

Volgnummer van de kamer 222
Repertoriumnummer 2015 /
Datum van uitspraak 9 november 2015
Rolnummer 15/57/C

222
kqd
15

AFSCHRIFT 4 1000
(vrij: art. 260, 2°
/A. registratie)
(1. /, art. 792-1030)

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

NEDERLANDSTALIGE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG BRUSSEL

Beschikking

Kortgeding kamer
Voorlopige maatregelen
Art 584 Ger.W.

Aangeboden op
Niet te registreren

Inzake van:

De heer **WILLEM DEBEUCKELAERE**, overeenkomstig artikel 32, §3 van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, handelend in zijn hoedanigheid van **VOORZITTER VAN DE BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**, met ondernemingsnummer 0893.076.921, ingevolge artikel 23 van de voormelde Wet van 8 december 1992 ingesteld bij de Kamer van volksvertegenwoordigers, gevestigd te Drukpersstraat 35, 1000 Brussel, alwaar hij woonplaats kiest,

Eisende partij,

Vertegenwoordigd door meester Frederic Debusseré, meester Jos Dumortie, en meester Roex, advocaten te 1000 Brussel, Congresstraat 35;

Tegen:

1. De vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika) **FACEBOOK, INC.**, met vestiging te 1601 Willow Road, CA 94025 Menlo Park, Verenigde Staten van Amerika,

Eerste verwerende partij,

Vertegenwoordigd door meester Dirk Van Liedekerke, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 326;

2. De **BVBA FACEBOOK BELGIUM**, met maatschappelijke zetel te 1040 Brussel, Robert Schumanplein 11, met ondernemingsnummer 0836.948.464, RPR Brussel,

Tweede verwerende partij,

Vertegenwoordigd door meester Dirk Lindemans, advocaat te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, in eigen naam en loco meester Henriette Tielemans, advocaat te 1040 Brussel, Kunstlaan 44;

3. De vennootschap naar Iers recht **FACEBOOK IRELAND LIMITED**, met maatschappelijke zetel te 4 Grand Canal Square, Grand Canal Harbour, Dublin 2, 216410, Ierland, met ondernemingsnummer 462932,

Derde verwerende partij,

*Vertegenwoordigd door meester Paul Lefebvre, advocaat te 1050 Brussel,
Louizalaan 480;*

+++++

In dit geding werd geconcludeerd en gepleit in het Nederlands ter openbare zitting van 21 september 2015

Na beraad spreekt de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel volgend bevelschrift uit:

Gezien:

- de dagvaarding betekend op 10 juni 2015
- de conclusies van eisende partij neergelegd ter griffie op 17 augustus 2015
- de conclusies van eerste verweerster neergelegd ter griffie op 20 juli en 16 september 2015
- De conclusies van tweede verweerster neergelegd ter griffie op 15 juli 2015
- De conclusies voor derde verweerster neergelegd ter griffie op 20 juli 2015 en 16 september 2015

* * *

1. Relevante feiten en voorgaanden:

Facebook, Inc. is een vennootschap naar het recht van de Verenigde Staten van Amerika, met hoofdzetel te Menlo Park, California, Verenigde Staten. Facebook Inc. biedt de Facebook-dienst aan internetgebruikers aan in de Verenigde Staten en Canada.

Facebook Belgium BVBA is een Belgische vennootschap die in 2011 werd opgericht om relaties met de overheid te verzorgen en lobbywerk te verrichten. Op dat ogenblik waren er in België al meer dan 4 miljoen geregistreerde Facebook-leden.

Facebook Ireland is een vennootschap naar Iers recht. Facebook Ireland biedt de Facebook-dienst aan EU gebruikers aan via de website www.facebook.com, in overeenstemming met de Facebook Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden.

Verweersters stellen dat Facebook, Inc. de Facebook-dienst niet aanbiedt aan internetgebruikers in de EU, en geen controle heeft over de persoonsgegevens van EU gebruikers. Volgens hen is Facebook Ireland de enige rechtspersoon die controle heeft over de persoonsgegevens ontvangen uit de exploitatie van de Facebook-dienst buiten

de Verenigde Staten en Canada. Aldus zou Facebook Ireland de enige verantwoordelijke zijn voor de verwerking van gegevens ontvangen via het Facebook-platform, met inbegrip van gegevens ontvangen via cookies en plug-ins met betrekking tot de browsers op apparaten of toestellen van Belgische internetgebruikers. Er zouden bepaalde, betekenisvolle verschillen bestaan tussen de Facebook-dienst aangeboden door Facebook Inc. in de Verenigde Staten en Canada, en deze aangeboden door Facebook Ireland in de EU en de rest van de wereld.

Als op het internet een bepaalde webpagina gecreëerd wordt, publiceert of toont de eigenaar van de website zijn eigen inhoud vanop zijn eigen servers ("*First-party*" of "eerste-partij" server), maar maakt hij vaak ook inhoud beschikbaar van andere websites die opgeslagen is op de "derde-partij" servers van die websites ("*thirdparty*" of "derde-partij" server).

Als een gebruiker een webpagina wil inlezen (gekend als http-verzoek) verzendt de browser automatisch bepaalde informatie naar elke "eerste-partij" en "derde-partij" server waarop de verzochte inhoud is opgeslagen. Deze informatie bevat typisch het IP adres voor de netwerk-node gebruikt door de computer om het verzoek over te maken, de URL van de website die de link verschaft naar de eerste-partij website, en alle cookies voordien geplaatst door de website waarnaar de browser een verzoek voor inhoud verzendt (ongeacht "eerste-partij" of "derde-partij").

Vervolgens stuurt de server van de eerste partij de informatie van de webpagina naar de browser. Die informatie omvat, naast de eerste-partij inhoud van de webpagina, de instructies voor de browser om de derde-partij inhoud te laden die de website ontwikkelaar voor de webpagina heeft gekozen.

De browser van de internetgebruiker neemt die informatie zonder enige tussenkomst of verzoek van derde-partij servers op en stuurt een http-verzoek naar de derde-partij servers voor het bekomen van de inhoud die nodig is om de website verder te laden. Die http-verzoeken bevatten typisch (1) een IP adres; (2) de URL van de eerste-partij website; (3) het besturingssysteem van de browser; (4) het type van browser, en (5) de cookies (eerder) geplaatst door de derde-partij website vanwaar de browser de derden-inhoud opvraagt.

De derde-partij websites ontvangen dus automatisch alle cookies die gerelateerd zijn aan de betrokken derde-partij website waarvan inhoud opgevraagd wordt, alsook het IP adres verbonden met het verzoek en de identiteit van de eerste-partij website die bezocht wordt door de internetgebruiker.

Een cookie is een eenvoudig tekstbestand dat een webserver stuurt naar een browser die toegang tot de server verzoekt. De browser bewaart dit in een map voor later gebruik. Browsers zijn ontworpen op een wijze dat cookies die opgeslagen zijn in een

browser automatisch gecommuniceerd worden aan de webserver die deze oorspronkelijk heeft verzonden telkens wanneer de browser toegang tot die server verzoekt, zodat de server kan identificeren welk verzoek tot welke browser behoort en de browser-specifieke informatie kan worden achterhaald die nodig is voor een efficiënte terbeschikkingstelling van de gevraagde diensten en inhoud.

Sommige cookies kunnen een reeks (alfanumerieke) karakters bevatten die overeenkomen met een browser (de random "identifier" of identificator). De cookies gebruiken vaak een door een machine gegenereerde random identificator die de webserver toelaat om een onderscheid te maken tussen de browsers die verzoeken sturen om "unieke" browser-verzoeken te loggen en te tellen (dit zijn de server 'hits' (bezoeken) die gelogd worden van unieke, niet-overlappende browsers in een bepaalde tijdsspanne, bijvoorbeeld). Telkens wanneer de machine een andere oproep doet naar de webserver, zal de cookie gescand worden en zal de webserver de random identificator die in de cookie vervat zit, kunnen loggen, en zo kunnen voortbouwen op informatie die al eerder tijdens de logsessie werd meegedeeld.

Cookies kunnen websites tevens toelaten voor geregistreerde gebruikers een tijdbesparende "herinner mij" functie aan te bieden die steunt op cookies die een spontane login mogelijk maken telkens wanneer een gebruiker de website opent. Hierdoor is het niet nodig deze informatie steeds opnieuw in te voeren wanneer een pagina op de website door een specifieke browser of toestel wordt bezocht en dit maakt het de gebruikers mogelijk de beveiliging van hun account te verhogen door middel van het hanteren van meer complexe wachtwoorden en wachtwoordzinnen.

Website-eigenaars gebruiken cookies meer in het bijzonder om de veiligheid van de persoonlijke gegevens van hun geregistreerde gebruikers te waarborgen, kwaadwillige hacking te voorkomen, en om spam aanvallen af te weren. Cookies helpen met name om een website te verwittigen wanneer iemand vanop een nieuwe locatie probeert in te loggen op een account, en helpen de websites om spam, denial-of-service aanvallen of andere kwaadwillige activiteiten te identificeren.

Een plug-in is een stukje zogenaamd content (of "inhoud" in het Nederlands) (of software) dat de eigenaar van een website kan integreren in zijn webpagina om bezoekers te laten genieten van een functionaliteit of inhoud die wordt aangeboden door een website van een derde partij. Het zijn de eigenaars van websites die beslissen welke plug-ins worden geïntegreerd in hun websites en in welke mate.

