



## Geschillenkamer

### Beslissing ten gronde 11/2022 van 21 januari 2022

**Dossiernummer: DOS-2018-05968**

**Betreft: Grensoverschrijdende klacht over cookies**

De Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, samengesteld uit de heer Hielke Hijmans, voorzitter, en de heren Yves Pouillet en Christophe Boeraeve, leden, die de zaak in deze samenstelling in behandeling neemt;

Gelet op de Verordening (EU) 2016/679 van het Europese 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 klager:** De heer X

**De verweerder:** Y, vertegenwoordigd door haar advocaat, meester Rue, Terhulpensesteenweg 177/12, 1170 Brussel.

## **I. Feiten en procedure**

1. Gelet op de klacht die via het IMI-systeem op 24 augustus 2018 werd ontvangen door de Berlijnse gegevensbeschermingsautoriteit (Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit) en gericht was aan de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA);
2. Gelet op de beslissing van 23 november 2018 van de voorzitter van de Geschillenkamer om het dossier voor onderzoek over te dragen aan de Inspectiedienst;
3. Gezien het onderzoeksverslag van de Inspectiedienst (hierna ID) van 19 oktober 2019;
4. Gelet op de uitwisselingen tussen de Berlijnse gegevensbeschermingsautoriteit (Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit) en de GBA in het kader van artikel 60 van de AVG;
5. Gelet op de beslissing van 29 april 2020 van de voorzitter van de Geschillenkamer dat het dossier klaar was voor behandeling ten gronde krachtens de artikelen 95, § 1, 1° en 98 WOG, heeft de voorzitter de partijen uitgenodigd om op dezelfde datum per brief te concluderen;
6. Gelet op de conclusies van de verwerende partij, ontvangen op 9 juni 2020;
7. Gelet op het uitblijven van conclusies als antwoord van de klager;
8. Gelet op de syntheseconclusies van verwerende partij, ontvangen op 21 juli 2020;
9. Gelet op de vertaling van de procedur stukken (inspectieverslag en conclusies van de verwerende partij) in de taal van de eiser (Duits);
10. Gelet op de hoorzitting van 30 april 2021 in aanwezigheid van verwerende partij, vertegenwoordigd door haar raadsman, meester Rue, in afwezigheid van de klager, hoewel hij was opgeroepen;
11. Gelet op de toezending aan de partijen van het proces-verbaal van de hoorzitting en de opmerkingen van de partijen;

## **II. De feiten van de klacht**

12. De klager voert in zijn klacht aan dat de tool voor het selecteren van reclamevoorkeuren niet werkt, in die zin dat de opt-outoptie voor cookies voor veel derde partijen niet werkt (hoewel hij op de opt-outoptie klikt, wordt de opt-inoptie automatisch gereset). Hij betoogt dus dat zijn toestemming voor deze cookies afgedwongen is en bijgevolg niet vrij is in de zin van artikel 4.11 en 7 van de AVG.

13. Hij beweert trouwens ook dat de website de gebruiker verplicht om cookies te aanvaarden om zijn reclamevoorkeuren te kunnen selecteren.
14. De cookie in kwestie maakt het mogelijk om de verwerende partij te laten weten of de browser van de gebruiker al dan niet cookies van derden aanvaardt. De Geschillenkamer begrijpt dan ook dat de klager bezwaar maakt tegen het plaatsen van de cookie, alsook tegen de daaropvolgende verwerking van zijn persoonsgegevens door de verwerende partij.
15. De Geschillenkamer zal de door de klager gemelde feiten onderzoeken, in het kader van de door de Europese wetgever (artikel 58 van de AVG) en door de Belgische wetgever (artikel 4 van de WOG) aan de DPA (waarvan zij de instantie voor administratieve geschillen is) toevertrouwde taak van toezicht op de naleving van de AVG, zowel in het licht van de artikelen van de AVG waarnaar wordt verwezen in het klachtenformulier dat hij op 24 augustus 2018 heeft ingediend, als in het licht van de artikelen van de AVG zoals onderzocht in het verslag van de Inspectiedienst.
16. De in het verslag van de ID vastgestelde tekortkomingen zullen het eerst worden onderzocht. De door de klager in zijn klacht naar voren gebrachte grieven zullen in tweede instantie worden onderzocht.

### III. Vaststellingen van de Inspectiedienst

17. Naar aanleiding van zijn onderzoek heeft de SI een onderzoeksverslag opgesteld, waarin hij gecombineerde inbreuken op de artikelen 5 en 6, 12 en 13, 24 en 30, 24 en 32, en 37 van de AVG vaststelt.

#### Vaststelling inzake de beginselen betreffende de verwerking van persoonsgegevens (artikel 5 van de AVG) en over de rechtmatigheid van de verwerking (artikel 6 van de AVG):

*"Het verslag van de technische analyse van 03.07.2019 (bewijsstuk nr. 12), waarvan de relevante elementen op de pagina's 9/14 en 10/14 hieronder worden geciteerd, toont het bestaan aan van de volgende praktijken die onverenigbaar zijn met het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid, transparantie van artikel 5 van de AVG en met de verplichting tot rechtmatigheid van de verwerking van artikel 6 van de AVG: "Bij het inloggen op de website*

*[...] op de startpagina (screenshot 8) is reeds een cookie in de browser geladen, hoewel nog geen informatie aan de gebruiker is verstrekt. De cookie met de naam "third\_party\_c\_t" met de waarde "hey+there %21" van het domein (...) is een cookie die Y vertelt of uw browser al dan niet cookies van derde partijen aanvaardt", en; "Als u het land selecteert waar u zich*

bevindt, verschijnt het scherm dat te zien is op screenshot 9, en dat erop wijst dat er niet-identificeerbare informatie wordt verzameld. Het feit dat de informatie niet identificeerbaar is, maakt ze niet minder persoonlijk. Dit kader is niet "transparant" en geeft de gebruiker geen goed beeld van wat er wordt verzameld en van de reden waarom die verzameling wordt verricht."

Vaststelling inzake de transparantie van de informatie en communicatie en nadere regels voor de uitoefening van de rechten van de betrokkene (artikel 12 van de AVG) en de informatie die moet worden verstrekt wanneer persoonsgegevens bij de betrokkene worden verzameld (artikel 13 van de AVG):

Wat de transparantie van de informatie betreft, merkt de ID het volgende op:

"Het "privacybeleid van [...]", waarvan de tekst te vinden is op de pagina's 19 tot en met 24 en de toelichtingen op de pagina's 9 en 10 van het document [...] dat door Y aan de inspectiedienst is meegedeeld via haar e-mail van 17.07.2019 (bewijsstuk nr. 14), is niet in overeenstemming met artikel 12.1, noch met artikel 13 van de AVG, die hier relevant zijn, en wel om de volgende redenen:

De verstrekte informatie is niet altijd transparant en begrijpelijk voor de betrokkenen, zoals vereist krachtens artikel 12.1 van de AVG. Om te beginnen is de gebruikte taal niet coherent en logisch, aangezien de begrippen "information personnelle" ("persoonlijke informatie") en "données personnelles" ("persoonlijke gegevens") worden gebruikt, terwijl de AVG systematisch spreekt van "donnée à caractère personnel" ("persoonsgegeven").

Vervolgens wordt het gebruik van cookies vermeld, samen met twee waarschuwingen die erop wijzen dat "het uitschakelen van cookies voor dit doel zal verhinderen dat de controletool doeltreffend werkt en ongewenste gevolgen kan hebben voor uw algemene surfervaring" en ook dat "het verwijderen of weigeren van cookies ongewenste gevolgen kan hebben voor uw ervaring van onze website". Deze waarschuwingen zijn niet begrijpelijk voor de betrokkenen en verhinderen hun vrije toestemming voor het gebruik van cookies, aangezien niet wordt uitgelegd wat "de ongewenste gevolgen" concreet behelzen.

Tot slot is de verwijzing naar "aanvullende informatie" op de websites van Google, Firefox, Windows en Safari voor de betrokkenen onbegrijpelijk, aangezien er geen uitleg over wordt gegeven aan de betrokkenen."

Wat betreft het feit dat de informatie onvolledig zou zijn, merkt de ID op:

"De verstrekte informatie is onvolledig omdat niet alle informatie die overeenkomstig artikel 13 van de AVG moet worden verstrekt, ook daadwerkelijk aan de betrokkenen wordt verstrekt. Ten eerste wordt het bestaan van het recht om de toestemming te allen tijde in te trekken, onverminderd de rechtmatigheid van de verwerking op basis van toestemming die vóór de intrekking van de toestemming heeft plaatsgevonden, niet vermeld in verband met de verwerking van persoonsgegevens door Y; dit recht wordt alleen vermeld in verband met het beheer van cookies op de website, vergezeld van de bovengenoemde waarschuwing dat "het verwijderen of weigeren van cookies ongewenste gevolgen kan hebben voor uw ervaring van onze website"."

#### Vaststelling inzake het register van de verwerkingsactiviteiten (artikel 30 van de AVG)

"In het register van de verwerkingsactiviteiten dat is opgenomen in het document "[FR] Annexe 1\_AEPN Registre des contrôles RGPD" dat door Y aan de Inspectiedienst is meegedeeld via haar e-mail van 17.07.2019 (bewijsstuk nr. 14), wordt geen melding gemaakt van de identificatie van de derde landen waaraan persoonsgegevens worden doorgegeven voor verschillende verwerkingsactiviteiten. Voor deze verwerkingsactiviteiten worden de teksten "Er wordt verwezen naar (...)", "Er wordt verwezen naar (...)", "Er wordt verwezen naar (...)" en "Er wordt verwezen naar (...)" vermeld in de kolom "Namen van derde landen of internationale organisaties waaraan de persoonsgegevens worden doorgegeven (indien mogelijk)"."

