lijkt te zijn”⁹⁷.

190. De Inspectiedienst constateert een schending van het recht van de betrokkene om zijn toestemming te allen tijde in te trekken uit artikel 7.3 van de AVG op de volgende gronden :

“De technische analyse merkt de aanwezigheid op van 85 cookies wanneer alle cookies worden aanvaard via de cookiebeheertool. Er blijven echter nog 117 cookies aanwezig na de intrekking van alle toestemmingen via de cookiebeheertool. Bovendien worden nieuwe cookies toegevoegd naarmate de gebruiker surft. Besluit : op basis van deze elementen stelt de Inspectiedienst vast dat niet is voldaan aan het vereiste van artikel 7.3 van de AVG”⁹⁸.

191. De Inspectiedienst heeft soortgelijke vaststellingen en conclusies voor de andere twee geïnspecteerde sites.

o **Het standpunt van de verweerder**

192. Verweerder wijst erop dat er momenteel geen technologie bestaat die een volledige en automatische verwijdering van cookies garandeert. *Na intrekking van de toestemming worden de betrokken cookies niet meer gebruikt, maar de verwijdering ervan in strikte zin vergt nog steeds een handeling van de bezoeker. Het GBA weet dit omdat haar eigen site hetzelfde doet en de gebruiker verwijst naar de browserinstellingen*⁹⁹.

193. Verweerder stelt dat de vermeende inbreuk niet zozeer te wijten is aan de aanwezigheid van cookies na intrekking van de toestemming, die volgens haar bij de huidige stand van de techniek onvermijdelijk is, maar *"in feite betrekking heeft op het feit dat de sites van*

⁹⁷ Inspectieverslag, blz. 19.

⁹⁸ Technisch verslag, blz. 21.

⁹⁹ Inspectieverslag, blz. 27.

de concluderende partijen geen informatie bevatten die de bezoeker verwijst naar de instellingen van de gebruikte browser waarmee de cookies zonder meer kunnen worden verwijderd".

194. Volgens verweerder komt dit verzuim neer op het toevoegen van informatie aan de verplichtingen van de artikelen 13 en 14 van de AVG, waardoor de wettelijke verplichtingen ter zake worden overschreden.

o **Beslissing van de Geschillenkamer:**

195. De Geschillenkamer neemt kennis van de vaststelling van de Inspectiedienst dat de aanwezigheid van cookies na intrekking van de toestemming erop wijst dat de toestemming niet in overeenstemming met de vereisten van de AVG is uitgevoerd. De Geschillenkamer neemt ook nota van de verduidelijkingen van verweerder die ertoe strekken de schending van de plicht te herkwalficeren als een verzuim om informatie te verstrekken overeenkomstig de artikelen 13 en 14 van de AVG in plaats van als een schending van de verplichting tot uitvoering van het recht om de toestemming in te trekken overeenkomstig artikel 7.3 van de AVG.

196. De Geschillenkamer is van oordeel dat het dossier van verweerder geen enkel element bevat dat haar doet afwijken van de conclusies van het verslag van de Inspectiedienst, met name geen rechtvaardiging voor het feit dat na de intrekking van de toestemming nieuwe cookies zijn aangetroffen. De Geschillenkamer merkt op dat deze specifieke vaststelling van de Inspectiedienst niet wordt betwist, afgezien van de principiële betwisting door verweerder van de geldigheid en de reproduceerbaarheid van de vaststellingen van de Inspectiedienst. Opnieuw verwijst de Geschillenkamer naar haar plicht om de vaststellingen van de Inspectie marginaal te beoordelen. In dit verband is de Geschillenkamer van oordeel dat de toevoeging van nieuwe cookies na de intrekking van de toestemming door verweerder voldoende is om een inbreuk op artikel 7.3 van de AVG aan te tonen.