Een website-eigenaar voegt een plug-in in op een website door een instructie in de website te verankeren die de browser van de bezoeker de opdracht geeft een HTTP-verzoek te verzenden naar de servers van de onderneming die de plug-in-functionaliteit aanbiedt. Die functionaliteit laadt dan rechtstreeks van de server van deze onderneming op naar de browser van de bezoeker. Plug-ins laten de eigenaars van websites zo toe om

het aanbod van geavanceerde functies en inhoud op hun website drastisch uit te breiden.

Social plug-ins zijn een soort plug-ins die websites in staat stellen hun bezoekers, onder andere, inhoud te laten delen met hun sociaal netwerk door, bijvoorbeeld, een reactie of commentaar te plaatsen bij een artikel via een Facebook plug-in om een debat te voeren, of een artikel "leuk" te vinden en deze te delen met of onder de aandacht te brengen van de sociale media contacten van de gebruiker. Zo kunnen eigenaars van websites door plug-ins bestaande gebruiker-gemeenschappen gebruiken zonder hun eigen functies te moeten ontwikkelen.

Zoals vele andere internetondernemingen, biedt de Facebook-dienst een gamma van social plug-ins aan die eigenaars van websites kunnen kiezen om in hun sites op te nemen. Deze functionaliteiten laten houders van een Facebook account toe om op eenvoudige wijze informatie te delen en daarover te communiceren met andere gebruikers van de Facebook-dienst met wie zij gekozen hebben om inhoud te delen (hun zgn. "Facebook vrienden") terwijl zij surfen op niet-Facebook sites.

Bijvoorbeeld, de "vind-ik leuk" knop laat een eigenaar van een website toe deze knop op diens website te plaatsen zodat bezoekers ten aanzien van hun Facebook vrienden en de andere personen die de site bezoeken kunnen aangeven dat zij deze inhoud goedkeuren ("deze leuk vinden"). Aldus kunnen alle internetgebruikers (inclusief de niet-geregistreerde Facebook-gebruikers) zien wat het aantal "vind-ik-leuks" is die een webpagina gekregen heeft.

Andere Facebook plug-ins, zoals de Facebook "reageren" plug-in, maken het voor eigenaars van websites mogelijk om rechtstreeks op hun pagina de commentaren en reacties van houders van een Facebook-account te tonen, wat de communicatie en interactie uiteraard sterk vereenvoudigt.

Voorts houdt Facebook Ireland toegangslogs bij die informatie loggen over apparaten of browsers telkens wanneer een verzoek naar de servers van het Facebook-platform wordt gestuurd om een facebook.com-webpagina of een social plug-in van een Facebook-dienst te laden. Zij stelt dit te doen om de veiligheid van de Facebook-dienst te verzekeren en diens producten te verbeteren.

Deze informatie bevat ook het gegeven of de datr-cookie op de browser aanwezig is. Deze access logs vervullen en dienen naar haar zeggen essentiële doelstellingen van website integriteit, efficiëntie en – vooral – veiligheid voor Facebook Ireland.

Zij stelt ook dat zij deze gegevens enkel bijhoudt voor een periode die voldoende lang is om effectieve veiligheid te bewerkstelligen, en de loggegevens die verband houden met de browsers van internetgebruikers die geen Facebook-account hebben enkel bewaart voor een periode van tien dagen sinds de creatie ervan.

De gegevens opgenomen in de access logs van de webserver van Facebook Ireland bevatten anonieme IP adresgegevens en anonieme datr-browser cookie identificatoren (zgn. 'browser identifiers'). Volgens Facebook Ireland zou het voor een website-operator niet mogelijk zijn om een individuele niet-geregistreerde gebruiker te identificeren of er uit te pikken op basis van deze informatie alleen.

Facebook Ireland stelt dat zij de datr-cookie enkel op een browser plaatst als een internetgebruiker met een Facebook-account of een niet-geregistreerde gebruiker van Facebook (d.i. een persoon die ervoor kiest om een website van het facebook.com domein te bezoeken of om met een Facebook plug-in te interageren op een website van een derde), uitdrukkelijk interageert met de Facebook-dienst.

Zij stelt dat zij de datr-cookie niet toepast in een hoedanigheid als derde partij. Aldus ontvangt een internet browser de datr-cookie enkel indien een internetgebruiker direct met de Facebook-dienst interageert, zoals (i) door een pagina te bezoeken op facebook.com. of (ii) door actief te interageren met Facebook-inhoud, zoals een social plug-in.

Tijdens de debatten is gebleken dat Facebook sinds de dagvaarding in deze zaak een cookie-banner doorheen de EU, inclusief België, uitrolt voor niet-geregistreerde gebruikers van Facebook om tegemoet te komen aan eventueel denkbare bezorgdheid aangaande het toereikend karakter van de toestemming. De cookie-banner werd ontworpen op basis van discussies die vorig jaar met de Ierse DPC aanvingen en wordt volgens Facebook Ireland in de EU uitgerold om de toestemming te versterken die EU internetgebruikers geven wanneer zij interageren met de Facebook-dienst.

Bij een eerste bezoek aan een facebook.com website, toont Facebook een "cookie-banner", die uiteenzet dat Facebook cookies gebruikt indien een bezoeker van het Facebook-platform een niet-geregistreerde gebruiker is. Facebook Ireland voorziet ook een link naar bijkomende informatie over hoe het Facebook-platform cookies gebruikt.

Verweersters stellen nu dat zo de gebruiker de pagina verlaat of de link volgt om meer informatie over de cookie te leren, er geen cookie geplaatst wordt.

De Privacycommissie beweert het tegendeel.

Bovendien zou er een cookie-link zijn op virtueel elke facebook.com pagina, en legt de informatie meegegeeld door Facebook Ireland in diens cookiebeleid uit dat, in deze situaties, cookies worden gebruikt voor de beveiliging van de site en de gebruiker.

Volgens Facebook Ireland verkrijgt zij door deze banner toestemming vooraleer de datr-cookie te plaatsen.

Facebook Ireland stelt dat de datr-beveiligingscookie een uiterst cruciale rol speelt in de bescherming van de Facebook-dienst ten voordele van zowel gebruikers met een Facebook-account als van niet-geregistreerde Facebook-gebruikers tegen een uitgebreid scala aan veiligheidsbedreigingen, en geeft in haar conclusies een tiental voorbeelden hiervan.

Facebook Ireland stelt ook dat haar praktijken met betrekking tot de datr-cookie en social plug-ins wat betreft niet-geregistreerde gebruikers van Facebook, niet veranderd zijn sinds de uitgebreide audit en het onderzoek van de Ierse DPC in 2011, 2012 en 2014, noch veranderd zijn sinds de inwerkingtreding van het Vernieuwde Gegevensbeleid ("vernieuwde voorwaarden en beleidsregels betreffende gegevens") van 30 januari 2015. Bij het opstellen van deze audit, werkte de Ierse DPC samen en in overleg met andere Europese toezichthouders betreffende gegevensbescherming, inclusief de Werkgroep Artikel 29, die het overleg organiseert tussen de Europese toezichthouders, waaronder de Belgische Privacycommissie.

Naar aanleiding van de aankondiging in november 2014 van de wijziging van de gebruiksvoorwaarden en vragen daaromtrent van bezorgde Facebook-gebruikers, de media, het federale parlement en de Staatssecretaris voor Privacy, heeft de Privacycommissie een technisch en juridisch onderzoek geopend om deze nieuwe gebruiksvoorwaarden en de wijzigingen te toetsen aan de Belgische privacywetgeving. Hiervoor heeft zij ook een beroep gedaan op de technische expertise van wetenschappelijke onderzoekers van de Katholieke Universiteit Leuven en de Vrije Universiteit Brussel die in het kader van hun lopende onderzoeksprojecten reeds uitvoerig onderzoek naar Facebook hadden verricht.

Op 31 maart 2015 maakten zij de recentste versie van hun onderzoeksrapport "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms" (vrije vertaling: "Van sociale mediadienst naar reclamenetwerk. Een kritische analyse van Facebook's nieuwe beleid en nieuwe gebruiksvoorwaarden") publiekelijk bekend op de website van het Interdisciplinair Centrum voor Rechten ICT (ICRI) van de KU Leuven.

Eén van de bevindingen van het onderzoeksrapport, is dat Facebook ook persoonsgegevens verwerkt van internetgebruikers die geen Facebook-account hebben

door middel van social plug-ins en cookies. Daarmee registreert Facebook welke websites mensen die geen Facebook-account hebben, bezoeken.

Social plug-ins zijn bijzonder populair bij website-eigenaars, aangezien hun website meer bezoekers aantrekt wanneer bezoekers door het klikken op de social plug-in-knop aan hun "vrienden" laten weten dat ze die website leuk vinden. De "Vind ik leuk"-knop (de meest populaire social plug-in van Facebook) is aanwezig op maar liefst 32% van de 10.000 meest bezochte websites uit alle mogelijke categorieën websites.

Het onderzoeksrapport toont aan dat telkens wanneer iemand die geen Facebook-gebruiker is, een website van het facebook.com-domein bezoekt, waaronder ook de persoonlijke facebook-pagina's van personen en firma's of andere organisaties, Facebook automatisch een cookie op de harde schijf van die bezoeker plaatst. Dergelijke webpagina's, die alle toegankelijk zijn in België, worden ook bezocht door niét-Facebook-gebruikers uit België.

De relevante cookie, door Facebook "datr"-cookie genoemd en die hoger al vernoemd werd, bevat informatie die de browser van een internetgebruiker op een unieke wijze identificeert en blijft gedurende twee jaren op zijn harde schijf staan.