#### Vaststelling inzake de verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 24 van de AVG) en over de beveiliging van de verwerking (artikel 32 van de AVG)

"Het verslag van de technische analyse van 03.07.2019 (bewijsstuk nr. 12), waarvan de relevante elementen op de pagina's 8/14 en 9/14 hieronder worden geciteerd, toont het bestaan aan van de volgende praktijken die onverenigbaar zijn met de verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke in artikel 24 van de AVG en met de verplichting tot beveiliging van de verwerking zoals vastgelegd in artikel 32.1 van de AVG:

Op screenshot 1 stellen we vast dat de link om verbinding te maken met de server [...] is. Deze link is een http-link, geen https-link. Dit betekent dat het communicatieprotocol tussen het client-station en de server in kwestie een protocol is dat gegevens ongecodeerd overdraagt, d.w.z. niet ingekapseld in een tunnel zoals het TLS-protocol voor een https-link zou doen. Dit betekent dat de persoonsgegevens die door de gebruiker op deze website worden verstrekt,

*niet de garantie genieten die wordt vermeld in de informatie "Bescherming van uw privacy" die wordt verspreid via de volgende link [...] waarvan screenshot 7 een uittreksel toont.*

*In zijn richtlijnen betreffende de bescherming van persoonsgegevens via internetdiensten van de Europese instellingen beveelt de EDPS het gebruik van veilige protocollen aan bij de overdracht van persoonsgegevens in het kader van internetdiensten.*

*Het gebruik van een http-link in plaats van een https-link en de gevolgen voor de beveiliging van de verwerking, zoals hierboven vermeld, zijn ook onverenigbaar met de garantie die wordt vermeld in het "privacybeleid van [...]", waarvan de tekst te vinden is op de pagina's 19 tot en met 24 en de toelichtingen op de pagina's 9 en 10 van het document "[FR] Lettre de réponse – (...)-" dat door Y aan de Inspectiedienst is meegedeeld via haar e-mail van 17.07.2019 (bewijsstuk nr. 14). De Inspectiedienst verwijst in dit verband naar de volgende zinnen die in de bovengenoemde tekst van Y zijn vermeld:*

*"Wij verbinden ons ertoe de privacy te respecteren en te beschermen van alle personen met wie wij handelen, hebben gehandeld of zullen handelen. In het kader van ons engagement streven wij ernaar u duidelijke informatie te verstrekken en u de controle te geven over de persoonlijke informatie die wij over u bijhouden, alsook over andere niet-persoonlijke gegevens die wij tijdens uw bezoek aan deze website kunnen verzamelen en gebruiken."  
"Geen enkele andere persoonlijke informatie zal worden gedeeld met een derde partij."*

Vaststellingen inzake de verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 24 van de AVG) en over de aanwijzing van de functionaris voor gegevensbescherming (artikel 37 van de AVG)

*"In het document "[FR] Lettre de réponse – Ref (...)" dat door Y aan de Inspectiedienst is meegedeeld via haar e-mail van 17.07.2019 (bewijsstuk nr. 14) staat op de pagina's 10-11 en de pagina's 25-31 een motivatie voor de beslissing om geen functionaris voor gegevensbescherming aan te stellen binnen de organisatie; "De samenvatting van de conclusie is dat (...) niet verplicht is om een specifieke functionaris voor gegevensbescherming aan te stellen".*

*De bovengenoemde "beslissing" en de motivering ervan zijn niet in overeenstemming met artikel 24.1, van de AVG, noch met artikel 37.1 van de AVG, en wel om de volgende redenen: Er is momenteel geen officiële beslissing van Y over het al dan niet aanstellen van een functionaris voor gegevensbescherming, ondanks de verplichting die is vastgelegd in artikel 24.1 om "passende technische en organisatorische maatregelen [te treffen] om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met deze*

verordening wordt uitgevoerd". Het document "Re DOS-(...)-questions dans le cadre d'une enquête d'inspection\_FR" dat door Y aan de Inspectiedienst werd meegedeeld via haar e-mail van 09.09.2019 (bewijsstuk nr. 17) vermeldt op de pagina's 10 tot 11 dat de voormelde beslissing "op de agenda van onze volgende raad van bestuur in november 2019 zal worden geplaatst, om er zeker van te zijn dat de genomen beslissing formeel is gedocumenteerd".

De elementen van het verslag van de technische analyse van 03.07.2019 (bewijsstuk nr. 12) die hierboven in dit verslag zijn geciteerd, tonen aan dat een cookie "het mogelijk maakt om Y te informeren over het feit of uw browser al dan niet cookies van derde partijen aanvaardt", waarvoor de aanwijzing van een functionaris voor gegevensbescherming op basis van artikel 37.1.b) van de AVG vereist is. Deze cookie is duidelijk gekoppeld aan de werking van de website [...] gezien de uitleg van Y over deze website op de pagina's 3 tot 9 van het document "FR] Lettre de réponse – Ref (...)" dat door Y aan de Inspectiedienst werd meegedeeld via haar e-mail van 17.07.2019 (bewijsstuk nr. 14) en maakt een regelmatige en systematische controle op grote schaal van de betrokkenen mogelijk."

18. Ter herinnering: de ID is een onafhankelijk orgaan van de Geschillenkamer (hierna GK). Het opgestelde onderzoeksverslag is slechts één van de elementen waarop de GK haar beslissing baseert.

#### **IV. Motivering**

##### **IV.1- Wat betreft de bevoegdheid van de GBA**

##### **IV.1.1- Wat betreft de bevoegdheid van de GBA in het kader van het IMI-systeem**

19. In artikel 56 van de AVG wordt het volgende bepaald: "Onverminderd artikel 55 is de toezichthoudende autoriteit van de hoofdvestiging of de enige vestiging van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker competent op te treden als leidende toezichthoudende autoriteit voor de grensoverschrijdende verwerking door die verwerkingsverantwoordelijke of verwerker overeenkomstig de procedure van artikel 60."
20. In artikel 4.23 van de AVG wordt dan weer het begrip grensoverschrijdende verwerking verduidelijkt in de volgende bewoordingen:

"a) verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van vestigingen in meer dan één lidstaat van een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker in de Unie die in meer dan één lidstaat is gevestigd; of

*b) verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van één vestiging van een verwerkingsverantwoordelijke of van een verwerker in de Unie, waardoor in meer dan één lidstaat betrokkenen wezenlijke gevolgen ondervinden of waarschijnlijk zullen ondervinden;"*

21. De verwerende partij is uitsluitend in België gevestigd, maar haar activiteiten (en met name haar website (...), die vanuit elke EU-lidstaat kan worden geraadpleegd) hebben aanzienlijke gevolgen of kunnen aanzienlijke gevolgen hebben voor betrokkenen in verschillende lidstaten, waaronder de klager in Duitsland. De Geschillenkamer baseert haar bevoegdheid op een gecombineerde lezing van de artikelen 56 en 4.23.b) van de AVG. De zaak wordt aanhangig gemaakt bij de GBA door de gegevensbeschermingsautoriteit in Berlijn naar aanleiding van een klacht van de klager bij een autoriteit in de lidstaat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, in overeenstemming met artikel 77.1 van de AVG, en de GBA verklaart dat zij de leidende toezichthoudende autoriteit is (artikel 60 van de AVG).

#### **IV.1.2- Wat betreft de bevoegdheid van de GBA**

22. In het onderstaande onderdeel herinnert de Geschillenkamer eraan dat de bevoegdheid van de GBA met betrekking tot de e-Privacyrichtlijn is uitgewerkt in eerdere besluiten van de Geschillenkamer, met name in de besluiten 12/2019 van 17 december 2019, 24/2021 van 19 februari 2021 en 19/2021 van 12 februari 2021. Dit onderdeel bevat een samenvatting van het standpunt van de Geschillenkamer.
23. Overeenkomstig artikel 4, § 1 van de WOG is de GBA verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de fundamentele beginselen van de gegevensbescherming, zoals bevestigd door de AVG en andere wetten die bepalingen bevatten over de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens.
24. Overeenkomstig artikel 33, § 1 van de WOG is de Geschillenkamer het administratieve geschillenorgaan van de GBA. Zij buigt zich onder meer over de klachten die haar via het IMI-systeem worden toegezonden, op grond van artikel 56 van de AVG.
25. In overeenstemming met de artikelen 51 e.v. van de AVG en artikel 4.1 van de WOG heeft de Geschillenkamer, als administratief geschillenorgaan van de GBA, tot taak een effectieve controle uit te oefenen op de toepassing van de AVG en de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen in verband met de verwerking te beschermen en het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie te vergemakkelijken.



26. Zoals de verwerende partij erkent, verzamelt de website persoonsgegevens door middel van 3 soorten cookies, namelijk analytische cookies, 'chatbox'-cookies en sessiecookies, en verwerkt zij bijgevolg deze persoonsgegevens.
27. De Geschillenkamer is bevoegd om uitspraak te doen in zaken betreffende de verwerking van persoonsgegevens, krachtens artikel 4, § 1 van de WOG, artikel 55 van de AVG en met inachtneming van artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.
28. Voorts is het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT) naar Belgisch recht de controleur inzake de wet betreffende de elektronische communicatie (hierna WEC), met inbegrip van artikel 129 van de WEC dat artikel 5.3 van richtlijn 2002/58<sup>1</sup> (hierna de 'e-Privacyrichtlijn') uitvoert, in overeenstemming met artikel 14, § 1 van de wet van 17.01.2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.
29. In zijn advies 5/2019 betreffende de wisselwerking tussen de e-Privacyrichtlijn<sup>2</sup> en de AVG heeft het Europees Comité voor gegevensbescherming (European Data Protection Board, hierna: 'EDPB') bevestigd dat de gegevensbeschermingsautoriteiten bevoegd zijn om de AVG toe te passen op de gegevensverwerkingen, ook in de context waarin andere autoriteiten krachtens de nationale omzetting van de e-Privacyrichtlijn bevoegd zouden zijn om toezicht te houden op bepaalde elementen van de verwerking van persoonsgegevens.
30. Uit dit advies blijkt ook dat de e-Privacyrichtlijn tot doel heeft de bepalingen van de AVG met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in de sector van de 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.
31. In dit verband merkt de Geschillenkamer op dat artikel 8.3 van het Handvest bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens onderworpen is aan de controle van een onafhankelijke autoriteit voor gegevensbescherming.
32. Bovendien heeft de rechtsvoorganger van de EDPB (de Werkgroep Artikel 29 inzake de gegevensbescherming, hierna: 'Werkgroep gegevensbescherming') ook verduidelijkt dat

---

<sup>1</sup> Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens

en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, hierna de 'e-Privacyrichtlijn').

<sup>2</sup> EDPB, Advies 5/2019 over de wisselwerking tussen de e-Privacyrichtlijn en de AVG, met name wat betreft de taken en bevoegdheden van gegevensbeschermingsautoriteiten betreft, § 69.

de vereisten van de AVG voor het verkrijgen van geldige toestemming van toepassing zijn op situaties die onder het toepassingsgebied van de e-Privacyrichtlijn vallen<sup>3</sup>.