III. Schendingen en straffen

197. Samengevat stelt de Geschillenkamer in casu de volgende schendingen door verweerder vast :

- **Schending van artikel 6.1.a) van de AVG juncto artikel 129 van de WEC**, door het plaatsen van cookies die niet strikt noodzakelijk zijn voorafgaand aan het verzamelen van toestemming, met inbegrip van cookies geplaatst door derde

domeinen die niet bewezen strikt noodzakelijk zijn in de zin van artikel 129 van de WEC;

- **Schending van de artikelen 4.11 juncto 6.1.a en 7.1 van de AVG** voor het verzamelen van toestemming via de techniek van "further browsing", namelijk het koppelen van de uiting van toestemming om cookies te ontvangen aan de keuze om de dienst te blijven gebruiken ;
- **Schending van artikel 6.1.a van de AVG** door het plaatsen van niet-noodzakelijke cookies, in dit geval cookies voor sociale netwerken en publiekmeting, voordat toestemming was verkregen;
- **Schending van de artikelen 4.11 juncto 6.1.a en 7.1 van de AVG** door het feit dat het selectiescherm van de partners aan wie persoonsgegevens worden gestuurd, standaard wordt gepresenteerd in de modus "autoriser" voor de ongeveer 500 opgesomde partners ;
- **Schending van de artikelen 4.11 juncto 12.1, 13 en 14 van de AVG** wegens het feit dat slechts 13 partners worden vermeld in het cookiebeleid, terwijl het partnerselectiescherm dat toegankelijk is via de vluchtige cookiebanner naar ongeveer 500 van dergelijke partners verwijst ;
- **Schending van de artikelen 12.1, 13 en 14 van de AVG** indien verweerder niet bewijst dat de verplichte informatie op een voldoende toegankelijke wijze en/of in de taal van de betrokkenen is verstrekt ten tijde van de vaststellingen van de Inspectiedienst.
- **Schending van artikel 7.3 van de AVG** gezien de toevoeging van nieuwe cookies op de sites van verweerder na intrekking van de toestemming zonder door de Inspectiedienst relevant geachte rechtvaardiging.

198. De Geschillenkamer besluit derhalve, op basis van artikel 58.2.c) van de AVG en artikel 100, § 1, 90 WOG, verweerder te gelasten de in deze beslissing bedoelde verwerking van persoonsgegevens in overeenstemming te brengen met de bepalingen van de AVG waarvan de schending is vastgesteld, binnen een termijn van 3 maanden na ontvangst van deze beslissing. De Geschillenkamer gelast verweerder tevens, binnen dezelfde termijn het bewijs van die naleving te leveren.

199. De Geschillenkamer beslist eveneens om een boete van **50.000 euro** op te leggen aan de verweerder.

200. Er zij op gewezen dat een dergelijke boete niet bedoeld is om een einde te maken aan een inbreuk, maar om de regels van de AVG op doeltreffende wijze te kunnen afdwingen. Zoals duidelijk blijkt uit overweging 148, stelt de AVG immers voorop dat bij *elke* ernstige

schending– dus ook bij een eerste vaststelling van een schending– straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, naast of in plaats van passende maatregelen worden opgelegd¹⁰⁰.

201. De Geschillenkamer toont hierna aan dat de door verweerder gepleegde schendingen van de AVG geenszins onbeduidende schendingen zijn en dat de geldboete geen onevenredige last zou vormen in de zin van overweging 148 van de AVG, die allebei de kwijtschelding van een geldboete mogelijk zouden maken. Het feit dat het een eerste vaststelling van een door de verweerder gepleegde schending van de AVG betreft, doet aldus op generlei wijze afbreuk aan de mogelijkheid voor de Geschillenkamer om een administratieve geldboete op te leggen, zoals blijkt uit overweging 148 van de AVG. De Geschillenkamer legt de administratieve geldboete immers op in toepassing van artikel 58.2.i) van de AVG. Het instrument van administratieve boete heeft niet enkel tot doel de schendingen te beëindigen. Daartoe voorzien de AVG en de WOG in een aantal corrigerende maatregelen, waaronder de bevelen genoemd in artikel 100, §1, 8° en 9° van de WOG.