Wanneer die internetgebruiker vervolgens een website bezoekt waarop een social plug-in-knop van Facebook staat, dan maakt zijn browser in regel automatisch een verbinding met de server van Facebook om de plug-in op te halen. Als gevolg van die verbinding wordt informatie uit Facebooks datr-cookie, die op de harde schijf van de gebruiker opgeslagen werd, doorgestuurd naar de servers van Facebook.

Naar aanleiding van dit onderzoek heeft de Privacycommissie uitgebreide correspondentie gevoerd met Facebook.

In die briefwisseling stelde Facebook ondermeer dat het Facebook Ireland Limited is die als de verantwoordelijke voor de verwerking beschouwd zou moeten worden en dat zij bereid was om mondeling uitleg te geven over haar diensten maar wees de toepasselijkheid van het Belgische privacyrecht en de bevoegdheid van de Belgische Privacycommissie van de hand. Ze liet daarbij weten dat, als de Belgische Privacycommissie bezorgdheden heeft over de verwerking van persoonsgegevens in België door Facebook, zij contact moet opnemen met de Ierse Privacycommissie, die volgens Facebook als enige bevoegd is voor Facebooks activiteiten in de EU.

In haar brief van 6 maart 2015 bevestigde Facebook ook dat het geen gevoelige gegevens gebruikt voor gepersonaliseerde advertenties.

Na een eerste vergadering op 15 april 2015, heeft de Privacycommissie in het kader van een aanbevelingsprocedure vertegenwoordigers van Facebook gehoord tijdens een hoorzitting op 29 april 2015.

Op 13 mei 2015 heeft de Privacycommissie op grond van artikel 30 §1 WVP een Aanbeveling uitgebracht met een juridische analyse van de technische vaststellingen in het onderzoeksrapport omtrent de social plug-ins en cookies van Facebook.

In haar Aanbeveling stelt de Privacycommissie onder meer dat de Belgische privacywetgeving van toepassing is en dat de Privacycommissie rechtsmacht heeft om rechtshandhavend op te treden tegen de registratie door Facebook van het surfgedrag van internetgebruikers uit België. Zij stelde onder andere ook dat de verwerking door Facebook van persoonsgegevens van internetgebruikers die géén Facebook-account hebben door middel van cookies en social plug-ins, zoals het verzamelen van gegevens omtrent welke websites internetgebruikers uit België die geen Facebook-account hebben, bezoeken, een schending uitmaakt van de WVP en van artikel 129 WEC.

Met betrekking tot niet-Facebook-gebruikers beval de Privacycommissie dat Facebook dient af te zien van het systematisch plaatsen van langdurige en uniek identificerende cookies bij niet-gebruikers van Facebook.

Bij aangetekende brief en e-mail van 18 mei 2015 heeft de Privacycommissie Facebook Inc. en Facebook Belgium BVBA in gebreke gesteld voor hun schendingen van de WVP en artikel 129 WEC, en maande zij hen aan om uiterlijk op 27 mei 2015 te laten weten of zij die schendingen wilden stopzetten.

Bij aangetekende brief en e-mail van hun raadsman van 26 mei 2015 antwoordden Facebook Inc. en Facebook Belgium dat ze met de Privacycommissie in overleg wilden treden over de Aanbeveling en vroegen zij een afspraak voor een gesprek.

De daaropvolgende email- en briefwisseling bracht hen evenwel niet dichter bijeen. De Privacycommissie bleef immers bij haar standpunt dat zij rechtsmacht heeft en de Belgische wetgeving toepasselijk is, en dat Facebook de verwerking van persoonsgegevens van niet-Facebook-gebruikers onmiddellijk dient stop te zetten. Van hun kant blijven verweersters in essentie stellen dat zij minstens impliciet, zo al niet expliciet, beschikken over de toestemming van de gebruikers voor deze verwerking, en dat enkel de Ierse Privacycommissie, bevoegd is voor haar activiteiten in de EU. Facebook stelt in essentie zelfs dat de eis van de Belgische Privacycommissie dat Facebook haar bevoegdheid en de toepasselijkheid van de Belgische wet zou erkennen, neerkomt op een weigering tot constructieve dialoog.

Gezien de Privacycommissie er van uitgaat dat Facebook deze litigieuze verwerking niet vrijwillig zal stopzetten, heeft zij in de persoon van haar voorzitter voorliggend kort geding opgestart.

2. Vorderingen van de partijen.

Thans vraagt de heer WILLEM DEBEUCKELAERE, handelend in zijn hoedanigheid van VOORZITTER VAN DE BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER, aan de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, zetelend in kortgeding om de vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens Facebook Inc., Facebook Belgium BVBA en - als geoordeeld zou worden dat Facebook Ireland Limited verantwoordelijke voor de verwerkingen van persoonsgegevens in België zou zijn (quod non) of op enigerlei andere wijze daarbij betrokken is - Facebook Ireland Limited, bij wijze van voorlopige maatregel te veroordelen, ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgisch grondgebied die zich niet registreerde als lid van het online sociaal netwerk van Facebook, tot de staking van:

- het plaatsen van een datr-cookie wanneer zij op een webpagina van het facebook.com-domein terecht komen, zonder hen voorafgaandelijk voldoende en adequaat te informeren over het feit dat Facebook de datr-cookie bij hen plaatst en over het gebruik dat Facebook van die datr-cookie middels social plug-ins maakt;
- het inzamelen van de datr-cookie via social plug-ins geplaatst op websites van derden.

Dit alles op straffe van een dwangsom, in solidum, minstens de ene bij gebrek aan de andere, van 250.000 EUR per dag waarop een inbreuk begaan wordt vanaf de datum van de tussen te komen beschikking;

Verweersters te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin inbegrepen de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste thans begroot op 1.320 EUR per verweerder;

De tussen te komen beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande elk verhaal en met uitsluiting van borgstelling en kantonnement.

Van haar kant vraagt de vennootschap naar het recht van de Staat Delaware FACEBOOK, INC aan de voorzitter van de rechtbank:

- zich zonder rechtsmacht te verklaren;
- ondergeschikt, de vordering ontoelaatbaar en minstens onontvankelijk te verklaren;
- nog meer ondergeschikt, de vordering af te wijzen als ongegrond; en

-- in alle gevallen Eiser te veroordelen tot de kosten, voor eerste verwerende partij begroot op 1.320 Euro rechtsplegingsvergoeding.

Voorts vraagt de BVBA FACEBOOK BELGIUM aan de voorzitter

- zich zonder rechtsmacht te verklaren;
- subsidiair, de vordering ontoelaatbaar en minstens onontvankelijk te verklaren, en
- nog meer subsidiair, de vordering af te wijzen als ongegrond,
- geheel subsidiair, het verbod niet uit te spreken ten aanzien van tweede Verweerster Facebook Belgium.
- in alle gevallen Eiser te veroordelen tot de kosten, voor de BVBA FACEBOOK BELGIUM begroot op 1320 € rechtsplegings vergoeding.

Tenslotte vraagt de vennootschap naar lers recht FACEBOOK IRELAND LIMITED aan de voorzitter van de rechtbank

- zich zonder rechtsmacht te verklaren;
- ondergeschikt, de vordering ontoelaatbaar en minstens onontvankelijk te verklaren;
- nog meer ondergeschikt, de vordering af te wijzen als ongegrond; en
- in alle gevallen Eiser te veroordelen tot de kosten, voor derde verwerende partij begroot op 1.320 Euro rechtsplegingsvergoeding.

3. Beoordeling:

3.1. Internationale rechtsmacht en toepasselijke Wet:

Artikel 4 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, bepaalt:

"Artikel 4

Toepasselijk nationaal recht

1. Elke Lid-Staat past zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen toe op de verwerking van persoonsgegevens indien:

a) die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de Lid-Staat van de voor de verwerking verantwoordelijke; wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene Lid-Staten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving;

b) de voor de verwerking verantwoordelijke niet gevestigd is op het grondgebied van de Lid-Staat, maar in een plaats waar de nationale wet uit hoofde van het internationale publiekrecht van toepassing is;

c) de voor de verwerking verantwoordelijke persoon niet gevestigd is op het grondgebied van de Gemeenschap en voor de verwerking van persoonsgegevens gebruik maakt van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich op het grondgebied van genoemde Lid-Staat bevinden, behalve indien deze middelen op het grondgebied van de Europese Gemeenschap slechts voor doorvoer worden gebruikt.

2. In de in lid 1, onder c), bedoelde omstandigheden moet de voor de verwerking verantwoordelijke een op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat gevestigde vertegenwoordiger aanwijzen, onverminderd rechtsvorderingen die tegen de voor de verwerking verantwoordelijke zelf kunnen worden ingesteld."

In deze zaak heeft de Privacycommissie, via haar voorzitter, de BVBA FACEBOOK BELGIUM mee gedagvaard. Verweersters betwisten niet dat FACEBOOK BELGIUM als dochter van FACEBOOK GLOBAL HOLDINGS I LLC en FACEBOOK GLOBAL HOLDINGS II LLC deel uitmaakt van het FACEBOOK- concern waarin eerste verweerster FACEBOOK INC de moederonderneming is en de belangrijkste stem heeft.

BVBA FACEBOOK BELGIUM, gevestigd te Brussel, is een Belgische vestiging van de voor de verwerking van de gegevens op het Facebook- netwerk verantwoordelijke. De zetel treedt de Privacycommissie bij waar deze stelt dat het daarbij voor de toepassing van artikel 4.1.a) van Richtlijn 95/46/EG in deze zaak uiteindelijk niet van belang is of de verantwoordelijke voor de verwerking nu FACEBOOK INC., dan wel FACEBOOK IRELAND LIMITED is: Ook FACEBOOK IRELAND LIMITED maakt, onbetwist, via FACEBOOK CAYMAN HOLDINGS UNLIMITED IV en FACEBOOK IRELAND HOLDINGS deel uit van het FACEBOOK- concern.