33. In het Planet49-arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie onder meer bevestigd dat het verzamelen van gegevens via cookies kan worden aangemerkt als verwerking van persoonsgegevens<sup>4</sup>. Daarom heeft het Hof artikel 5.3 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie geïnterpreteerd aan de hand van de AVG<sup>5</sup>, meer in het bijzonder op basis van artikel 4.11, artikel 6.1.a van de AVG (toestemmingsvereiste) en artikel 13 van de AVG (te verstrekken informatie).
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 subgedeelten van verwerkingen) waarvoor de e-Privacyrichtlijn geen specifieke voorschriften bevat<sup>6</sup>. *In casu* zijn de bevoegdheden van het BIPT en de GBA wel degelijk complementair, aangezien de GBA op grond van artikel 4 van de WOG verantwoordelijk is voor het toezicht op de naleving van de fundamentele beginselen inzake gegevensbescherming (zoals bevestigd door de AVG en in de andere wetten die bepalingen inzake de bescherming van persoonsgegevens bevatten), en toestemming is wel degelijk een fundamenteel beginsel op dit gebied.
35. De klacht heeft ook betrekking op de verwerking die heeft plaatsgevonden na de plaatsing van de omstreden cookie.
36. Voorts wordt in bovengenoemd advies 5/2019 van de EDPB over de wisselwerking tussen de e-Privacyrichtlijn<sup>7</sup> en de bovengenoemde AVG ook gesteld dat het nationale procesrecht bepaalt wat er moet gebeuren wanneer een betrokkene bij de gegevensbeschermingsautoriteit een klacht indient over een verwerking van persoonsgegevens (zoals het verzamelen van gegevens door middel van cookies), zonder

---

<sup>3</sup> Werkgroep gegevensbescherming, Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig verordening 2016/679, WP259, p. 4.

<sup>4</sup> Arrest van het Hof van 1 oktober 2019, Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, punt 45.

<sup>5</sup> Ook aan de hand van richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

<sup>6</sup> EDPB, Advies 5/2019 over de wisselwerking tussen de e-Privacyrichtlijn en de AVG, met name wat betreft de taken en bevoegdheden van gegevensbeschermingsautoriteiten betreft, § 69.

<sup>7</sup> EDPB, Advies 5/2019 over de wisselwerking tussen de e-Privacyrichtlijn en de AVG, met name wat betreft de taken en bevoegdheden van gegevensbeschermingsautoriteiten betreft, 12.03.2019, § 70.

tevens te klagen over een (potentiële) inbreuk op de AVG. Dit komt goed overeen met het onderhavige geval.

37. In dit verband heeft de rechtbank van eerste aanleg van Brussel duidelijk gesteld dat de rechtsvoorganger van de GBA bevoegd is om een verzoek in te dienen bij een rechtbank "in zoverre deze betrekking heeft op beweerde schendingen van de Privacywet van 8 december 1992, waarnaar artikel 129 WEC, die daarvan een precisering en aanvulling is, overigens uitdrukkelijk verwijst"<sup>8</sup>. Zoals hierboven vermeld, is artikel 129 WEC de omzetting in Belgisch recht van artikel 5.3 van de e-Privacyrichtlijn.
38. De GBA is dus bevoegd om na te gaan of de vereiste van het grondbeginsel dat de toestemming rond de betwiste cookie vormt, al dan niet in overeenstemming is met de toestemmingsvereisten van de AVG.
39. De GBA is ook bevoegd om de naleving te controleren van alle andere voorwaarden die door de AVG verplicht worden gesteld – zoals de transparantie van de verwerking (artikel 12 van de AVG) of te verstrekken informatie (artikel 13 van de AVG).
40. Zoals het Hof van Justitie in de zaak Facebook e.a. heeft bevestigd, valt alleen het registreren en uitlezen van persoonsgegevens door middel van cookies binnen de werkingssfeer van richtlijn 2002/58/EG, terwijl "alle eerdere handelingen en de latere activiteiten op het gebied van de verwerking van die persoonsgegevens door middel van andere technologieën wel degelijk binnen de werkingssfeer van [de AVG]" vallen.<sup>9</sup>

## **IV.2- Wat betreft de inbreuken op de beginselen van transparantie (artikel 5.1.a en 12 en 13 van de AVG) en rechtmatigheid (artikel 6 van de AVG)**

### IV.2.1.1- Herinnering aan de fundamentele rechtsbeginselen betreffende het gebruik van trackingtools en cookies

41. Alvorens de in het verslag van de ID vastgestelde overeenkomstige inbreuken te onderzoeken, acht de Geschillenkamer het nuttig om, ter instructie, een korte inleiding te geven over cookies en te herinneren aan de fundamentele rechtsbeginselen betreffende de tools voor de tracking van internetgebruikers, waarvan cookies deel uitmaken.
42. De term 'trackers' omvat cookies en HTTP-variabelen, die kunnen worden aangewend via onder meer inzichtbare pixels of 'web beacons', 'flash' cookies, toegang tot terminalinformatie vanuit API's (LocalStorage, IndexedDB, advertentie-identifiers zoals

---

<sup>8</sup> Rechtbank Brussel, 24e kamer burgerlijke zaken, 16 februari 2018, rolnr. 2016/153/A, punt 26, p. 51, beschikbaar op de volgende webpagina: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/nieuws-de-gegevensbeschermingsautoriteit-verdedigthaar-argumentatie-voor-het-hof-van-beroep-te-brussel>.

<sup>9</sup> Arrest van het Hof van 15 juni 2021, C-645/19, ECLI:EU:C:2021:483, punt 74.

IDFA of Android ID, toegang tot gps-gegevens, enz.), of een andere identificatiecode die wordt gegenereerd door software of een besturingssysteem (serienummer, MAC-adres, unieke terminalidentificatiecode (IDFV: Identifier for Vendors), of een reeks gegevens die worden gebruikt om een unieke vingerafdruk van de terminal te berekenen (bv. via fingerprinting).

43. Deze cookies en andere trackers kunnen worden onderscheiden aan de hand van verschillende criteria, zoals het doel dat zij nastreven, het domein dat ze plaatst of hun levensduur. Cookies kunnen dus voor veel verschillende doeleinden worden gebruikt (onder andere om de communicatie op het net te ondersteunen – 'verbindingcookie' –, om de bezoekersaantallen van een website te meten – 'publiekmetings-, analytische of statistische cookies' –, voor marketingdoeleinden of voor behavioral marketing, voor authenticatiedoeleinden ...).
44. Cookies kunnen ook worden onderscheiden naargelang van het domein dat ze plaatst. In die context spreken we van 'first party'- of 'third party'-cookies. 'First party'-cookies worden rechtstreeks geplaatst door de eigenaar van de bezochte website, in tegenstelling tot 'third party'-cookies, die worden geplaatst door een ander domein dan dat van de bezochte website (bv. wanneer de site elementen van andere sites bevat, zoals afbeeldingen, *plug-ins* van sociale media – denk aan de 'Like'-knop van Facebook – of advertenties). Wanneer deze elementen door de browser of andere software van andere websites worden opgehaald, kunnen deze websites ook cookies plaatsen, die vervolgens kunnen worden gelezen door de websites die ze hebben geplaatst. Deze 'cookies van derden' stellen deze derden in staat het gedrag van internetgebruikers in de tijd en op tal van websites te volgen en op basis van deze gegevens profielen van internetgebruikers op te stellen.
45. Cookies kunnen ook worden onderscheiden naargelang van hun geldigheidsduur, zo zijn er 'sessiecookies' en 'permanente cookies'. 'Sessiecookies' worden automatisch gewist wanneer de browser wordt afgesloten, terwijl 'permanente cookies' op het gebruikte apparaat opgeslagen blijven tot hun vervaldatum (die kan worden uitgedrukt in minuten, dagen of jaren).
46. 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.
47. Trackers waarvoor geen toestemming vereist is, zijn die welke strikt noodzakelijk zijn voor de levering van een onlinecommunicatiedienst die de gebruiker uitdrukkelijk heeft aangevraagd, of trackers die bedoeld zijn om de doorgifte van de communicatie via elektronische weg mogelijk te maken. Voor deze trackers is geen toestemming van de

gebruiker nodig. De verwerking van persoonsgegevens in de laatstgenoemde trackers is doorgaans gebaseerd op het rechtmatig belang van de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 6.1.f) van de AVG).

48. Dit belet echter niet, met inachtneming van het transparantiebeginsel, dat internetgebruikers worden geïnformeerd over het gebruik ervan en eraan worden herinnerd dat de browserinstellingen hun de mogelijkheid kunnen bieden het gebruik ervan te blokkeren, en dat in dat geval wordt gewezen op de mogelijk negatieve gevolgen voor het functioneren van de website. De daarmee samenhangende verwerking van persoonsgegevens is uiteraard nog steeds onderworpen aan de beginselen van de AVG.
49. Cookies waarvoor geen toestemming nodig is, zijn onder meer cookies die de keuze van de gebruiker inzake het plaatsen van trackers bewaren, cookies die worden gebruikt voor de authenticatie bij een dienst, cookies die de inhoud van een winkelwagentje bijhouden, of cookies die de gebruikersinterface personaliseren (bv. voor de taalkeuze of de presentatie van een dienst), wanneer die personalisatie een intrinsiek en verwacht kenmerk van de dienst is.
50. Voor andere trackers en cookies is voorafgaande toestemming vereist. Verwerking op basis van rechtmatige belangen is trouwens voor deze cookies verboden. Voor alle cookies die niet uitsluitend tot doel hebben elektronische communicatie mogelijk te maken of te vergemakkelijken of die niet strikt noodzakelijk zijn voor de verstrekking van een onlinecommunicatiedienst op uitdrukkelijk verzoek van de gebruiker, is bijgevolg voorafgaande toestemming vereist. Die cookies kunnen bijvoorbeeld gekoppeld zijn aan het tonen van al dan niet gepersonaliseerde reclame (aangezien in het laatste geval trackers worden gebruikt om het publiek van de getoonde reclame te meten) of aan functies voor het delen van content op de sociale netwerken. Bij ontstentenis van toestemming (dus in geval van weigering door de gebruiker), kunnen deze trackers niet op zijn terminal worden geplaatst en/of gelezen.<sup>10</sup>

#### IV.2.1- Wat betreft de inbreuk betreffende het gebruik van een cookie zonder voorafgaande informatie van de gebruiker

51. In wezen wijst de ID in dit verband op twee inbreuken:
- Artikel 12.1 van de AVG bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen treft om de betrokkene op beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke wijze, in duidelijke en eenvoudige taal, alle informatie te verstrekken waarnaar

---

<sup>10</sup> Zie Aanbeveling nr. 01/2020 van het Kenniscentrum van 17 januari 2020 betreffende de verwerking van persoonsgegevens voor direct marketingdoeleinden met betrekking tot tal van praktische aspecten en voorbeelden over AVG-conform gebruik van cookies, met name wat toestemming en transparantie betreft (p. 78 e.v.). Zie ook de praktische fiche van de CNIL "Cookies et traceurs: comment mettre mon site web en conformité?", 01 oktober 2020, <https://www.cnil.fr/fr/cookies-et-traceurs-comment-mettre-mon-site-web-en-conformite>.

onder meer in artikel 13 van de AVG wordt verwezen. Artikel 12.2 van de AVG bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke de uitoefening van de rechten van de betrokkene moet faciliteren.

