



Bijlage 2

Zienswijzen Facebook Inc, Facebook Ierland
en Facebook Nederland van 25 juli 2016 met
reactie Autoriteit Persoonsgegevens



Inhoudsopgave

1.	Samenvatting zienswijzen Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland	4
1.1	Samenvatting zienswijze Facebook Inc.	4
1.2	Samenvatting zienswijze Facebook Ierland	5
1.3	Samenvatting zienswijze Facebook Nederland	5
2.	Procedurele en formele bezwaren	6
2.1	Beschrijving Awb-procedure	6
2.2	Medewerking met het onderzoek	7
2.2.1	Facebook Inc. hoefde geen vragen te beantwoorden over onderzoeksdoeleinden	7
2.2.2	Facebook Nederland heeft goed meegewerkt met het onderzoek	8
2.3	Voortzetten ambtshalve onderzoek	9
2.3.1	Onpartijdigheid en controleerbare feiten	9
2.3.2	Onvolledige weergave van zienswijze en verklaringen	10
2.3.3	Aanduiding Facebook	13
2.3.4	Omkering bewijslast	14
2.3.5	Onterecht beroep op de Nederlandse wetsgeschiedenis	16
2.3.6	Bezwaar tegen publicatie van het rapport	20
3.	Feiten, juridisch kader en beoordeling	21
3.1	Rol Facebook Ierland als enige verantwoordelijke	21
3.1.1	Formeel-juridische analyse van de verantwoordelijkheid	23
3.1.2	Feitelijke analyse verantwoordelijkheid	29
3.2	Toepasselijk recht	40
3.2.1	De rol van Facebook Nederland	40
3.2.2	Alleen het recht van 1 lidstaat kan van toepassing zijn	43
3.2.3	Onjuiste weergave van jurisprudentie toepasselijk recht	47
3.3	Bevoegdheid	53
3.3.1	De AP is niet bevoegd, omdat Nederlands recht niet van toepassing is	53
3.3.2	De AP is niet bevoegd om in Ierland op te treden	55
3.3.3	Strijd met de samenwerkingsverplichting van art. 28 (6) van de richtlijn	56
3.4	Geen strijd met informatieplicht	60
3.4.1	Wijze van informeren	61
3.4.2	Informatie over soorten persoonsgegevens	64
3.4.3	Informatie over bijzondere persoonsgegevens	66
3.4.4	Locatiegegevens van vrienden	68
3.4.5	Gebruik van websites en apps buiten de Facebook-dienst	70
3.4.6	Informatie over toestemming	77
3.4.7	Informatie over de controle mogelijkheden van gebruikers	79
3.4.8	Uitschakelen advertenties	80
3.4.9	Vergelijkingen met beoordeling Google	84
3.4.10	Klacht over advertentie voor stomazakjes	86
3.5	Geen gebruik van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden	90
3.5.1	AP erkent dat gericht adverteren rechtmatig is	91
3.5.2	Verkeerde methodologie en veronderstellingen onderzoek AP	92



AUTORITEIT PERSOONSgegevens

3.5.3	Het advertentiebeleid verbiedt het richten op bijzondere persoonsgegevens	95
3.5.4	Geen schadelijke effecten van online behavioural advertising	97
3.6	Feitelijke onjuistheden	101
3.6.1	Afleveradres bestellingen	101
3.6.2	Instelling ziekte overwonnen al eerder aangepast	102
3.6.3	Gebruikers kunnen wel informatie over hun relatiestatus verwijderen	103
3.6.4	Facebook Ireland verkoopt geen databases	103
3.6.5	Wel overzicht van inhoudelijke wijzigingen	104
3.6.6	Wel gebruik van de term persoonsgegevens	104
3.6.7	Onterechte verwijzing naar lopende Amerikaanse rechtszaak	105
3.6.8	De EMEA VP van Facebook is niet in dienst van Facebook Inc.	106
3.6.9	Wel informatie aan websitehouders en developers	106
3.6.10	Het advertentiebeleid verbiedt wel degelijk het gebruik van bijzondere persoonsgegevens	107
3.6.11	Geen gebruik bijzonder persoonsgegeven seksuele geaardheid voor advertenties	107
3.6.12	[VERTROUWELIJK]	107
3.6.13	[VERTROUWELIJK]	107
3.6.14	Facebook Nederland verkoopt geen advertenties	108
3.6.15	[VERTROUWELIJK]	108
3.6.16	Verkeerd citaat uitspraak Noord-Iers Hooggerechtshof	109



1. Samenvatting zienswijzen Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland

Bij brieven van 25 juli 2016 hebben Facebook Ierland, Facebook Inc. en Facebook Nederland hun (Nederlandstalige) zienswijze gegeven op de aangepaste voorlopige bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens.¹

In deze - tweede- bijlage bij het aangepaste rapport voorlopige bevindingen gaat de Autoriteit Persoonsgegevens gedetailleerd in op de drie zienswijzen. De Autoriteit geeft in deze bijlage aan of – en zo ja, in hoeverre, de zienswijzen hebben geleid tot aanpassing van definitieve rapport bevindingen.