Bovendien is het niet van belang of de verwerking gebeurt op het grondgebied van een EU- lidstaat of buiten de EU. De toepassing van artikel 4.1.a) van Richtlijn 95/46/EG is niet daarvan afhankelijk. In dit verband moet allereerst worden opgemerkt dat punt 19 van de considerans van richtlijn 95/46 preciseert dat *"de vestiging op het grondgebied van een lidstaat het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een vaste vestiging veronderstelt"* en *"dat de rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, hier niet doorslaggevend is"*.

Verweersters stellen zelf dat Facebook Belgium BVBA een Belgische vennootschap is die in 2011 opgericht werd om relaties met de overheid te verzorgen en lobbywerk te verrichten.

Uit de conclusie van 15 juli 2015 van Facebook Belgium BVBA en de conclusie van 20 juli 2015 van Facebook Inc. blijkt bovendien dat twee personeelsleden van Facebook Belgium in contact staan met Belgische ondernemingen om ondersteunende diensten te verlenen in verband met de marketing en verkoop van advertentieruimte door Facebook Ireland, en dat twee van haar werknemers ondersteuning bieden aan Facebook Ireland inzake reclame.

De Privacycommissie toont aan de hand van citaten uit de laatste jaarrekening van Facebook Belgium en de hoorzitting van 29 april 2015 overtuigend aan dat de hoofdactiviteit van de vennootschap in 2014 bestond uit de ondersteuning van het publiek beleid, de ondersteuning van de verkoop en de levering van marketingdiensten aan de Groep Facebook.

Dit betekent dat de activiteiten van de verantwoordelijke voor de verwerking en die van Facebook Belgium BVBA onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn in de zin zoals gebezigd door het Hof van Justitie van de EU in het arrest C-131/12 van het Hof (Grote kamer) van 13 mei 2014 (verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Audiencia Nacional — Spanje) — Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0131&rid=4>):

“52 Zoals met name de Spaanse regering en de Commissie hebben benadrukt, vereist artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 echter niet dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat die wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van deze vestiging.

53 Bovendien mag, gelet op de doelstelling van richtlijn 95/46 om in verband met de verwerking van persoonsgegevens een adequate en volledige bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, inzonderheid van het recht op persoonlijke levenssfeer, te waarborgen, laatstgenoemde zinsnede niet restrictief worden uitgelegd (zien naar analogie arrest L’Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punten 62 en 63).

54 In deze context moet worden opgemerkt dat met name uit de punten 18 tot en met 20 van de considerans van richtlijn 95/46 en uit artikel 4 ervan blijkt dat de Uniewetgever, door te voorzien in een bijzonder ruime territoriale werkingssfeer, wenste te vermijden dat een persoon van de door deze richtlijn gewaarborgde bescherming zou worden uitgesloten en dat deze bescherming zou worden omzeild.

55 Gelet op deze doelstelling van richtlijn 95/46 en de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub a, ervan, moet worden geoordeeld dat de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van een dienst van een zoekmachine zoals Google Search, die wordt geëxploiteerd door een onderneming die haar maatschappelijke zetel heeft in een derde land maar beschikt over een vestiging in een lidstaat, wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van deze vestiging indien die vestiging bestemd is om in die lidstaat de

promotie en de verkoop te verzekeren van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte, die de door deze machine aangeboden dienst rendabel moet maken.

56 In dergelijke omstandigheden zijn de activiteiten van de exploitant van de zoekmachine en die van zijn in de betrokken lidstaat gevestigde vestiging immers onlosmakelijk met elkaar verbonden, daar de activiteiten inzake de advertentieruimtes het middel vormen om de betrokken zoekmachine economisch rendabel te maken en deze machine tegelijkertijd het middel is waardoor deze activiteiten kunnen worden verricht.

57 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat, zoals in de punten 26 tot en met 28 van het onderhavige arrest is gepreciseerd, de weergave zelf van persoonsgegevens in de resultatenlijst van een zoekopdracht een verwerking van dergelijke gegevens vormt. Aangezien de weergave van deze resultatenlijst gepaard gaat met de weergave, op dezelfde webpagina, van met de zoektermen verbonden advertenties, moet worden vastgesteld dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht in het kader van de reclame- en handelsactiviteit van de vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het grondgebied van een lidstaat, in casu op het Spaanse grondgebied."

Gelet op deze doelstelling van richtlijn 95/46 en de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub a, ervan, moet worden geoordeeld dat de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van een dienst van een sociale netwerksite zoals Facebook, die wordt geëxploiteerd door een onderneming die haar maatschappelijke zetel heeft in een derde land maar beschikt over een vestiging in een lidstaat, wordt verricht "in het kader van de activiteiten" van deze vestiging indien die vestiging bestemd is om in die lidstaat de promotie en de verkoop te verzekeren van door deze sociale netwerksite aangeboden advertentieruimte, die de door deze sociale netwerksite aangeboden dienst rendabel moet maken.

In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat de weergave zelf van persoonsgegevens op een facebook- pagina een verwerking van dergelijke gegevens vormt. Aangezien de weergave van deze facebook- pagina gepaard gaat met de weergave, op dezelfde webpagina, van met de activiteiten van de gebruiker verbonden advertenties, moet worden vastgesteld dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht in het kader van de reclame- en handelsactiviteit van de vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het grondgebied van een lidstaat, in casu op het Belgisch grondgebied.

Overigens zijn naar mening van de zetel het verzorgen van relaties met de overheid en het verrichten van lobbywerk activiteiten van deze vestiging eveneens een activiteit die de door deze sociale netwerksite aangeboden dienst rendabel moet maken, zodat de activiteiten van Facebook Belgium ook om die reden onlosmakelijk met de activiteiten van de exploitant van de sociale netwerksite verbonden zijn.

Dat Facebook Belgium niet zelf de persoonsgegevens verwerkt noch zelf contracten zou sluiten met adverteerders, is irrelevant. Het doorslaggevend element voor de toepassing van artikel 4.1.a) van Richtlijn 95/46/EG is daar niet op gebaseerd, maar op de vaststelling dat de activiteiten van Facebook Belgium ook om die reden onlosmakelijk met de activiteiten van de exploitant van de sociale netwerksite verbonden zijn.

Eén en ander betekent dat België op grond van artikel 4.1.a) van Richtlijn 95/46/EG in deze zaak zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen toe kan passen op de verwerking van persoonsgegevens aangezien die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van België van de voor de verwerking verantwoordelijke. Gezien dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene Lid-Staten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen, waaronder de Belgische, voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke lokale wetgeving, hier dus de Belgische wetgeving.

De Privacycommissie heeft bijgevolg de aanwezigheid van Facebook Belgium in deze procedure niet artificieel aangewend en de meervoudige dagvaarding is niet te vergelijken met de –ondertussen ter ziele gegane– ‘Belgian Torpedo’ waarmee sommigen in het verleden een poging deden om de rechtsmacht van buitenlandse rechtscolleges te saboteren: in voorliggende zaak gaat het over de toepassing van Belgische wetgeving op Belgisch grondgebied en is Facebook Belgium wel degelijk een Belgische vestiging van de verantwoordelijke voor de verwerking van de gegevens in de zin van artikel 4.1.a) van Richtlijn 95/46/EG.

De Belgische rechter bezit zodoende internationale rechtsmacht om te oordelen over de voorliggende vordering, en past daarbij bovendien de Belgische wetgeving toe.

Dit geldt des te meer daar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelend in kortgeding volheid van rechtsmacht heeft. Zelfs als enkel een buitenlandse rechter rechtsmacht zou hebben voor de zaak ten gronde, dan nog blijft de Belgische civiele kortgedingrechter rechtsmacht hebben (zie o.m. J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, Handboek Gerechtelijk Recht, Antwerpen, 2012, Intersentia, p. 263, nr. 596) om voorlopige maatregelen te nemen.

3.2. Bevoegdheid

Bij het onderzoek naar de vraag of de kortgedingrechter bevoegd is, dient hij na te gaan of de hoogdringendheid uit de gedinginleidende akte blijkt, expliciet, of zelfs impliciet.

In de dagvaarding wordt vermeld dat de zaak spoedeisend is. De kortgedingrechter is bijgevolg bevoegd om de grond van de zaak te onderzoeken. (Cass., 11 mei 1990, Pas., 1990, I, 1045).

3.3. Ontvankelijkheid van de vordering:

Facebook, Inc. begrijpt dat de dagvaarding zowel via post als via de Centrale Overheid werd verstuurd. Aangezien Facebook, Inc. kan bevestigen dat zij de dagvaarding op 20 augustus 2015 via de Centrale Overheid heeft ontvangen, gaat zij niet meer verder in op de kwestie van het gebrek aan betekening aangezien dit nu zonder voorwerp is geworden.

Op zijn beurt kan de zetel evenwel niet ingaan op de beweerd onrechtmatige verkorting van de dagvaardingstermijn aangezien zulks het gezag van gewijsde van de beschikking van 5 juni 2015 van de ondervoorzitter bij deze rechtbank, aangeduid om de voorzitter te vervangen, die de verkorting van dagvaardingstermijnen toestond, zou schenden. Voorliggende procedure is namelijk geen derdenverzet noch hoger beroep tegen deze beschikking en kan niet beschouwd worden als een rechtsmiddel ertegen. De overweging in deze beschikking dat zij de kortgedingrechter niet bindt bij zijn oordeel over de hoogdringendheid, geldt enkel voor de hoogdringendheid van het kort geding, maar belet niet dat de verkorting van dagvaardingstermijnen toegestaan is bij rechterlijke beslissing die gezag van gewijsde geniet.