- In artikel 13.1 en 2 is met betrekking tot de informatie die moet worden verstrekt wanneer persoonsgegevens bij de betrokkene worden verzameld, het volgende bepaald:

*"1. Wanneer persoonsgegevens betreffende een betrokkene bij die persoon worden verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens al de volgende informatie:*

*a) de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke en, in voorkomend geval, van de vertegenwoordiger van de verwerkingsverantwoordelijke;*

*b) indien van toepassing, de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;*

*c) de verwerkingsdoeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn bestemd, alsook de rechtsgrond voor de verwerking;*

*d) de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, indien de verwerking op artikel 6, lid 1, punt f), is gebaseerd;*

*e) in voorkomend geval, de ontvangers of categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens;*

*e) in voorkomend geval, dat de verwerkingsverantwoordelijke het voornemen heeft de persoonsgegevens door te geven aan een derde land of een internationale organisatie; of er al dan niet een adequaatheidsbesluit van de Commissie bestaat; of, in het geval van in artikel 46, artikel 47 of artikel 49, lid 1, tweede alinea, bedoelde doorgiften, welke de passende of geschikte waarborgen zijn, hoe er een kopie van kan worden verkregen of waar ze kunnen worden geraadpleegd.*

*2. Naast de in lid 1 bedoelde informatie verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens de volgende aanvullende informatie om een behoorlijke en transparante verwerking te waarborgen:*

*a) de periode gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria ter bepaling van die termijn;*

*b) dat de betrokkene het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om inzage van en rectificatie of wissing van de persoonsgegevens of beperking van de hem betreffende verwerking, alsmede het recht tegen de verwerking bezwaar te maken en het recht op gegevensoverdraagbaarheid;*

*c) wanneer de verwerking op artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), is gebaseerd, dat de betrokkene het recht heeft de toestemming te allen tijde in te trekken, zonder dat dit afbreuk doet aan de rechtmatigheid van de verwerking op basis van de toestemming vóór de intrekking daarvan;*

*d) dat de betrokkene het recht heeft klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit;*

*e) of de verstrekking van persoonsgegevens een wettelijke of contractuele verplichting is dan wel een noodzakelijke voorwaarde om een overeenkomst te sluiten, en of de betrokkene verplicht is de persoonsgegevens te verstrekken en wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer deze gegevens niet worden verstrekt;*

e)het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene."

52. De Geschillenkamer herinnert eraan dat het in de artikelen 12, 13 en 14 van de AVG benadrukte transparantiebeginsel tot doel heeft dat de betrokkene, overeenkomstig het in artikel 5.1.a) vastgelegde beginsel van behoorlijkheid, vooraf moet kunnen bepalen wat de reikwijdte en de gevolgen van de verwerking zijn, zodat hij in een later stadium niet verrast wordt door andere manieren waarop zijn persoonsgegevens zijn gebruikt. De informatie moet concreet en betrouwbaar zijn, niet in abstracte of dubbelzinnige termen zijn gesteld en niet voor verschillende interpretaties vatbaar zijn. Met name de doeleinden en de rechtsgrondslag van de verwerking van persoonsgegevens moeten duidelijk zijn.
53. In het arrest-Planet49<sup>11</sup> oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie dat voor het plaatsen van cookies de verwerkingsverantwoordelijke informatie moest verstrekken over de vraag hoelang de cookies actief blijven en of derden al dan niet toegang tot de cookies kunnen hebben, om eerlijke en transparante informatie te waarborgen (artikel 5.3 van de e-privacyrichtlijn betreffende het plaatsen van cookies wordt aldus gelezen *juncto* het loyaliteitsbeginsel (artikel 5.1.a) en de informatieverplichtingen van artikel 13.2 (a) en (e) van de AVG).
54. Overeenkomstig artikelen 5.2 en 24 van de AVG moet de verwerkingsverantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen nemen om te waarborgen en te kunnen bewijzen dat de verwerking van persoonsgegevens met behulp van cookies overeenkomstig de artikelen 12 en 13 van de AVG wordt uitgevoerd.
55. In het onderhavige geval merkt de ID in de eerste plaats op dat er bij het inloggen op de website van de verwerende partij (homepage) reeds een cookie in de browser was geladen, hoewel aan de gebruiker hierover geen informatie was verstrekt. De persoonsgegevens werden bijgevolg verwerkt voordat de krachtens artikel 13 van de AVG vereiste informatie werd verstrekt. De cookie droeg de naam "third\_party\_c\_t" en liet de verwerende partij weten of de browser van de gebruiker al dan niet cookies van derden (de voorkeurscookies van de deelnemende bedrijven) accepteerde.
56. De verwerende partij erkent in haar conclusies het ontbreken van voorafgaande informatie aan de gebruiker over de plaatsing van de cookie, althans in de versie van de website op het tijdstip van het door de Inspectiedienst verrichte onderzoek. Zij wijst er in de eerste plaats op dat de cookie in kwestie in april 2020 is verwijderd na een wijziging van de website. Zij voegt daaraan toe dat dit een first party cookie was die als essentieel kan

---

<sup>11</sup>Arrest van het Hof van 1 oktober 2019, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

worden aangemerkt (strikt noodzakelijk dus, wat in het verslag van de ID niet wordt betwist). Bovendien vormde deze cookie geen risico voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, aangezien het niet om een identificatiemiddel ging.

57. Wat de periode tussen de inwerkingtreding van de AVG op 25 mei 2018 en de verwijdering van de desbetreffende cookie in april 2020 betreft, verklaart de verwerende partij dat de cookie om technische redenen was geplaatst voordat de banner verscheen met informatie over het gebruik van cookies door de website. Zij legt ook uit dat het onmogelijk was de informatie betreffende de cookie in de taal van de gebruiker weer te geven, aangezien de gebruiker op deze pagina zijn taal/land moest selecteren.
58. Ze voegt er nog aan toe dat, aangezien het om een essentiële cookie ging, de toestemming van de gebruiker niet vereist was. Dit wordt in het verslag van de ID niet betwist.
59. De Geschillenkamer neemt nota van de wijziging van de website van de verwerende partij, die, zoals die laatste in haar conclusies vermeldt, zorgt voor een sterkere conformiteit van de website met de AVG. Ze neemt er ook nota van dat de cookie in kwestie in april 2020 werd verwijderd. Tussen de inwerkingtreding van de AVG (op 25 mei 2018) en de verwijdering van de genoemde cookie in april 2020 heeft de verwerende partij echter persoonsgegevens verzameld en verwerkt zonder de gebruikers daarvan vooraf in kennis te stellen.
60. De door de verwerende partij aangevoerde argumenten kunnen niet worden gevolgd: het eerste volgens welk de cookie om "technische redenen" was opgeladen voordat de informatiebanner verscheen, het tweede volgens welk de informatie niet aan de gebruiker kon worden meegedeeld voordat de cookie was geladen, aangezien de gebruiker precies op de bezochte pagina zijn taal/land moest kiezen. Wat betreft het argument betreffende het feit dat de taal nog niet was geselecteerd door de gebruiker, moest de waarschuwing voor het gebruik van de cookie derhalve in het Engels worden weergegeven, een wereldwijd verspreide taal die doorgaans door andere websites wordt gebruikt voorafgaand aan de selectie van de taal van de gebruiker.<sup>12</sup>
61. Het door de verwerende partij aangevoerde argument dat de impact in termen van risico's voor de rechten en vrijheden van de gebruikers gering was, is evenmin relevant: de verplichting om vooraf informatie te verstrekken geldt voor alle soorten cookies, ongeacht of de impact daarvan op het recht op gegevensbescherming van de betrokkenen gering is of niet.

---

<sup>12</sup> De Geschillenkamer verwijst ook naar de uitgebreide praktische informatie over cookies die beschikbaar is op de website van de GBA via de URL: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/thema-s/internet/cookies>. Zie ook Aanbeveling nr. 01/2020 van 17 januari 2020 betreffende de verwerking van persoonsgegevens voor direct marketingdoeleinden betreffende tal van praktische aspecten en voorbeelden inzake het gebruik van cookies overeenkomstig de AVG, met name inzake transparantie (p. 78 e.v.).



62. De Geschillenkamer stelt een schending van de artikelen 12 en 13 van de AVG vast tussen de inwerkingtreding van de AVG (d.w.z. 25 mei 2018) en de verwijdering van de "third\_party\_c\_t"-cookie in april 2020.

IV.2.2- Wat betreft de transparantie van het tekstvak met de vermelding dat "niet-identificeerbare informatie" wordt verzameld

63. De tweede tekortkoming die in het verslag van de ID wordt vastgesteld, betreft het scherm dat verscheen (ten tijde van het onderzoek, dus vóór de wijziging van de website) op het ogenblik dat de gebruiker zijn taal en land koos. Dit scherm wees op het volgende: *"Deze website verzamelt en gebruikt niet-identificeerbare informatie om de activiteit van de website te analyseren en zo de navigatie op de website te verbeteren. U kunt controleren hoe deze informatie wordt verzameld en gebruikt"* en ging gepaard met een hyperlink naar de pagina *"Bescherming van uw privacy"*.

64. In het verslag van de ID wordt erop gewezen dat, hoewel deze informatie niet identificeerbaar is, het toch om persoonsgegevens gaat. Volgens de ID is dit tekstvak niet "transparant" en kan de gebruiker niet weten wat er wordt verzameld en waarom.

65. De verwerende partij antwoordt in dit verband dat het betrokken scherm (of tekstvak) sinds de aanpassing van de website is vervangen door een dialoogvenster. Zij betwist tevens dat in de periode vóór de wijziging het tekstvak niet transparant was, in die zin dat de gebruiker enkel op de hyperlink hoefde te klikken om de informatie betreffende de verzamelde *"niet-identificeerbare informatie"* te verkrijgen. Dit scherm werd trouwens getoond tijdens het hele bezoek van de gebruiker, tenzij hij het sloot. Zij voegt eraan toe dat deze informatie beschikbaar was op andere pagina's van de website, alsook in het document over het privacybeleid van de website. Zij herinnert er ook aan dat, aangezien voor deze cookies geen voorafgaande toestemming vereist is (aangezien zij strikt noodzakelijk zijn), de AVG niet vereist dat de voor de verwerkingsverantwoordelijke alle relevante informatie in één enkel voorafgaand informatief tekstvak verstrekt, wat volgens haar trouwens in de praktijk niet haalbaar zou zijn.