202. Rekening houdend met artikel 83 AVG en de rechtspraak¹⁰¹ van het Marktenhof, motiveert de Geschillenkamer het opleggen van een administratieve boete *in concreto* als volgt:

a) de aard, de ernst en de duur van de inbreuk (artikel 83.2.a), AVG): de vastgestelde inbreuken betreffen met name een niet-naleving van de bepalingen van de AVG met betrekking tot de beginselen zelf van de bescherming van persoonsgegevens (artikel 5 AVG) en de evenredigheid van de verwerking (artikel 6.1 AVG), alsook inbreuken op het transparantiebeginsel (artikel 12 AVG). Een inbreuk op deze bepalingen leidt volgens artikel 83.5 van de AVG tot de hoogste boetes. De omvang van de betrokken gegevensverwerkingen moet ook worden aangegeven in verhouding tot het aantal betrokken personen wier gegevens mogelijk worden verwerkt. De betrokken websites behoren volgens de cijfers van het Media Informatie Centrum (MIC) tot de 10 meest bezochte websites in België. Verweerder

¹⁰⁰Overweging 148 AVG stelt : ‘Met het oog op een krachtiger handhaving van de regels van deze verordening dienen straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, te worden opgelegd voor elke inbreuk op de verordening, naast of in plaats van passende maatregelen die door de toezichthoudende autoriteiten ingevolge deze verordening worden opgelegd. Indien het gaat om een kleine inbreuk of indien de te verwachten geldboete een onevenredige last zou berokkenen aan een natuurlijk persoon, kan in plaats van een geldboete worden gekozen voor een berisping. Er dient evenwel rekening te worden gehouden met de aard, de ernst en de duur van de inbreuk, met het opzettelijke karakter van de inbreuk, met schadebeperkende maatregelen, met de mate van verantwoordelijkheid, of met eerdere relevante inbreuken, met de wijze waarop de inbreuk ter kennis van de toezichthoudende autoriteit is gekomen, met de naleving van de maatregelen die werden genomen tegen de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker, met de aansluiting bij een gedragscode en met alle andere verzwarende of verzachtende factoren. Het opleggen van straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, moet onderworpen zijn aan passende procedurele waarborgen overeenkomstig de algemene beginselen van het Unierecht en het Handvest, waaronder een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijke rechtsbedeling. (De Geschillenkamer onderlijnt)

¹⁰¹ Hof van Beroep Brussel (sectie Marktenhof), X. N.V. t. GBA, arrest 2020/1471 van 19 februari 2020.

stelt dat hij inmiddels een toestemmingsoplossing heeft ontwikkeld om een rechtsgrondslag te waarborgen voor het plaatsen van niet noodzakelijke cookies (met name analytische cookies) op zijn sites, maar de Geschillenkamer kan hiermee geen rekening houden gezien de juridische risico's van een dergelijke toestemmingstechniek en verwijst naar haar bovenstaande overwegingen met betrekking tot de door het IAB voorgestelde toestemmingsmechanismen (vaststelling 4).

b) eerdere inbreuken van de verwerkingsverantwoordelijke (art. 83.2.e) AVG): de verweerder is nooit het voorwerp geweest van een door de Geschillenkamer bestrafte inbreuk.

c) de wijze waarop de GBA kennis heeft gekregen van de schending (art. 83.2.h) AVG): de inbreuken werden ontdekt tijdens een onderzoek dat door de inspectiedienst op initiatief van het Directiecomité van de GBA werd ingesteld.

203. Op 27 mei 2022 heeft de verweerder zijn reactie ingediend op het klachtenformulier van 13 mei 2022, waarin hij wordt uitgenodigd om opmerkingen te maken over het bedrag van de voorgestelde boete.

204. Met betrekking tot de bijzondere omstandigheden van het geval betoogt de verweerder dat een geldboete niet gerechtvaardigd is en dat alleen een waarschuwing zonder bekendmaking moet worden weerhouden indien in het ergste geval de procedure ontvankelijk wordt geacht en een inbreuk wordt vastgesteld (quod non in beide gevallen), waarbij met name rekening wordt gehouden met de volgende elementen

“1) de onzekere juridische context: de autoriteit heeft haar standpunt over de kwestie van de "wall cookies" gewijzigd en het standpunt dat zij nu via bepaalde openbare mededelingen en recente beslissingen verdedigt, wordt niet door alle Europese autoriteiten gedeeld, is niet het voorwerp geweest van een uitdrukkelijke uitspraak van het Hof van Justitie en is niet het voorwerp van specifieke bepalingen in de richtlijn en de omzettingwetgeving; en