Artikel 32 § 3 van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levensfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens bepaalt:

“ Art. 32. (...)

§ 3. Onverminderd de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken met het oog op de toepassing van de algemene beginselen inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer, kan de voorzitter van de Commissie ieder geschil aangaande de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsmaatregelen aan de rechtbank van eerste aanleg voorleggen.”

Meteen staat vast dat de Voorzitter van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer belang en hoedanigheid heeft om voorliggende vordering in te stellen. Waar de zetel het in deze beschikking verder heeft over “de Privacycommissie” en niet over “de Voorzitter van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,” is dit ingegeven door het feit dat de voorzitter zijn bevoegdheid natuurlijk niet in eigen naam, maar in zijn functie als voorzitter van en als vertegenwoordiger van de Privacycommissie optreedt.

De Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie vormt de omzetting in Belgisch recht van (ondermeer) 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 (" Privacy- en elektronische communicatierichtlijn ") (PbEG 31 juli 2002, L 201/37) (art. 1 van de Wet). Deze richtlijn bepaalt in haar artikel 1:

"Artikel 1

Werkingssfeer en doelstelling

1. Deze richtlijn harmoniseert de regelgeving van de lidstaten die nodig is om een gelijk niveau van bescherming van fundamentele rechten en vrijheden - met name het recht op een persoonlijke levenssfeer - bij de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie te waarborgen en om te zorgen voor het vrij verkeer van dergelijke gegevens en van elektronische-communicatieapparatuur en -diensten in de Gemeenschap.

2. Voor op de doelstellingen van lid 1 vormen de bepalingen van deze richtlijn een specificatie van en een aanvulling op Richtlijn 95/46/EG. Bovendien voorzien zij in bescherming van de rechtmatige belangen van abonnees die rechtspersonen zijn. (...)"

Nu de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een omzetting van deze richtlijn vormt, bevat hij tevens specificatie van en een aanvulling op Richtlijn 95/46/EG waarvan de Privacywet dan weer een omzetting is.

In die zin –en enkel in die zin- kan de Privacycommissie zich dan ook beroepen op artikel 129 WEC. Ook het artikel 129 WEC zelf waar de Privacycommissie zich op beroept, verwijst tot tweemaal toe naar de Privacywet, waar het stelt dat de betrokken abonnee of gebruiker, overeenkomstig de voorwaarden bepaald in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, duidelijke en precieze informatie moet krijgen over de doeleinden van de verwerking en zijn rechten op basis van de wet van 8 december 1992, en dat deze toestemming de verantwoordelijke voor de verwerking niet vrijstelt 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 het artikel.

3.4. Hoogdringendheid

Er is urgentie in de zin van artikel 584, eerste lid Ger.W. telkens wanneer de vrees voor een schade van een bepaalde omvang of voor ernstige ongemakken het nemen van een onmiddellijke beslissing noodzakelijk maakt (Cass. 21 mei 1987, Pas., 1987, I, 1160).

Eisende partij maakt aannemelijk dat de vordering spoedeisend is aangezien een vordering die betrekking heeft op fundamentele rechten en vrijheden (grondrechten) die zijn geschonden dooreen handeling van de verwerende partij, altijd spoedeisend is. Uit

meerdere overwegingen, waaronder vooral overweging 10 van Richtlijn 95/46/EG blijkt dat deze expliciet de bescherming van fundamentele rechten beoogt:

“(10) Overwegende dat met de nationale wetgevingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens de eerbiediging moet worden gewaarborgd van de fundamentele rechten en vrijheden, en met name van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, dat tevens in artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht is erkend; dat derhalve de onderlinge aanpassing van deze wetgevingen niet tot een verzwakking van de aldus geboden bescherming mag leiden, maar juist erop gericht moet zijn een hoog beschermingsniveau in de Gemeenschap te waarborgen;”

Bovendien wijst de Privacycommissie er terecht op dat de beweerde schending niet enkel het fundamenteel recht van één persoon betreft, maar van een enorme groep van personen. Er zijn immers een ontelbaar aantal internetgebruikers in België die geen Facebook-account hebben en die ooit al eens op een webpagina van het facebook.com-domein terechtgekomen zijn, en op wiens computer als gevolg daarvan zonder het te weten Facebooks datr-cookie zou geplaatst worden. Door de miljoenen websites met Facebooks social plug-ins is het haast onvermijdbaar om eraan te ontsnappen. Het gaat daarbij ook om zeer gevoelige informatie waaruit bv. de gezondheid of religieuze, seksuele of politieke voorkeuren blijken (bv. mensen die zeer veel websites in verband met een gezondheidsprobleem of een religieuze, seksuele of politieke voorkeur bezoeken).

Een onmiddellijke beslissing om dit massaal aantal beweerde schendingen te voorkomen zou aldus wenselijk zijn. De vordering is spoedeisend.

De Belgische Privacycommissie is ook niet nalatig geweest, want zij is onmiddellijk in actie gekomen na de uitspraak van het hoger aangehaalde “Google Spain”- arrest dat een fundamentele wijziging met zich meebracht van de rechtspraak over de bevoegdheid van de EU- lidstaten ten aanzien van internetbedrijven die op hun grondgebied opereren zonder daar lokaal persoonsgegevens te verwerken, maar er wel een vestiging hebben. Het onderzoek dat de Privacycommissie voerde en liet voeren naar de beweerde schendingen en de daaropvolgende gesprekken met Facebook hebben natuurlijkerwijs veel tijd gevegd, zodat het de Privacycommissie niet kan verweten worden dat zij zou getalmd hebben met de dagvaarding en daardoor de spoed zelf zou gecreëerd hebben.

3.5. Onderzoek op de wijze van kort geding:

Blijkbaar plaatst Facebook de datr-cookie als een internetgebruiker een webpagina van het facebook.com-domein bezoekt, ongeacht of dit een Facebook-gebruiker is of een niet. Deze cookie heeft een vervaltijd van twee jaar. Gedurende die twee jaar blijft

de cookie staan op de computer van de internetgebruiker, tenzij de internetgebruiker deze zelf verwijdt.

Als deze internetgebruiker vervolgens een website bezoekt waarop een social plug-in van Facebook staat, zal de Facebook-server bij het laden van de inhoud van de social plug-in vragen dat de browser van de betrokkene de datr-cookie doorstuurt. De datr-cookie is echter niet het enige onderdeel van de communicatie tussen de browser en de Facebook-server: het IP-adres van de internetgebruiker en de URL van de website waarop de plug-in staat, worden eveneens mee verstuurd. Het meesturen van in het bijzonder het IP-adres is immers een essentiële eigenschap van TCP/IP, het protocol dat communicatie via internet mogelijk maakt en waarop HTTP voortbouwt.

De combinatie van de datr-cookies, het IP-adres en de website die de internetgebruiker bezoekt, maakt dat Facebook in staat is het surfgedrag van de individuele internetgebruiker te volgen.

De voorliggende vordering van de Privacycommissie strekt er toe te horen zeggen dat Facebook, doordat zij (a) de datr-cookie plaatst op de computers van Belgische niet-Facebook-gebruikers en doordat zij (b) vervolgens de informatie uit deze cookie opvraagt telkens wanneer Belgische niet-Facebookgebruikers een website bezoeken waarop een social plug-in van Facebook werd geïntegreerd, de Privacywet én artikel 129 WEC schendt.

Volgens de Privacycommissie schendt Facebook daarmee de artikelen 4 en 5 van de Privacywet: *"Art. 4. § 1. Persoonsgegevens dienen :*

1° eerlijk en rechtmatig te worden verwerkt;

2° voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden te worden verkregen en niet verder te worden verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden. Onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, wordt verdere verwerking van de gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden niet als onverenigbaar beschouwd;

3° toereikend, terzake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt;

4° nauwkeurig te zijn en, zo nodig, te worden bijgewerkt; alle redelijke maatregelen dienen te worden getroffen om de gegevens die, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt, onnauwkeurig of onvolledig zijn, uit te wissen of te verbeteren;

5° in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, niet langer te worden bewaard dan voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of verder worden verwerkt, noodzakelijk is. De Koning voorziet, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, in passende

waarborgen voor persoonsgegevens die, langer dan hiervoor bepaald, voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden worden bewaard.

§ 2. Op de verantwoordelijke voor de verwerking rust de plicht om voor de naleving van het bepaalde in § 1 zorg te dragen.

Art. 5. Persoonsgegevens mogen slechts verwerkt worden in één van de volgende gevallen :

a) wanneer de betrokkene daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;
b) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is of voor de uitvoering van maatregelen die aan het sluiten van die overeenkomst voorafgaan en die op verzoek van de betrokkene zijn genomen;
c) wanneer de verwerking noodzakelijk is om een verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking is onderworpen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie;

d) wanneer de verwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;

e) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van openbaar belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag, die is opgedragen aan de verantwoordelijke voor de verwerking of aan de derde aan wie de gegevens worden verstrekt;

f) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van deze wet, niet zwaarder doorwegen.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, nader bepalen in welke gevallen de onder f) bedoelde voorwaarde niet geacht wordt te zijn vervuld."