66. De Geschillenkamer herinnert aan het bepaalde in overweging 58 van de AVG: *"Overeenkomstig het transparantiebeginsel moet informatie die bestemd is voor het publiek of voor de betrokkene beknopt, eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk zijn en moet duidelijke en eenvoudige taal en, in voorkomend geval, aanvullend visualisatie worden gebruikt."*

67. Ze herinnert ook aan artikel 12.1 van de AVG, waarin het volgende wordt bepaald: *"De verwerkingsverantwoordelijke neemt passende maatregelen opdat de betrokkene de in de artikelen 13 en 14 bedoelde informatie en de in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel*

*34 bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal ontvangt, in het bijzonder wanneer de informatie specifiek voor een kind bestemd is." (wij onderlijnen)*

68. Dit betekent met andere woorden dat de gebruiker, voordat zijn toestemming wordt gevraagd, volgens het transparantiebeginsel nauwkeurige informatie moet krijgen over de verwerkingsverantwoordelijke, de doeleinden van de cookies en andere trackers die zullen worden geplaatst en/of gelezen, de gegevens die zij verzamelen en hun levensduur. De informatie moet ook betrekking hebben op de rechten die de AVG aan de gebruiker (of de betrokkene) verleent, met inbegrip van het recht om zijn toestemming in te trekken.
69. Zoals hierboven vermeld, moet de informatie zichtbaar en volledig zijn en duidelijk onder de aandacht worden gebracht. Ze moet worden opgesteld in eenvoudige bewoordingen die iedere gebruiker kan begrijpen. Dit houdt onder meer in dat de informatie is geschreven in een taal die gemakkelijk te begrijpen is voor het "doelpubliek" waarvoor zij bestemd is. Als de website bijvoorbeeld gericht is op een Frans- en/of Nederlandstalige doelgroep, moet de informatie in het Frans en/of het Nederlands zijn opgesteld<sup>13</sup>.
70. De Afdeling voor geschillen oordeelt dat verweerder niet heeft voldaan aan de transparantieverplichting vóór de wijziging van de website, aangezien het kader niet ten minste een directe link bevatte naar de krachtens artikel 13 van de AVG vereiste informatie over de gebruikte cookies, in plaats van een algemene verwijzing naar het privacybeleid van verweerder.
71. In dit opzicht is de Geschillenkamer het eens met de recente richtlijnen van de CNIL<sup>14</sup>, waarin het volgende wordt benadrukt (vrije vertaling): *"Een eenvoudige verwijzing naar de algemene gebruiksvoorwaarden is niet voldoende.*

*Ten minste de volgende inlichtingen moeten aan de gebruikers worden verstrekt voordat hun toestemming wordt verzameld, om ervoor te zorgen dat de toestemming met kennis van zaken wordt gegeven:*

- *de identiteit van verwerkingsverantwoordelijke(n) voor lees- of schrijfbewerkingen;*
- *het doel van de lees- of schrijfbewerkingen van de gegevens;*
- *de manier om trackers te aanvaarden of te weigeren;*
- *de gevolgen die verbonden zijn aan het weigeren of accepteren van de trackers;*

---

<sup>13</sup> Zoals hieronder vermeld kan de verwerkingsverantwoordelijke in het onderhavige geval, indien de doeltaal niet vanaf de eerste pagina van de website kan worden geïdentificeerd, gebruikmaken van het Engels om de gebruiker in staat te stellen zijn taal te kiezen.

<sup>14</sup> Délibération n° 2020-091 du 17 septembre 2020 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux "cookies et autres traceurs") et abrogeant la délibération n° 2019-093 du 4 juillet 2019, punten 23-25.

- het bestaan van het recht om de toestemming in te trekken."

72. De Geschillenkamer kan slechts herhalen dat het transparantiebeginsel een sleutelrol speelt bij de eerbiediging van de rechten op gegevensbescherming van de betrokkenen. Dit beginsel draagt bij tot het waarborgen van de keuzevrijheid aan de gebruikers door hun meer controle te geven over hun persoonsgegevens, met name in de context van grootschalige traceerpraktijken van de internetgebruikers in onze digitale economie.
73. De Geschillenkamer merkt om te beginnen en subsidiair op dat de toestemming van de gebruiker (voor niet-functionele cookies), naast de noodzakelijke eerbiediging van het transparantiebeginsel, zoals hierboven uitgewerkt, ook aan een aantal vereisten moet voldoen.
74. Ter informatie verwijst de Geschillenkamer naar de website van de GBA<sup>15</sup>, waar veel praktisch advies te vinden is over het AVG-conforme gebruik van cookies.
75. *In casu* stelt de Geschillenkamer vast dat de verwerende partij de voormelde schendingen van het transparantiebeginsel heeft gecorrigeerd door haar website aan te passen. De in het verslag van de ID in aanmerking genomen inbreuk is dus niet langer actueel.

#### **IV.3- Wat betreft de inbreuken op de artikelen 12 en 13 van de AVG**

76. In het SI-verslag staat ook dat verweersters privacybeleid niet in overeenstemming is met de artikelen 12 en 13 van de AVG, ten eerste omdat de daarin vervatte informatie niet altijd beknopt, transparant en begrijpelijk is, en ten tweede omdat het onvolledig is.

##### IV.3.1- Wat betreft het feit dat de informatie niet altijd doorzichtig en begrijpelijk zou zijn

77. De ID is van mening dat de informatie in het document inzake het privacybeleid van de verwerende partij om verschillende redenen niet altijd transparant en begrijpelijk is.
78. A- In de eerste plaats stelt de IS dat de gebruikte bewoordingen coherent noch logisch zijn omdat verweerder de termen "persoonlijke informatie" en "persoonlijke gegevens" gebruikt in plaats van "persoonsgegevens" zoals in de AVG.
79. Zoals hierboven vermeld, vereist artikel 12 van de AVG dat de krachtens de artikelen 13 en 14 van de AVG te verstrekken informatie "*op beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke wijze, in duidelijke en eenvoudige bewoordingen*" wordt meegedeeld. De Werkgroep Artikel 29 stelt in haar Richtsnoeren inzake transparantie<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/thema-s/internet/cookies>. Zie ook de website van de CNIL "Questions-réponses sur les lignes directrices modificatives et la recommandation 'cookies et autres traceurs'", beschikbaar via <https://www.cnil.fr/fr/questions-reponses-lignes-directrices-modificatives-et-recommandation-cookies-traceurs>.

<sup>16</sup> Werkgroep artikel 29, "Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679", Herzien en op 11 april 2018 goedgekeurde versie, WP260 rev. 01, NL, p. 8.

het volgende: "De vereiste dat informatie 'begrijpelijk' moet zijn betekent dat de informatie begrepen moet kunnen worden door een gemiddeld lid van het beoogde publiek. Begrijpelijkheid houdt nauw verband met de vereiste om duidelijke en eenvoudige taal te gebruiken."

80. De Geschillenkamer is van oordeel dat de verwerende partij moet worden gevolgd wanneer zij uitlegt dat de AVG niet vereist dat de term "persoonsgegevens" wordt gebruikt, dat de termen "persoonlijke informatie" en "persoonlijke gegevens" door de meerderheid van het beoogde publiek kunnen worden begrepen (met name in de context van het lezen van de paragrafen waarin ze worden gebruikt), en dat ze als synoniemen kunnen worden beschouwd.
81. De Kamer merkt voorts op dat de verwerende partij in haar bijgewerkte versie van haar document inzake het privacybeleid thans enkel de term "persoonsgegevens" gebruikt.
82. Deze door de ID aangevoerde tekortkoming is derhalve nietig.
83. B- In tweede instantie voert de ID aan dat de waarschuwing voor "ongewenste gevolgen" in geval van weigering van cookies niet begrijpelijk is en derhalve een vrije toestemming verhindert, aangezien niet wordt uitgelegd wat deze ongewenste gevolgen zijn.
84. De Groep Artikel 29 drukt zich hierover als volgt uit:

*"Een van de kernelementen van het transparantiebeginsel zoals bedoeld in deze bepalingen is dat betrokkenen van tevoren de reikwijdte en de gevolgen van de verwerking moeten kunnen bepalen en later niet verrast worden door andere manieren waarop hun persoonsgegevens zijn gebruikt. Dit is ook een belangrijk aspect van het beginsel van behoorlijkheid overeenkomstig artikel 5, lid 1, van de AVG, en houdt ook verband met overweging 39, waarin wordt verklaard dat "[n]atuurlijke personen [...] bewust [moeten] worden gemaakt van de risico's, regels, waarborgen en rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens". Met betrekking tot complexe, technische of onverwachte gegevensverwerkingen is het standpunt van de G29 dat verwerkingsverantwoordelijken, behalve de door artikel 13 en 14 voorgeschreven informatie (die later in deze richtsnoeren zal worden behandeld) te verstrekken, ook afzonderlijk, in ondubbelzinnige taal, zouden moeten uitleggen wat de belangrijkste gevolgen van de verwerking zullen zijn. Met andere woorden, welk effect zal de specifieke verwerking die in de privacyverklaring/mededeling wordt beschreven hebben op een betrokkene? In overeenstemming met het beginsel van de verantwoordingsplicht en overweging 39 moeten verwerkingsverantwoordelijken beoordelen of er specifieke risico's bestaan voor natuurlijke personen die betrokken zijn bij dit type verwerkingen en die risico's onder de aandacht van betrokkenen brengen. Dit kan helpen om een overzicht te bieden van de soorten verwerkingen met potentieel het grootste*

*effect op de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen in verband met de bescherming van hun persoonsgegevens."*<sup>17</sup> (wij onderlijnen)

85. Volgens de verwerende partij is het duidelijk dat de woorden "ongewenste gevolgen", in hun context gelezen, betrekking hebben op het gebruik van de website, die niet optimaal functioneert in geval van weigering van een essentiële cookie. Zij wijst erop dat deze waarschuwing op verschillende plaatsen op de website wordt herhaald, en dat in de nieuwe versie van de website een toelichtende tabel is toegevoegd met uitleg over de gevolgen van het weigeren van cookies.
86. De Geschillenkamer is van mening dat het gebruik van deze woorden de gebruikers in staat stelt de praktische gevolgen van het weigeren van de cookie te begrijpen. Afgezien van de kwestie van het duidelijk informeren van de gebruiker over de "ongewenste gevolgen" (de onmogelijkheid om de website te gebruiken of een beperkt gebruik ervan) die verbonden zijn het weigeren van de cookie, benadrukt de Geschillenkamer subsidiair dat deze 'cookiewall'-praktijk alleen kan worden gevolgd wanneer de geweigerde cookie een strikt noodzakelijke cookie is (in tegenstelling tot het geval van een niet-functionele cookie) (zie hieronder, deel IV.7.2 over dit onderwerp).
87. De verwerende partij kan dus worden gevolgd wanneer zij stelt dat deze woorden voldoende duidelijk verwijzen naar het gebruik van de website.
88. C- Tot slot wordt in het verslag van de ID betoogd dat de verwijzing naar "aanvullende informatie" over cookies op de websites van Google, Firefox en Windows op de website van de verwerende partij ook niet begrijpelijk is, gezien het ontbreken van extra uitleg.
89. De verwerende partij voert aan dat deze verwijzing naar "aanvullende informatie" over de cookies naar de belangrijkste browsers (Google, Firefox, Windows) een gangbare praktijk is. Ze specificeert dat de meeste websites die cookies gebruiken, hetzelfde doen, ook de website van de GBA. Zij zegt dat de website zelfs een extra informatiesectie bevat met de titel "Raak vertrouwd met de privacy-instellingen van uw computer", waarin concrete uitleg wordt gegeven met afbeeldingen ter ondersteuning.
90. In dit verband is de Geschillenkamer van mening dat de verwijzing naar de "aanvullende informatie" over cookies van de browsers (Google, Firefox, Windows) voldoende begrijpelijk is voor de gebruiker.