2) De wijzigingen uit eigen beweging door Rossels destijds, in het belang van voortdurende verbetering toen verweerder niet eens wist dat hij door de GBA werd aangeklaagd. Rossel heeft dus niet gewacht op de aanhangigmaking van de geschillen alvorens vrijwillig te kiezen voor de meest beschermende interpretatie voor bezoekers, ondanks de hierboven vermelde rechtsonzekerheid, ook al was dit niet in zijn eigen belang”

205. In dit verband herhaalt de Geschillenkamer haar standpunt :

(1) zij is niet gebonden door de besluiten van buitenlandse autoriteiten op het gebied van cookies, betreurt het gebrek aan harmonisatie op dit gebied en geeft blijk van haar goede

wil om te streven naar een consensus op Europees niveau over dit onderwerp (zie het voornemen om het Directiecomité in dit verband te waarschuwen);

(2) De Geschillenkamer kan geen rekening houden met de door Rossel vastgestelde wijziging voor zover deze is gebaseerd op een toestemmingsmechanisme waarvan de wettigheid in een latere beslissing in twijfel is getrokken, en voor zover de aansprakelijkheid van verweerders bij de toepassing van dit systeem mogelijk in het geding is, zoals hierboven aangegeven (zie punt 174 e.v.) "*verantwoordelijkheid van de verweerder*").

206. Verweerder meent ook ten onrechte dat elke sanctie naast de waarschuwing een censurerende invloed op zijn activiteiten zou hebben, aangezien niet is aangetoond dat de cookieregels op enigerlei wijze de inhoud van verweerders journalistieke publicaties beïnvloeden.
207. Wat de voorgestelde sancties betreft, is verweerder van mening dat de voorgestelde boete van 50.000 euro als zodanig (overstijgt een waarschuwing) en qua bedrag onevenredig is: *"het ontbreken van een klacht - en van schade - van een betrokkene, de korte duur van de inbreuk, de rechtsonzekerheid die heerste, de duur van het onderzoek en de procedure, de vrijwillig genomen beslissing om het systeem aan te passen terwijl Rossel niet op de hoogte was van de aanklacht, ... zijn elementen die niet meer dan een zuiver symbolisch bedrag toestaan"*.
208. De Geschillenkamer ziet niet in hoe de duur van het onderzoek en de procedure de evenredigheid van de voorgenomen boete kunnen beïnvloeden. De Geschillenkamer merkt ook op dat de meeste geconstateerde inbreuken niet zijn opgelost en rechtvaardigt een bevel tot naleving binnen drie maanden. Wat de door verweerder in zijn cookiebeheersysteem aangebrachte wijzigingen betreft, herhaalt de Geschillenkamer dat zij het nieuw ingevoerde IAB-systeem niet in aanmerking kan nemen als verzachtende omstandigheid omdat de wettigheid van dit cookiebeheersysteem later is betwist.
209. Met betrekking tot de overgelegde jaarcijfers betwist verweerder dat de Geschillenkamer de jaarrekeningen van " Rossel & Cie " op eigen initiatief bij de Nationale Bank heeft opgevraagd. De Geschillenkamer is van mening dat dit initiatief de rechten van de verdediging geenszins aantast, aangezien het boeteformulier juist tot doel heeft de verdediging in staat te stellen haar standpunt over de in aanmerking genomen cijfers kenbaar te maken. Het initiatiefonderzoek van de Geschillenkamer in openbare bronnen leidt niet tot nieuwe beschuldigingen of grieven waarop verweerder niet ten gronde had kunnen reageren.
210. Wat het bedrag van de omzet betreft, betwist Rossel ten onrechte de totale omzet die door de Geschillenkamer in aanmerking is genomen, en verwijst zij enkel naar de omzet voor alle betrokken " web "-activiteiten, namelijk 11.954.047,76 euro voor de webactiviteiten van Le

Soir en 9.321.377,39 euro voor de " web "-activiteiten van Sudmedia. De Geschillenkamer benadrukt dat zij boetes kan opleggen op basis van de omzet van een onderneming als geheel, die zonder twijfel overeenkomt met de omzet van de gehele groep als rechtspersoon¹⁰². Bovendien benadrukt de Geschillenkamer dat zij als toezichthouder bevoegd is om boetes tot 20.000.000 euro op te leggen, ongeacht de omvang of omzet van het bedrijf en rekening houdend met het soort schade.