Voorts schendt Facebook volgens de Privacycommissie de rechten van de betrokkenen door hen niet voorafgaandelijk informatie te verschaffen zoals nochtans voorgeschreven door artikel 9 Privacywet.

Tenslotte schendt Facebook volgens de Privacycommissie artikel 129 WEC door systematisch, zonder de voorafgaande, vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige toestemming van niet-Facebook-gebruikers te hebben bekomen, de datr-cookie in te zamelen iedere keer wanneer de niet-Facebook-gebruiker een website van een derde bezoekt waarop een Facebook social plug-in werd opgenomen.

De zetel kan de stelling van Facebook dat de informatie die zij inzamelt, enkel zou toelaten een computer te identificeren en dat deze gegevens geen persoonsgegevens zouden zijn, niet bijtreden.

De artikelen 2 Richtlijn 95/46/EG en 1 §§ 1 en 2 Privacywet definiëren de begrippen "persoonsgegevens" "verwerking van persoonsgegevens" als volgt:

"Artikel 2

Definities

In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) "persoonsgegevens", iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, hierna "betrokkene" te noemen; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit;

b) "verwerking van persoonsgegevens", hierna "verwerking" te noemen, elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens;"

De datr-cookie die Facebook op de computer van een internetgebruiker plaatst en door middel waarvan zij informatie ontvangt, identificeert de internetbrowser van een internetgebruiker op een unieke wijze. De cookie bevat een "unique identifier." Facebook ontvangt ook bijkomende informatie die haar in staat stelt om, direct of indirect, individuen te identificeren, zoals het IP-adres van de computer van de internetgebruiker.

Zowel het Hof van Justitie van de EU als de Groep Gegevensbescherming "Artikel 29" hebben al uitdrukkelijk bevestigd dat IP-adressen "persoonsgegevens" zijn (zie o.m. Hof van Justitie Scarlet Extended NV/Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) van 24 november 2011 C-70/10, randnr. 51 i.f.: "Aangezien die IP-adressen de precieze identificatie van die gebruikers mogelijk maken, vormen zij beschermde persoonsgegevens.").

Aangezien verweersters zelf stellen dat de datr-cookie onder meer gebruikt wordt om een zekere vorm van toegangscontrole uit te oefenen en dus mede om te bepalen wie al dan niet toegang tot een Facebook-dienst ontzegd wordt, is ook de datr-cookie als dusdanig als een persoonsgegeven te beschouwen.

De geautomatiseerde verwerking van IP-adressen en uniek identificerende

browsercookies zoals het datr-cookie is bijgevolg een verwerking van persoonsgegevens, want past naadloos in de definitie van artikel 2 b Richtlijn 95/46/EG en artikel 1 § 2 Privacywet.

Deze verwerking, waaronder de eenvoudige opslag, of het eenvoudig geautomatiseerd ontvangen van deze gegevens van de browser van een gebruiker die een webpagina met een "Social Plugin" bezoekt, dient bijgevolg te voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikelen 4 en 5 Privacywet. Of Facebook de gegevens nu lange tijd of slechts korte tijd opslaat, is om die reden niet ter zake doend.

In het geval van een gebruiker die zich op het Belgisch grondgebied bevindt maar zich nooit op Facebook geregistreerd heeft, noch op enige wijze geldig heeft ingestemd met de gebruiksvoorwaarden van Facebook, maar die wel op het facebook.com-domein terecht kwam waardoor er een datr-cookie werd geplaatst, tonen verweersters niet aan dat zij deze datr-cookie mocht plaatsen en later weer ontvangen op grond van enige ondubbelzinnige toelating van de gebruiker (art. 5. a. Privacywet).

Met betrekking tot de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van de gebruiker, wat het plaatsen en weer inlezen van cookies manifest is, bepaalt artikel 129 WEC heel duidelijk:

"Art. 129. De opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een gebruiker is slechts toegestaan op voorwaarde dat :

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

2° de abonnee of eindgebruiker zijn toestemming heeft gegeven na ingelicht te zijn overeenkomstig de bepalingen in 1°.

Het eerste lid is niet van toepassing voor 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 via een elektronische-communicatienetwerk uit te voeren of een uitdrukkelijk door de abonnee of eindgebruiker gevraagde dienst te leveren wanneer dit hiervoor strikt noodzakelijk is.

De toestemming 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.

De verantwoordelijke voor de verwerking biedt de abonnees of eindgebruikers gratis de mogelijkheid om op eenvoudige wijze de gegeven toestemming in te trekken."

De Ierse Privacycommissie heeft in dat verband gesteld:

“Niet alle cookies vereisen toestemming om gebruikt te kunnen worden. Dit zijn cookies essentieel voor het leveren van een dienst gevraagd door de gebruiker - sessie cookies, authenticatiecookies (voor zolang de sessie duurt,) en cookies voor de beveiliging van de gebruiker. Bijvoorbeeld, voor de opslag van artikelen in een winkelwagentje op een online website zal voorafgaande toestemming niet vereist zijn. In het algemeen zal dit het geval zijn wanneer de cookie maar wordt opgeslagen voor zolang de sessie duurt en verwijderd wordt bij het beëindigen van de sessie.”

De betwiste datr- cookie, die niet verdwijnt bij het beëindigen van de sessie, maar ook nadien nog 2 jaar opgeslagen blijft in mappen die de browser gebruikt, voldoet evenwel niet aan deze omschrijving, en is ogenschijnlijk onderworpen aan de regels van artikelen 4 en 5 Privacywet en 129 WEC.

Ter pleitzitting was veel te doen over de banner die facebook sinds kort op zijn homepage geplaatst heeft en die blijkbaar steeds verschijnt als een gebruiker die voordien nooit een pagina van het facebook- domein bezocht heeft, met de tekst: *“Cookies helpen ons de services van Facebook te leveren, te beschermen en te verbeteren. Door onze site te blijven gebruiken, ga je akkoord met ons cookiebeleid.”*

Door te klikken op de hyperlink verbonden aan de woorden *“ons cookiebeleid,”* komt men op een pagina *“Cookies, pixels en vergelijkbare technologieën”* waarop nogal wat uitleg verstrekt wordt over cookies, zij het dat de datr- cookie daarbij niet met name genoemd wordt.

Blijkbaar wordt de datr- cookie op dat ogenblik nog niet geplaatst, maar wel op het ogenblik dat de niet- geregistreerde gebruiker verder klikt op deze pagina, bijvoorbeeld op de hyperlinks *“Facebook-diensten”* of *“onze Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden.”*

Evenzo wordt de datr- cookie blijkbaar niet geplaatst als een niet- geregistreerde gebruiker vanop een webpagina buiten het Facebook- domein, al dan niet bewust, op een Facebook- social plug-in klikt. Maar als de gebruiker vervolgens op *“annuleren”* klikt om de social plug-in te sluiten, wordt de datr- cookie blijkbaar wel geplaatst.

Naar mening van de zetel mag Facebook deze handelingen niet gelijkstellen met het geven van een geïnformeerde toestemming. In het eerste geval is de gebruiker zich namelijk nog aan het informeren en kan men het verder uitdiepen van de geboden informatie niet gelijkstellen met gebruik van de Facebook- diensten, en in het tweede geval geeft diezelfde niet- geregistreerde gebruiker door de plug-in te sluiten net aan dat hij geen gebruik wenst te maken van de geboden dienst.

Evenzo meent deze zetel dat Facebook niet beschikt over geïnformeerde en ondubbelzinnige toestemming voor het inlezen van een eerder geplaatst datr- cookie uit de browser van een niet- geregistreeerde gebruiker. Op grond van artikel 129 WEC dient de verantwoordelijke voor de verwerking immers zowel toestemming te hebben voor de opslag van informatie als voor het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een gebruiker.

Bovendien kan men een niet-Facebook-gebruiker die ooit het facebook.com-domein heeft bezocht (en als gevolg daarvan Facebooks datr-cookie op zijn harde schijf geplaatst kreeg), niet kwalificeren als een "gebruiker" in de zin van artikel 129 WEC die uitdrukkelijk om een Facebook-dienst verzoekt iedere keer als hij een website van een derde bezoekt waarop een social plugin werd geïmplementeerd.

Naar mening van de zetel kan men namelijk personen die geen eigen Facebook- account hebben maar die ooit een pagina van het facebook- domein bezocht hebben, niet beschouwen als "gebruikers" van Facebooks' diensten, al is het maar omdat men ook totaal ongewild op de facebook- pagina van een persoon of een organisatie kan terechtkomen, bijvoorbeeld door het volgen van een link op een webpagina buiten het facebook- domein zonder te weten dat deze link naar een facebook- pagina leidt.

De zetel treedt namelijk de Privacycommissie bij waar deze stelt dat niet aangetoond is dat mensen die eens een webpagina van het facebook.com-domein bezoeken, ingestemd zouden hebben met Facebooks' gebruiksvoorwaarden waarnaar ergens op die pagina een link staat, en dus toestemming gegeven zouden hebben om de datr-cookie op hun harde schijf geplaatst te krijgen. Men kan in deze zaak slechts onderscheid maken tussen internetgebruikers die een Facebook-account hebben en deze die geen Facebookaccount hebben maar wel ooit eens een webpagina van het facebook.com-domein bezoeken. Van de eersten kan men aannemen dat zij minstens impliciet maar ondubbelzinnig toestemming gaven tot het plaatsen en later inlezen van de datr- cookie, maar van de tweeden dienen verweersters dit aan te tonen, en hoger werd al overwogen dat dit niet aangetoond is.