#### IV.3.2- Wat betreft het feit dat de informatie niet volledig zou zijn

---

<sup>17</sup> Ibid.

91. Vervolgens betoogt de ID dat de informatie in het document betreffende het privacybeleid van de verwerende partij om twee redenen niet volledig is.
92. A- In de eerste plaats wijst de ID erop dat het bestaan van het recht om de toestemming te allen tijde in te trekken, niet wordt vermeld voor de verwerking van persoonsgegevens, maar alleen voor het beheer van cookies.
93. Artikel 7.3 van de AVG bevat strikte voorwaarden voor een geldige intrekking van toestemming: a) de betrokkene heeft het recht zijn toestemming te allen tijde in te trekken, b) hij moet daar vooraf van in kennis worden gesteld, en c) het intrekken van de toestemming moet even eenvoudig zijn als het geven ervan. Volgens artikel 129, laatste lid van de WEC is de verwerkingsverantwoordelijke verplicht de eindgebruikers van de betrokken eindapparatuur "gratis de mogelijkheid" te bieden "om op eenvoudige wijze de gegeven toestemming in te trekken".
94. Dit recht op intrekking van de toestemming moet dus vooraf worden meegedeeld (artikel 7.3.b) en moet ook worden gelezen in samenhang met de eis van eerlijke en transparante verwerking in de zin van artikel 5 en artikel 13.2.c van de AVG. Geen of onvolledige informatie over het recht op intrekking van de toestemming zou impliceren dat de toestemming *de facto* voor onbepaalde tijd zou worden gegeven en dat de betrokkene het recht zou worden ontzegd om zijn toestemming in te trekken. Deze regels gelden zowel voor 'first party'- als voor 'third party'-cookies.
95. De verwerende partij antwoordt dat, behalve voor analytische cookies (en in de zeldzame gevallen waarin persoonsgegevens in een contactformulier zijn opgenomen), de website geen persoonsgegevens verwerkt waarvoor toestemming is vereist. Uit de verklaring inzake het privacybeleid blijkt echter dat gebruikers van de website cookies kunnen verwijderen, wat volgens de verwerende partij neerkomt op het intrekken van hun toestemming. Zij concludeert dat de aanvullende verwijzing naar het bestaan van het recht op intrekking van de toestemming niet nodig is.
96. De verwerende partij voegt daaraan toe dat de GBA op haar eigen website hetzelfde doet, met andere woorden ze gebruikt ook analytische cookies op basis van toestemming (en contactformulieren), zonder het "recht op het intrekken van toestemming" uitdrukkelijk te vermelden in haar "verklaring inzake gegevensbescherming".
97. De Geschillenkamer neemt nota van het feit dat op de huidige versie van de pagina "Bescherming van uw privacy" een specifieke vermelding van het bestaan van het recht om de toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens in te trekken, is ingevoegd, en is van mening dat de informatie voldoende volledig is.

#### **IV.4- Wat betreft de inbreuken op artikel 30 van de AVG**

98. De ID wijst er voorts op dat het register van verwerkingen niet vermeldt aan welke derde landen verschillende categorieën persoonsgegevens worden doorgegeven, maar enkel verwijst naar documenten van onderaannemers met wie de verwerende partij overeenkomsten heeft gesloten.
99. De verwerende partij antwoordt dat het register is gebaseerd op een model van een Europese regulator, dat verwijzingen bevat. Zij legt uit dat zij werkt met verschillende Amerikaanse onderaannemers die diensten van het type cloud computing verlenen, en dat de informatie over deze derde landen kan variëren naargelang van hun servers en de soorten diensten. Zij voegt daaraan toe dat het doel van de verwijzingen naar deze documenten van haar onderaannemers is om te allen tijde over volledige en actuele informatie te beschikken. Zij verduidelijkt ook dat dit slechts betrekking heeft op een paar vakken in het register, dat de rest van het register is ingevuld conform de AVG, en dat de AVG een dergelijke werkwijze niet verbiedt.
100. De Geschillenkamer beveelt ten zeerste aan dat derde landen in het register van verwerkingen worden vermeld en gemakkelijk kunnen worden geïdentificeerd, met name gelet op de recente jurisprudentie van het HvJEU op het gebied van doorgifte aan derde landen<sup>18</sup>. Op grond van artikel 100.9 van de WOG gelast de Kamer de verwerende partij om haar verwerkingsregister aan te passen door duidelijk aan te geven naar welke derde landen persoonsgegevens worden verzonden, teneinde beter te voldoen aan de rechtspraak van het HvJEU.

#### **IV.5- Wat betreft de inbreuken op de artikelen 24 en 32 van de AVG**

101. De ID maakt het verwijt dat het gebruikte protocol (url-link) http is en niet https, aangezien dit een inbreuk vormt op de beveiligingsverplichting.
102. De verwerende partij antwoordt dat de website sinds 15 januari 2020 is overgeschakeld op het https-protocol. Zij legt ook uit dat deze migratie sinds 2014 een lopend project is, maar dat de uitvoering ervan lang en moeilijk is geweest omdat zij met al haar leden (meer dan 100) moet samenwerken. Zij voegde eraan toe dat, aangezien haar website weinig persoonsgegevens verwerkt, de risico's voor de betrokkenen gering waren en dat, gezien de risicogebaseerde benadering van de AVG, deze migratie naar https niet per se noodzakelijk was.

---

<sup>18</sup> Arrest van het Hof van 16 juli 2020, C-311/18, Facebook Ierland en Schrems, ECLI:EU:C:2020:559 ( "zaak Schrems II").

103. Zonder zich hier verder over uit te spreken, neemt de Geschillenkamer nota van het feit dat de website is overgeschakeld op het https-protocol, en dat de in het verslag van de ID vermelde inbreuk bijgevolg niet langer actueel is.

#### **IV.6- Wat betreft de inbreuken op de artikelen 24 en 37 van de AVG**

104. Voorts verwijt de ID het feit dat er geen officiële beslissing is waarmee de keuze om al dan niet een functionaris voor gegevensbescherming (hierna DPO) aan te stellen, wordt gedocumenteerd, en meent hij dat de verwerende partij een DPO had moeten aanstellen omdat zij gebruik maakt van een cookie die een "regelmatige en stelselmatige observatie op grote schaal van de betrokkenen" mogelijk maakt.

105. De verwerende partij merkt op dat de AVG geen formele procedure voorschrijft voor de beslissing om al dan niet een DPO aan te stellen, en dat het documenteren van de redenen voor de beslissing om geen DPO aan te stellen, een aanbeveling vormt, en geen verplichting.

106. Vervolgens antwoordt de verwerende partij met betrekking tot de cookie die volgens de ID "een regelmatige en stelselmatige observatie op grote schaal van de betrokkenen" mogelijk maakt, dat de cookie sinds april 2020 niet meer wordt gebruikt. Zij voegt eraan toe dat "deze cookie, zelfs tijdens de gebruikperiode ervan, de aanstelling van een DPO niet rechtvaardigde omdat deze cookie geen identificatiemiddel was, aangezien hij voor iedereen dezelfde was en het dus niet mogelijk maakte om een gebruiker te volgen". Voor zover deze cookie persoonsgegevens bevatte, maakte hij het echter mogelijk om betrokkenen te identificeren.

107. De verwerende partij merkt op dat er geen sprake was van "observatie op grote schaal", en dat zelfs als deze cookies een "stelselmatige observatie op grote schaal" mogelijk zouden maken – *quod non* –, dit nog steeds een "basisactiviteit" van de verwerende partij had moeten zijn, wat niet het geval was (wat zou worden bewezen door het feit dat ze vandaag diezelfde activiteiten voortzet, maar zonder de cookie in kwestie).

108. De Geschillenkamer is van mening dat de verwerende partij kan worden gevolgd wanneer ze betoogt dat de AVG geen formele procedure voorschrijft voor de beslissing om al dan niet een DPO aan te stellen, en dat het documenteren van de redenen voor de beslissing om geen DPO aan te stellen, een aanbeveling vormt, en geen verplichting.

109. Wat de verplichting om een DPO aan te stellen betreft, herinnert de Geschillenkamer aan het voorschrift van artikel 37.1.b) van de AVG, waarin wordt gesteld dat de verwerkingsverantwoordelijke een DPO moet aanstellen indien "een



verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker hoofdzakelijk is belast met verwerkingen die vanwege hun aard, hun omvang en/of hun doeleinden regelmatige en stelselmatige observatie op grote schaal van betrokkenen vereisen". Dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de richtlijnen betreffende de functionarissen voor gegevensbescherming van de Groep artikel 29<sup>19</sup>. Bij gebreke van een "stelselmatige observatie op grote schaal" kan geen schending van artikel 37 van de AVG worden vastgesteld.