211. In deze zaak is de Geschillenkamer van oordeel dat een forfaitaire beoordeling op basis van het soort inbreuk relevanter is dan een beoordeling op basis van het bedrag van de omzet. De Geschillenkamer handhaaft derhalve het bedrag van de aanvankelijk voorgenomen geldboete op forfaitaire basis, te weten 50.000 euro. De richtsnoeren inzake geldboeten van de EDPS, die momenteel voor raadpleging worden voorgelegd, bieden de autoriteiten inderdaad de mogelijkheid om een aangepast forfaitair bedrag toe te passen om de doeltreffendheid en de afschrikkende werking van de sanctie na te streven¹⁰³. De Geschillenkamer heeft de omzetcijfers alleen gebruikt om te beoordelen of de boete niet kennelijk onevenredig was gezien de bedrijfsmiddelen van de onderneming (en zou bijvoorbeeld geen boete van dit bedrag hebben opgelegd aan een onderneming op de rand van het faillissement). De Geschillenkamer is van oordeel dat verweerder, gelet op de ernst van de door de inspectiedienst vastgestelde en door de Geschillenkamer bevestigde inbreuken, kennelijk niet in de onmogelijkheid is de vastgestelde geldboete te betalen.
212. Het geheel van de hierboven uiteengezette elementen rechtvaardigt een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie als bedoeld in artikel 83 AVG, rekening houdend met de daarin bepaalde beoordelingscriteria. De Geschillenkamer wijst erop dat de andere criteria van art. 83.2. AVG in dit geval niet van aard zijn dat zij leiden tot een andere administratieve geldboete dan die welke de Geschillenkamer in het kader van deze beslissing heeft vastgesteld.
213. Voor zover in de reactie op het boeteformulier de objectiviteit of onpartijdigheid van de GBA en meer bepaald van de Geschillenkamer ten opzichte van verweerder en de daar werkzame journalisten in twijfel wordt getrokken, betoogt de Geschillenkamer voorts dat deze argumenten op geen enkel bewijs berusten en bovendien irrelevant zijn.

IV. Publicatie van de beslissing

¹⁰² Artikel 83, 4de lid, 5 en 6 van de AVG.

¹⁰³ EDBP, Guidelines 04/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR, 12 mei 2022, titel 6.1.2 "dynamic maximum amounts".

Gelet op het belang van transparantie in het besluitvormingsproces van de Geschillenkamer wordt deze beslissing overeenkomstig artikel 95, §1, 8° WOG gepubliceerd op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit met een verwijzing naar de identificatiegegevens van de verweerder, wegens het specifieke karakter van deze beslissing - die een risico van heridentificatie inhoudt, zelfs in geval van verwijdering van de identificatiegegevens - en wegens het algemene belang van deze beslissing.

OM DIE REDENEN,

beslist de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, na beraadslaging, om:

- Op basis van artikel 58.2.i) juncto *artikel* 83 van de AVG en artikel 100, §1, 13° WOG, een administratieve boete op te leggen van **50.000 EUR** wegens de in artikel 6.1.a van de AVG vastgestelde schendingen ; 4.11 a), juncto 6.1 en 7.1 AVG) 4.11 a) juncto 12.1 en 14 AVG)
- op grond van artikel 58.2.d) van de AVG en artikel 100, § 1, 9° van de WOG, de verweerder te gelasten om de in deze beslissing bedoelde verwerkingen van persoonsgegevens binnen drie maanden na ontvangst van deze beslissing in overeenstemming te brengen met de bepalingen van de AVG, waarvan de inbreuk in de eerste alinea van dit dispositief is vastgesteld; het bewijs van deze overeenstemming te leveren ;

Tegen deze beslissing kan op grond van artikel 108, §1, van de WOG, beroep worden aangetekend bij het Marktenhof, binnen een termijn van dertig dagen vanaf de kennisgeving ervan, met de Gegevensbeschermingsautoriteit als verweerder.

(get.) Hielke Hijmans

Voorzitter van de Geschillenkamer