Gezien de persoonsgegevens van de niet- geregistreeerde gebruikers, zeker bij ondoordacht gebruik van de banner of van de social plug-in, al verwerkt worden vooraleer deze niet geregistreeerde gebruiker zich volledig heeft kunnen informeren of zelfs geen gebruik wenst te maken van de social plug-in of meer in het algemeen van de facebook- diensten, worden deze gegevens ogenschijnlijk niet verwerkt op een eerlijke en rechtmatige wijze, en niet voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden te worden verkregen of verder worden verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden.

Dit is een ogenschijnlijke schending van artikel 4, 1° en 2° Privacywet.

Tenslotte geldt dat de eerste partij-rol die Facebook mogelijk heeft bij het plaatsen van de datr-cookie, niet behouden blijft als zij de cookie later inzamelt via social plug-ins geïmplementeerd op websites van buiten het facebook- domein, en dus optreedt als derde partij in het internetgebruik van de niet- geregistreerde gebruiker. Als derde partij heeft zij op dat ogenblik namelijk enkel een band met de eigenaar of maker van de bezochte website, maar niet met de bezoeker van die pagina die niet uitdrukkelijk gebruik maakt van de diensten van deze derde.

Ook de beweerde uitbreiding van de zo al gebrekkige toestemming van de niet-geregistreerde gebruiker, leidt zo te zien tot een oneerlijke en onrechtmatige verwerking van de persoonsgegevens die niet rekening houdt met de redelijke verwachtingen van de niet- geregistreerde gebruiker, wat een verdere schending van artikel 4, 1° en 2° Privacywet lijkt te zijn.

Nu duidelijk is dat verweersters zich voor de betwiste verwerking van persoonsgegevens ogenschijnlijk niet kunnen beroepen op de geïnformeerde en ondubbelzinnige toestemming van de niet- geregistreerde bezoekers, dient men te onderzoeken of zij zich kunnen beroepen op de andere toelatingsgronden van artikel 5 Privacywet.

Nu verweersters geen overeenkomst hebben met een gebruiker die zich op het Belgisch grondgebied bevindt maar zich nooit op Facebook geregistreerd heeft, noch op enige wijze geldig heeft ingestemd met de gebruiksvoorwaarden van Facebook, kunnen zij zich niet beroepen op enige noodzakelijkheid van de betwiste verwerking voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is of voor de uitvoering van maatregelen die aan het sluiten van die overeenkomst voorafgaan en die op verzoek van de betrokkene zijn genomen.

Op grond van artikel 16 § 4 Privacywet moeten de verantwoordelijke van de verwerking, en in voorkomend geval zijn vertegenwoordiger in België, alsmede de verwerker, om de veiligheid van de persoonsgegevens te waarborgen, de gepaste technische en organisatorische maatregelen treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens tegen toevallige of ongeoorloofde vernietiging, tegen toevallig verlies, evenals tegen de wijziging van of de toegang tot, en iedere andere niet toegelaten verwerking van persoonsgegevens. Deze maatregelen moeten een passend beveiligingsniveau verzekeren, rekening houdend, enerzijds, met de stand van de techniek terzake en de kosten voor het toepassen van de maatregelen en, anderzijds, met de aard van de te beveiligen gegevens en de potentiële risico's. Op advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan de Koning voor alle of voor bepaalde categorieën van verwerkingen aangepaste normen inzake informaticaveiligheid uitvaardigen.

Dit betekent evenwel niet dat voor verweersters de betwiste verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is om een verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking is onderworpen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie.

Men moet namelijk eerst nagaan of er een toelaatbaarheidsgrond uit artikel 5 ingeroepen kan worden, zoniet mogen de persoonsgegevens niet eens verwerkt worden. Het is pas als de persoonsgegevens verwerkt mogen worden, dat de plicht ontstaat om de gepaste technische en organisatorische maatregelen te treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens tegen toevallige of ongeoorloofde vernietiging, tegen toevallig verlies, evenals tegen de wijziging van of de toegang tot, en iedere andere niet toegelaten verwerking van persoonsgegevens.

Het hebben van een toelaatbaarheidsgrond is een zelfstandige basisverplichting ten opzichte van de andere verplichtingen uit de WVP. Wettelijke verplichtingen in de zin van artikel 5.c WVP zijn dan ook uiteraard enkel verplichtingen die in andere wetten dan de WVP zelf staan, bijvoorbeeld verplichtingen uit de arbeids- en sociale zekerheidswetgeving.

Er anders over oordelen zou leiden tot een cirkelredenering waardoor eender welke persoonsgegevens steeds mogen verwerkt worden, wat tot een uitholling van heel de Wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens zou leiden.

Immers, aangezien men steeds de verplichting heeft om de integriteit van bewaarde of verwerkte persoonsgegevens te vrijwaren, zou men dan ook steeds de toelaatbaarheid van de verwerking kunnen invoeren, en zou men op deze wijze zich er nooit moeten van onthouden om persoonsgegevens te verwerken.

Zo zou een compleet absurde situatie ontstaan waarbij Facebook-gebruikers uitdrukkelijk moeten instemmen met de verwerking van hun persoonsgegevens, en dat niet-Facebook-gebruikers - zonder enige toestemming te hebben gegeven - zouden moeten dulden dat ook hun persoonsgegevens worden verwerkt om de persoonsgegevens van anderen te beveiligen. Dit kan uiteraard niet: iedere betrokkene moet zelf kunnen toestemmen met de verwerking van zijn persoonsgegevens.

Hier geldt dat de genomen maatregelen zelf niet mogen indruisen tegen de kwaliteitsvereisten opgenomen in de artikel 4 Privacywet waardoor zij ieder gepast karakter zouden ontberen. Gezien het totaal overmatige karakter van de litigieuze verwerkingen, is er geen "gepastheid" van de genomen maatregelen. Hierdoor kan artikel 16, §4 WVP al helemaal niet dienen als legitimeringsgrond.

Voorts ziet men niet in waarom de betwiste verwerking noodzakelijk zou zijn ter vrijwaring van een vitaal belang van de niet- geregistreeerde gebruikers.

Verweersters tonen voorts niet aan en roepen zelfs niet in dat hen de vervulling van een taak van openbaar belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag, zou zijn opgedragen.

De zesde en laatste toelaatbaarheidsgrond is de noodzakelijkheid van de betwiste verwerking voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van deze wet, niet zwaarder doorwegen.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, nader bepalen in welke gevallen de onder f) bedoelde voorwaarde niet geacht wordt te zijn vervuld.

Het is weinig geloofwaardig dat het opvragen van het datr-cookie telkens als een social plug-in laadt op een website die een niet-Facebook-gebruiker bezoekt, daadwerkelijk noodzakelijk zou zijn voor de veiligheid van de Facebook-diensten.

Verweersters stellen dat de datr-cookie helpt bij aanvallen tegen het Facebookplatform, in hoofdzaak waar sprake is van pogingen tot frauduleuze toegang. Men kan aannemen dat dit tot op zekere hoogte het geval is als contact gelegd wordt met een facebook-pagina, maar in de situatie waarover het hier gaat wensen de niet-Facebook-gebruikers geen verbinding te leggen met het Facebook-platform maar slechts een heel andere website te bezoeken. Verweersters maken niet aannemelijk dat een aanval op het Facebook-platform mogelijk zou zijn via plug-ins die niet daadwerkelijk gebruikt worden door gebruikers die zich toegang verschaffen tot een pagina buiten het facebook-domein.

Zelfs een “*digibeet*” begrijpt dat de stelselmatige inzameling van de datr-cookie op zich ontoereikend is om de aanvallen waar Facebook van spreekt tegen te gaan omdat criminelen het plaatsen van deze cookie zeer eenvoudig kunnen omzeilen met software die het plaatsen van cookies blokkeert. Voor een potentiële aanvaller die over de nodige IT- kennis beschikt om een dergelijke aanval op te zetten, moet het kinderspel zijn om cookies gewoon te blokkeren of te verwijderen voor of tijdens het lanceren van de aanval. De betwiste verwerking mist zodoende de nodige effectiviteit om de beweerde beveiliging te realiseren aangezien het volstaat dat één enkele kwaadwillige aanvaller weet hoe cookies kunnen geblokkeerd worden om deze beveiliging te doorbreken, terwijl deze kennis op het web en op help- pagina’s voor het rapen ligt.

Bovendien lijken er minder intrusieve methodes te bestaan om de nagestreefde beveiliging te realiseren. Het is bijvoorbeeld niet geloofwaardig dat een zogenaamde DDoS- aanval, die verloopt via duizenden of tienduizenden geïnfecteerde computers over de gehele wereld, die elk hun verschillende cookie met een “*unique identifier*” bevatten –of niet bevatten als de gebruikte code deze blokkeert of verwijdert- slechts zou kunnen verhinderd worden door de data- cookies op de geïnfecteerde systemen te verzamelen. Een IT- gigant als Facebook beschikt daarvoor met zekerheid over betere beveiligingsmethodes, zodat de betwiste verwerking ook de proportionaliteitstoets niet doorstaat.

De inzameling van persoonsgegevens van niet-Facebook-gebruikers via social plug-ins maakt het onbetwist mogelijk om een significant deel van het surfgedrag van niet-Facebook-gebruikers bloot te leggen en te registreren, gelet op het grote aantal websites waarop een Facebook social plug-in staat. Daardoor is er een zware impact op het fundamentele recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens, waarbij nog moet worden opgemerkt dat Facebook als groot internet-concern in een veel sterkere positie staat dan de individuele niet-Facebookgebruiker.