#### **IV.7- Wat betreft de inhoud van de klacht**

110. Na onderzoek van de door de ID aan de orde gestelde tekortkomingen onderzoekt de Geschillenkamer hieronder de grieven die de klager in zijn klacht heeft geformuleerd.
111. Zoals hierboven vermeld in nr. 12 tot 14 brengt de klager in zijn klacht twee grieven naar voren. Hij wijst er in eerste instantie op dat de tool voor het selecteren van reclamevoorkeuren niet werkt, in die zin dat de opt-outoptie voor cookies voor veel derde partijen niet werkt (hoewel hij op de opt-outoptie klikt, wordt de opt-inoptie automatisch gereset). Hij betoogt dus dat zijn toestemming voor deze cookies afgedwongen is en bijgevolg niet vrij is in de zin van artikel 4.11 en 7 van de AVG.
112. Hij neemt het trouwens ook kwalijk dat de website de gebruiker verplicht om cookies te aanvaarden om zijn reclamevoorkeuren te kunnen selecteren. De cookie in kwestie maakt het mogelijk om de verwerende partij te laten weten of de browser van de gebruiker al dan niet cookies van derden aanvaardt. De Geschillenkamer begrijpt dan ook dat de klager bezwaar maakt tegen het plaatsen van de cookie, alsook tegen de daaropvolgende verwerking van zijn persoonsgegevens door de verwerende partij.

##### IV.7.1- Wat betreft de eerste grief van de klager, met betrekking tot de slechte werking van de tool voor het selecteren van reclamevoorkeuren

113. De verwerende partij antwoordt op de eerste grief van de klager dat op haar website duidelijk is vermeld (in de voorkeurselectietool zelf, alsook in de algemene gebruiksvoorwaarden) dat de selectietool mogelijk niet werkt indien gebruik wordt gemaakt van software voor het blokkeren van reclame. Uit de printscreen van de browser van klager in het verslag van de ID blijkt ook duidelijk dat hij inderdaad dergelijke software gebruikt. In het ID-verslag (dat met name gebaseerd is op het verslag van de technische analyse, dat een test van de goede werking van de controletool omvat) wordt geen melding gemaakt van een storing van de controletool. Derhalve kan de Geschillenkamer

---

<sup>19</sup> WP243 rev.

de klager niet volgen in zijn grief dat zijn toestemming was afgedwongen, in strijd met de artikelen 4.11 en 7 van de AVG.

IV.7.2- Wat betreft de grief van de klager dat de website van de verwerende partij de gebruiker verplicht om cookies te accepteren om de site te kunnen gebruiken, een praktijk die bekend staat als 'cookiewall'

114. Alvorens de specifieke kwestie van de cookiewall te onderzoeken, acht de Geschillenkamer het nuttig de regels inzake toestemming in herinnering te brengen, ter verheldering.

IV.7.2.1- Wat betreft de criteria voor geldige toestemming

115. Artikel 4.11 van de AVG definieert "toestemming" van de betrokkene als volgt: "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".

116. Artikel 7 van de AVG bevat ook de voorwaarden voor de toestemming:

*"1. Wanneer de verwerking berust op toestemming, moet de verwerkingsverantwoordelijke kunnen aantonen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens.*

*2. Indien de betrokkene toestemming geeft in het kader van een schriftelijke verklaring die ook op andere aangelegenheden betrekking heeft, wordt het verzoek om toestemming in een begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal zodanig gepresenteerd dat een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt met de andere aangelegenheden. Wanneer een gedeelte van een dergelijke verklaring een inbreuk vormt op deze verordening, is dit gedeelte niet bindend.*

*3. De betrokkene heeft het recht zijn toestemming te allen tijde in te trekken. Het intrekken van de toestemming laat de rechtmatigheid van de verwerking op basis van de toestemming vóór de intrekking daarvan, onverlet. Alvorens de betrokkene zijn toestemming geeft, wordt hij daarvan in kennis gesteld. Het intrekken van de toestemming is even eenvoudig als het geven ervan.*

*4. Om te bepalen of de toestemming uit vrije wil is gegeven, moet onder meer in de mate van het mogelijke in aanmerking worden genomen of de uitvoering van een overeenkomst, met inbegrip van de verrichting van een dienst, afhankelijk is gesteld van toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens die niet noodzakelijk is voor de uitvoering van die overeenkomst."*

117. Daarom wordt, volgens de bewoordingen van overweging 43 van de AVG, de toestemming "geacht niet vrijelijk te zijn verleend indien geen afzonderlijke toestemming kan worden gegeven voor verschillende persoonsgegevensverwerkingen ondanks het feit dat dit in het individuele geval passend is".

118. Voorts stelt artikel 5.3 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, zoals omgezet door artikel 129 van de WEC, de voorwaarde dat de

gebruiker "zijn toestemming heeft gegeven" voor het plaatsen en raadplegen van cookies op zijn eindapparatuur, met uitzondering van de technische registratie van informatie of de levering van een uitdrukkelijk door de abonnee of eindgebruiker gevraagde dienst waarbij de plaatsing van een cookie daarvoor strikt noodzakelijk is.

119. Zoals hierboven vermeld, wordt een cookie als 'functioneel' aangemerkt als de cookie noodzakelijk is om een bericht via een elektronisch communicatienetwerk te verzenden of om een specifiek gevraagde dienst te leveren.

120. In overweging 17 van deze richtlijn wordt gespecificeerd dat voor de toepassing van deze richtlijn het begrip 'toestemming' dezelfde betekenis moet hebben als 'toestemming van de betrokkene', zoals gedefinieerd en gespecificeerd in de Gegevensbeschermingsrichtlijn 95/46<sup>20</sup>, die nu is vervangen door de AVG.

121. In het Planet49-arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie de toestemmingsvereiste voor het plaatsen van cookies na de inwerkingtreding van de AVG verduidelijkt en uitgelegd dat nu uitdrukkelijke actieve toestemming is vereist:

*"In verordening 2016/679 wordt nu dus uitdrukkelijk actieve toestemming voorgeschreven. In dit verband moet worden opgemerkt dat volgens overweging 32 van deze verordening de toestemming met name kan worden uitgedrukt door te klikken op een vakje bij een bezoek aan een website. Daarentegen sluit deze overweging uitdrukkelijk uit dat "stilzwijgen, het gebruik van reeds aangekruiste vakjes of inactiviteit" als toestemming mogen gelden. Hieruit volgt dat de toestemming van artikel 2, onder f), en artikel 5, lid 3, van richtlijn 2002/58, gelezen in samenhang met artikel 4, punt 11, en artikel 6, lid 1, onder a), van verordening 2016/679, niet rechtsgeldig is verleend wanneer de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van de gebruiker van een website, wordt toegestaan door middel van een standaard aangevinkt selectievakje dat de gebruiker moet uitvinken ingeval hij weigert zijn toestemming te verlenen."*<sup>21</sup>

122. Bovendien moet de toestemming "specifiek" zijn. De Geschillenkamer verwijst naar de Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig verordening 2016/679<sup>22</sup>, die door de EDPB zijn bekrachtigd:

---

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> Planet49-arrest, punten 61 en 62

<sup>22</sup> Werkgroep gegevensbescherming, Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, WP259, p. 4.

*"Artikel 6, lid 1, onder a) bevestigt dat de toestemming van de betrokkene verleend moet worden met betrekking tot "een of meer specifieke" doeleinden, en dat een betrokkene een keuze heeft ten aanzien van elk van deze doeleinden<sup>23</sup>." Dit betekent "dat een verwerkingsverantwoordelijke die toestemming wil krijgen voor een aantal verschillende doeleinden, voor elk doel een afzonderlijke opt-in moet aanbieden om gebruikers in staat te stellen om specifieke toestemming te verlenen voor specifieke doeleinden."<sup>24</sup>*

123. De websitegebruiker moet met name worden geïnformeerd over de wijze waarop hij zijn wensen met betrekking tot cookies kenbaar kan maken, en hoe hij de mogelijkheid heeft om "tous les accepter, n'en accepter que certains ou aucun"<sup>25</sup>.

124. Zo is bijvoorbeeld het bevestigen van een aankoop of het aanvaarden van de algemene voorwaarden niet voldoende om ervan uit te gaan dat op geldige wijze toestemming is gegeven voor het plaatsen of uitlezen van cookies. Evenmin kan toestemming worden gegeven voor het loutere 'gebruik' van cookies, zonder verdere specificatie van de gegevens die via deze cookies worden verzameld of de doeleinden waarvoor de gegevens worden verzameld. De AVG vereist inderdaad een meer gedetailleerde keuze dan een eenvoudig 'alles of niets', maar vereist evenwel geen toestemming voor elke cookie afzonderlijk. Indien de verantwoordelijke van een website of mobiele applicatie toestemming vraagt voor meerdere types cookies, moet de gebruiker de keuze worden geboden om toestemming te geven (of die te weigeren) voor elke type cookie of, in een tweede informatielaag, voor elke cookie afzonderlijk.

125. Dit standpunt wordt ook verdedigd door de Franse CNIL, die van mening is dat het feit van "recueillir de manière simultanée un consentement unique pour plusieurs opérations de traitement répondant à des finalités distinctes (le couplage de finalités), sans possibilité d'accepter ou de refuser finalité par finalité, est également susceptible d'affecter, dans certains cas, la liberté de choix de l'utilisateur et donc la validité de son consentement".<sup>26</sup>

126. De Geschillenkamer verwijst in dit verband naar de Richtsnoeren van de werkgroep gegevensbescherming over de wijze waarop de toestemming kan worden verkregen.

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>25</sup> Werkgroep gegevensbescherming, werkdocument 02/2013, met richtsnoeren voor het verzamelen van de toestemming voor het plaatsen van cookies, p. 3, [https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/publications/groupe-art29/wp208\\_fr.pdf](https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/publications/groupe-art29/wp208_fr.pdf).

<sup>26</sup> Délibération n° 2020-091 du 17 septembre 2020 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux « cookies et autres traceurs ») et abrogeant la délibération n° 2019-093 du 4 juillet 2019, punten 17-19.

Volgens de werkgroep gegevensbescherming moet de toestemming worden verkregen per cookie of per categorie cookies<sup>27</sup>.

#### IV.7.2.2- Wat betreft de tweede grief van de klager en de praktijk van de 'cookiewall'

127. Wat de tweede klacht van de klager betreft (namelijk dat hij verplicht is cookies te aanvaarden om zijn reclamevoorkeuren te kunnen selecteren – en dat hij bezwaar maakt tegen de daaropvolgende verwerking van zijn persoonsgegevens door de verwerende partij), herinnert de Geschillenkamer eraan dat de toestemming vrijwillig moet zijn. Zoals hierboven vermeld, wordt in de AVG immers het volgende opgelegd: "Om te bepalen of de toestemming uit vrije wil is gegeven, moet onder meer in de mate van het mogelijke in aanmerking worden genomen of de uitvoering van een overeenkomst, met inbegrip van de verrichting van een dienst, afhankelijk is gesteld van toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens die niet noodzakelijk is voor de uitvoering van die overeenkomst." Volgens overweging 42 van de AVG, waarin het in artikel 4 van de AVG neergelegde vereiste van vrije toestemming wordt verduidelijkt, mag "toestemming niet worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen".