De provisionele afweging van het belang van Facebook tegen de fundamentele rechten van de getroffen niet-Facebook-gebruikers helt onmiskenbaar over in het voordeel van de niet-Facebook-gebruikers, omdat de litigieuze verwerkingen duidelijk disproportioneel zijn gelet op het aangegeven doeleinde en de schaal waarop de verwerkingen worden verricht en het evenmin gaat om eerlijke en rechtmatige verwerkingen.

Dit maakt ogenschijnlijk ook een schending uit van artikel 4, 2° en 3° Privacywet, volgens dewelke persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verkregen en niet verder dienen te worden verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden. De persoonsgegevens dienen ook toereikend, terzake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt.

3.6. De gevorderde maatregel:

Artikel 39, 1° en 2° Privacywet bepaalt strafmaatregelen voor de verantwoordelijke, zijn vertegenwoordiger in België, zijn aangestelde of gemachtigde die persoonsgegevens verwerkt met overtreding van de voorwaarden die in artikel 4, § 1, worden opgelegd en voor de verantwoordelijke voor de verwerking, zijn vertegenwoordiger in België, zijn aangestelde of gemachtigde die persoonsgegevens verwerkt buiten de door artikel 5 toegelaten gevallen.

De verplichtingen opgelegd door artikel 4 §1 en 5 van de Privacywet raken aldus de Belgische openbare orde, zodat de vordering van de Voorzitter van de Commissie Voor De Bescherming Van De Persoonlijke Levenssfeer het evenredigheidsbeginsel en het niet- discriminatiebeginsel niet schendt, en er evenmin reden is tot belangenafweging.

De vordering strekt er niet toe een verbod te horen uitspreken op het opstellen van een profiel voor reclamedoelinden maar wel om verweersters te verplichten de op hen rustende verplichtingen als verantwoordelijke voor de verwerking na te leven bij het inzamelen van de datr-cookie bij niet-Facebook-gebruikers via social plug-ins op websites van derden. Hierin zit uiteraard vervat de verplichting dat verweersters zelf de schending van het proportionaliteitsbeginsel dienen stop te zetten.

Bovendien gaat het om schendingen met een massale omvang: het betreft niet enkel de schending van het fundamenteel recht van één persoon maar van een enorme groep van personen. Er zijn immers een ontelbaar aantal internetgebruikers in België die geen Facebook-account hebben maar die ooit wel al eens op een webpagina van het facebook.com-domein terecht gekomen zijn, en op wiens computer als gevolg daarvan zonder het te weten een Facebooks datr-cookie geplaatst is. Anderzijds bedraagt het aantal websites waarop Facebooks social plug-ins aanwezig zijn, in de miljoenen, zodat het haast onvermijdbaar is om eraan te ontsnappen. Het gaat daarbij vaak om zeer gevoelige informatie waaruit bv. de gezondheid, religieuze, seksuele of politieke voorkeuren blijken.

Dat verweersters van miljoenen inwoners van België die beslist hebben om geen lid te worden van Facebooks' sociale netwerksite, gegevens over hun surfgedrag inzamelen, is, ongeacht wat zij met deze gegevens doen, een manifeste schending van de privacywetgeving.

Gezien de schending van artikelen 4 §1 en 5 van de Privacywet de Belgische openbare orde raakt, is de gevorderde maatregel niet disproportioneel.

Het is compleet ongeloofwaardig dat de maatregel niet ten uitvoer gelegd zou kunnen worden in België. Daarbij is het volledig irrelevant dat door de interne organisatorische en vennootschapsstructuur van het Facebook-concern de eventuele technische implementaties in het buitenland plaats zouden moeten hebben. Het is voor Facebook overigens eenvoudig om de uitwerking van de voorlopige maatregelen te beperken tot het Belgische grondgebied aangezien zij de uitwerking desgevallend kan beperken tot de Belgische IP-adressen.

De gevorderde maatregel dient niet enkel opgelegd te worden aan FACEBOOK, INC. maar ook aan FACEBOOK IRELAND LIMITED en de BVBA FACEBOOK BELGIUM. Niet alleen werd hoger al overwogen dat de activiteiten van FACEBOOK BELGIUM onlosmakelijk

verbonden zijn met de activiteiten van de exploitant van de sociale netwerksite, maar bovendien gelden de strafbepalingen van artikel 39, 1° en 2° Privacywet zowel voor de verantwoordelijke van de verwerking, als voor zijn vertegenwoordiger in België, zijn aangestelde of gemachtigde die persoonsgegevens verwerkt. Gezien verweersters zelf voorhouden dat Facebook Ireland de Facebook-dienst aan EU gebruikers verschaft, dient deze vennootschap eveneens de op te leggen maatregel na te leven.

In deze zaak kan de inwilliging van de gevraagde maatregel niet anders dan gepaard gaan met het opleggen van een dwangsom teneinde op verweersters de nodige druk uit te oefenen opdat zij de maatregel zouden naleven. Bij het bepalen van de hoogte van het bedrag van de dwangsom zal de rechter vooral rekening houden met de financiële draagkracht van de veroordeelde en met de verwachte weerstand tegen de uitvoering van de veroordeling (zie o.m. K. WAGNER, "Dwangsom 2003- 2009" in: Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen (ed.), Meester van het proces. Topics gerechtelijk recht, Gent, Larcier, 2010, (I) 7).

De omstandigheid dat het Facebook- concern grotendeels bestaat uit buitenlandse vennootschappen, belet evenmin dat aan verweersters in België een dwangsom kan opgelegd worden.

Gezien het Facebook- concern in 2014 onbetwist een omzet van 12,4 miljard dollar en een winst van 2,9 miljard dollar realiseerde en één van de financieel meest draagkrachtige bedrijven ter wereld is, lijkt de gevorderde dwangsom 250.000 EUR per dag van niet-naleving van de te bevelen maatregel, passend om voldoende afschrikwekkend te zijn. Er kan aan verweersters een redelijke termijn van 48 uur gelaten worden om de te bevelen maatregel te implementeren, ervan uitgaande dat zij over voldoende juridisch personeel beschikken en voldoende bijgestaan zijn door een team van gespecialiseerde advocaten om te weten dat zij tijdens de instaatstelling en het beraad van deze procedure minstens de nodige maatregelen dienden te nemen om deze implementatie voor te bereiden.

De gevorderde maatregelen blijken gegrond in de mate bepaald in het dispositief van dit bevelschrift en kunnen bijgevolg bevolen worden zoals hierna voorzien.

3.7. Uitvoerbaarheid:

De zetel herinnert er aan dat deze beschikking van rechtswege en zonder borgstelling uitvoerbaar bij voorraad is (art. 1039 Ger.W.).

OM DEZE REDENEN:

De heer W. Thiery, rechter, aangesteld om de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg zetelende te Brussel te vervangen, bijgestaan door mevrouw C. KINT, griffier;

Gezien de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Rechtsprekende over het voorlopige, na tegenspraak;

Alle andere of strijdige besluiten verwerpend;

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond in volgende mate:

Beveelt verweersters, de vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika) FACEBOOK, INC., de BVBA FACEBOOK BELGIUM, en de vennootschap naar Iers recht FACEBOOK IRELAND LIMITED, om binnen de 48 uur na betekening van deze beschikking, ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgisch grondgebied die zich niet registreerde als lid van het online sociaal netwerk van Facebook, te staken met:

- het plaatsen van een datr-cookie wanneer zij op een webpagina van het facebook.com-domein terechtkomen, zonder hen voorafgaandelijk voldoende en adequaat te informeren over het feit dat Facebook de datr-cookie bij hen plaatst en over het gebruik dat Facebook van die datr-cookie middels social plug-ins maakt;
- het inzamelen van de datr-cookie via social plug-ins geplaatst op websites van derden.

Veroordeelt verweersters, de vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika) FACEBOOK, INC., de BVBA FACEBOOK BELGIUM, en de vennootschap naar Iers recht FACEBOOK IRELAND LIMITED, om aan eiser, de heer WILLEM DEBEUCKELAERE, overeenkomstig artikel 32, §3 van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens handelend in zijn hoedanigheid van VOORZITTER VAN DE BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER, een dwangsom van 250.000 EUR te betalen per begonnen periode van 24 uur waarbinnen dit stakingsbevel niet zou nageleefd worden;

Wijst het meergevorderde af;

Veroordeelt verweersters, de vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika) FACEBOOK, INC., de BVBA FACEBOOK BELGIUM, en de vennootschap naar Iers recht FACEBOOK IRELAND LIMITED, bovendien tot de kosten van de procedure, begroot in hoofde van de heer WILLEM DEBEUCKELAERE, handelend in zijn hoedanigheid van VOORZITTER VAN DE BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE

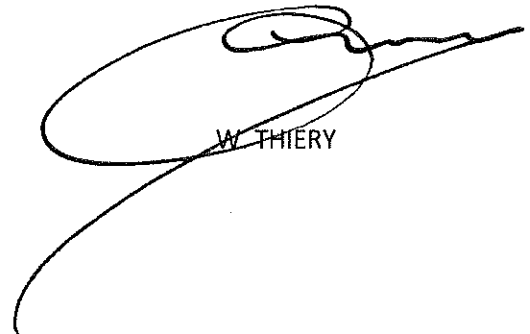
BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER op 459,99,- € dagvaarding en
1.320,- € rechtsplegingsvergoeding;

Verklaart deze beschikking van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad en zonder
borgstelling.

Aldus gewezen en uitspraak gedaan ter openbare terechtzitting van het kort geding van 3 november
2015



C. KINT



W. THIERY