128. De EDPB veroordeelt in zijn recente richtsnoeren<sup>28</sup> de praktijk waarbij de levering van een dienst of de toegang tot een website afhankelijk wordt gesteld van de aanvaarding van schrijf- of leesbewerkingen op de terminal van de gebruiker, of 'cookiewall'. Daarin staat: "*Wil toestemming vrijelijk worden verleend, dan mag toegang tot diensten en functies niet afhankelijk worden gesteld van de toestemming van een gebruiker voor het bewaren van informatie, dan wel het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen, in de eindapparatuur van een gebruiker (de zogenaamde cookie walls).*" De EDPB voegt daar met betrekking tot de toestemming nog het volgende aan toe:

*"De verwerkingsverantwoordelijke moet aantonen dat het mogelijk is om toestemming te weigeren of in te trekken zonder dat nadeel wordt ondervonden (overweging 42). Zo moet de verwerkingsverantwoordelijke bijvoorbeeld bewijzen dat het intrekken van toestemming niet leidt tot kosten voor de betrokkene, en dus geen duidelijk nadeel heeft voor degene die zijn toestemming intrekt.*

*47. Andere voorbeelden van nadeel zijn bedrog, intimidatie of dwang of aanzienlijke negatieve gevolgen als de betrokkene geen toestemming verleent. De verwerkingsverantwoordelijke moet kunnen aantonen dat de betrokkene een vrije of*

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> EDPB, Richtsnoeren 5/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679, 4 mei 2020, punt 39, p. 13.

*echte keuze had om al dan niet toestemming te verlenen en dat hij zijn toestemming kon intrekken zonder daarvan nadeel te ondervinden.*

*48. Indien een verwerkingsverantwoordelijke kan aantonen dat een dienst de mogelijkheid omvat om toestemming in te trekken zonder negatieve gevolgen (de uitvoering van de dienst wordt bijvoorbeeld niet ten nadele van de gebruiker bijgesteld), kan dit dienen om aan te tonen dat de toestemming vrijelijk verleend is. De AVG verbiedt niet elke stimulans, maar het is wel aan de verwerkingsverantwoordelijke om aan te tonen dat toestemming onder alle omstandigheden vrijelijk is verleend."*

129. De richtsnoeren bevatten concrete voorbeelden:

*"49. Voorbeeld 8: Tijdens het downloaden van een lifestyle-app voor mobiele telefoons, vraagt de app om toestemming voor toegang tot de accelerometer van de telefoon. Dit is niet noodzakelijk voor de werking van de app, maar is nuttig voor de verwerkingsverantwoordelijke die meer te weten wil komen over verplaatsingen en mate van activiteit van de gebruikers. Wanneer een gebruikster deze toestemming later intrekt, merkt hij dat de app alleen nog in beperkte mate werkt. Dit is een voorbeeld van nadeel als bedoeld in overweging 42, wat betekent dat de toestemming nooit op geldige wijze is verkregen (en dat de verwerkingsverantwoordelijke dus alle op deze wijze verzamelde persoonsgegevens over de verplaatsingen van de gebruiker moet verwijderen).*

*50- Voorbeeld 9: Een betrokkene abonneert zich op de nieuwsbrief met algemene kortingen van een modewinkel. De winkelier vraagt de betrokkene om toestemming voor het verzamelen van meer gegevens over zijn winkelvoorkeuren om de aanbiedingen daarop af te stemmen, op basis van zijn aankoopgeschiedenis of een vragenlijst die vrijwillig kan worden ingevuld. Wanneer de betrokkene zijn toestemming later intrekt, zal hij weer niet-gepersonaliseerde aanbiedingen ontvangen. Dit vormt geen nadeel, omdat de betrokkene alleen het mogelijke extra voordeel verliest.*

*51. Voorbeeld 10: Een modetijdschrift biedt zijn lezers de mogelijkheid om nieuwe make-upproducten te kopen vóór de officiële productpresentatie.*

*52. De producten zullen binnenkort in de verkoop komen, maar de lezers van dit tijdschrift kunnen er nu al exclusief mee kennismaken. Om gebruik te kunnen maken van dit voordeel, moeten mensen hun postadres opgeven en akkoord gaan met een abonnement op de mailinglijst van het tijdschrift. Het postadres is nodig voor verzending en de*

*mailinglijst wordt gebruikt om het hele jaar door commerciële aanbiedingen voor producten zoals cosmetica en T-shirts te versturen.*

*53. Het bedrijf verklaart de gegevens van de mailinglijst alleen zelf te zullen gebruiken voor het verzenden van goederen en reclaimedrukwerk en dus niet te delen met andere organisaties.*

*54. Ingeval de lezer zijn adres om deze reden niet bekend wil maken, is er geen nadeel, omdat de producten evengoed voor hem beschikbaar zijn."*

130. De verwerende partij antwoordt op de grief die de klager in zijn conclusies naar voren brengt, dat op de betrokken website op verschillende plaatsen is vermeld dat de dienst die via de selectietool voor de reclamevoorkeuren wordt verleend, berust op het gebruik van cookies die door de deelnemende ondernemingen worden verzonden, en dat, indien de gebruiker geen cookies wenst te ontvangen, hij geen gebruik moet maken van die dienst. Meer in het bijzonder stelt ze in haar conclusies (p. 19) [vrije vertaling]:

- *"Op de allereerste pagina van de website YOC (de pagina waar u een land en een taal kunt kiezen) staat een link met de titel "How does this website work?", die leidt naar een pagina waarop het volgende is vermeld:*

*"Bij gebruik van de functie van de controletool worden door veel van de vermelde ondernemingen kleine tekstbestanden, "cookies" genaamd, gebruikt om uw huidige status te verifiëren en de keuze te maken die u wenst uit te oefenen. Deze bestanden zijn essentieel voor deze functie en maken het mogelijk fouten op te sporen in de werking ervan. Als u ervoor wilt zorgen dat deze cookies niet worden gebruikt, kunt u onze vijf belangrijkste tips raadplegen voor meer details over de manier waarop u cookies kunt beheren in de privacy-instellingen van uw browser. Als u dat doet, dan zal de controletool niet langer doeltreffend werken" (Vrije vertaling) (Stuk 9 - p. 1 en 2).*

- *De algemene voorwaarden die van toepassing zijn op het gebruik van de website YOC en de tool YOC wijzen op het volgende:*

*"Om gebruik te kunnen maken van de website (...) is het noodzakelijk dat elk van de deelnemende bedrijven een cookie op uw webbrowser plaatst (de voorkeurscookie), zodat wij uw selecties kunnen onthouden. Informatie over cookies is beschikbaar in ons privacybeleid: [...]. Indien u de website (...) met een andere computer of browser gebruikt, of indien u uw cookies wist/verwijdert, kunnen wij uw voorkeuren niet langer onthouden. U zult terug moeten keren naar de website (...) om uw voorkeuren opnieuw te selecteren. Bovendien zal de website (...) niet naar behoren functioneren als uw browser is ingesteld*

om cookies te blokkeren, aangezien uw voorkeuren niet kunnen worden opgeslagen zonder het gebruik van de voorkeurscookie" (Stuk 9 - pagina 3).

- Op de pagina "Bescherming van uw privacy" staat het volgende vermeld:

"Deze website bestrijkt de Europese Unie/Europese Economische Ruimte (EU/EER), alsmede Zwitserland en Turkije en bevat een eenvoudig te gebruiken functie (waar elke gebruiker vanuit elk van de genoemde landen toegang toe heeft) waarmee online behavioural advertising kan worden uitgeschakeld voor de gebruikers (van de deelnemende bedrijven) die daarvoor kiezen [...] Houd er rekening mee dat het uitschakelen van cookies voor dit doel tot gevolg heeft dat de controletool niet werkt."

131. De Geschillenkamer stelt vast dat de gebruiker dus goed op de hoogte is gesteld van het feit dat het gebruik van deze voorkeurscookies noodzakelijk is voor de goede werking van de website, en dat de website hem de keuze oplegt om dit systeem te aanvaarden of om de website niet te gebruiken. De Kamer beklemtoont dat deze redenering slechts kan worden gevolgd voor zover het gaat om strikt noodzakelijke cookies, die immers geen toestemming van de gebruiker vereisen. In dit geval is de verwerking na het plaatsen van de cookies niet gebaseerd op toestemming, maar op het legitieme belang van de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 6.1.f) van de AVG).

132. Omgekeerd moet deze redenering worden verworpen in de gevallen waarin de cookies niet strikt noodzakelijk zijn. De gebruiker moet immers voor elke toepassing en elke website het plaatsen van niet-functionele cookies kunnen aanvaarden of weigeren, zonder dwang, druk of externe beïnvloeding. Deze eis houdt onder meer in dat aan de gebruiker geen diensten of voordelen mogen worden ontzegd op grond van het feit dat hij niet heeft ingestemd met het gebruik van niet-functionele cookies. Een gebruiker die een cookie weigert waarvoor toestemming is vereist, moet gebruik kunnen blijven maken van de dienst, zoals de toegang tot een website.

133. *In casu* is de cookie in kwestie strikt noodzakelijk, zodat de grief van de klager niet kan worden aanvaard. Er is derhalve geen sprake van een inbreuk op artikel 6.1.a) van de AVG met betrekking tot de praktijk van 'cookiewalls'.

134. Gelet op het belang van transparantie in het besluitvormingsproces van de Geschillenkamer en overeenkomstig artikel 100.1, 16°, van de WOG, wordt deze beslissing bekendgemaakt op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit met weglating van de identificatiegegevens van de partijen, aangezien deze niet noodzakelijk noch relevant zijn voor de bekendmaking van deze beslissing.



**OM DEZE REDENEN,**

**BESLIST DE GESCHILLENKAMER**

na beraadslaging als volgt:

- Op grond van artikel 100, § 1, 9° van de WOG, een bevel tot naleving van het verwerkingsregister van verwerende partij, zoals hierboven vermeld
- Op grond van artikel 100, § 1, 5° van de WOG, een berisping

Overeenkomstig artikel 108, § 1 van de WOG kan tegen deze beslissing binnen 30 dagen na de kennisgeving ervan beroep worden aangetekend bij het Marktenhof (hof van beroep van Brussel), met de Gegevensbeschermingsautoriteit als verwerende partij.

(get.). Hielke Hijmans

Voorzitter van de Geschillenkamer