1.1 Samenvatting zienswijze Facebook Inc.

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

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

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

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP bespreekt de zienswijze van Facebook Inc. hieronder puntsgewijs, gezamenlijk met de zienswijzen van Facebook Ierland en Facebook Nederland.

Bovenstaande samenvatting van de zienswijze van Facebook Inc. is tevens opgenomen in paragraaf 2.4 in het definitieve rapport bevindingen.

¹ De Autoriteit Persoonsgegevens heeft het aangepaste rapport voorlopige bevindingen verzonden aan alledrie deze partijen op 3 mei 2016.



1.2 Samenvatting zienswijze Facebook Ierland

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

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

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

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP bespreekt de zienswijze van Facebook Ierland hieronder puntsgewijs, gezamenlijk met de zienswijzen van Facebook Inc. en Facebook Nederland. De AP bespreekt daarbij ook de opmerkingen van Facebook Ierland over elementen uit de eerste zienswijze die haars inziens onvoldoende zouden zijn behandeld. De bovenstaande samenvatting van de zienswijze van Facebook Ierland is tevens opgenomen in paragraaf 2.4 in het definitieve rapport bevindingen.

1.3 Samenvatting zienswijze Facebook Nederland

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



Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP bespreekt de inhoudelijke zienswijze van Facebook Nederland hieronder puntsgewijs in deze bijlage, gezamenlijk met de zienswijzen van Facebook Inc. en Facebook Ireland.

Deze samenvatting van de zienswijze van Facebook Nederland is tevens opgenomen in paragraaf 2.4 in het definitieve rapport bevindingen.

2. Procedurele en formele bezwaren

2.1 Beschrijving Awb-procedure

Zienswijze Facebook Inc: De beperkte omschrijving van de Awb-procedure in de beschrijving van het verloop van het onderzoek is volgens Facebook Inc. onjuist en onevenwichtig. Hoewel de AP meent dat de procedure niet relevant is voor het onderzoek, geeft zij toch een beschrijving van sommige delen. De AP moet een volledige beschrijving geven. De betreffende afspraken tussen advocaten zijn daarbij wel degelijk relevant omdat daaruit zou blijken dat de AP eerst formeel moet beslissen of zij bevoegd is en wat het toepasselijk recht is.² In haar toelichting verwijst de AP ten onrechte naar een uitspraak van de Raad van State van 7 september 2011, omdat de Raad van State in deze uitspraak alleen ingaat op de publicatie van een rapport, en niet op de vraag of er sprake is van zorgvuldig onderzoek en een gedegen analyse van de feiten.³

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Ten aanzien van de Awb-procedure verwijst de AP naar de uitgebreide toelichting in de paragrafen 2.1.1 en 2.3.1 van Bijlage 1 bij dit rapport. Er is aanzien van dit punt een beroepsprocedure aanhangig. Om die reden gaat de AP niet in op dit standpunt van Facebook Inc. De AP verwijst uitsluitend op hoofdlijnen naar de Awb-procedure. Er is geen sprake van een onevenwichtige weergave van dit procesverloop, maar van een neutrale beschrijving van formele procedure-stappen, zonder weergave van inhoudelijke argumenten. De AP heeft deze stappen ook bekend gemaakt via twee - met Facebook Inc. afgestemde - persmededelingen.⁴ De AP verwijst in de betreffende reactie over de Awb-procedure naar de uitspraak van de Raad van State ter illustratie van het belang van een zakelijke weergave in een onderzoeksrapport van de zienswijzen van de ondertoezichtgestelden. De AP betoogt niet dat dit voldoende zou zijn voor een zorgvuldige wijze van onderzoek. De AP gaat in paragraaf 2.3.1 van deze bijlage nader in op de bezwaren tegen de zorgvuldigheid van het onderzoek.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft niet geleid tot wijziging van de feiten, beoordeling of conclusies in het rapport.

² Bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, ongenummerd, p. 3-4, met reactie op p. 6-7 uit Bijlage 1 bij dit rapport en p. 11 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen.

³ Bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 5 met reactie op p. 7 uit Bijlage 1 bij dit rapport.

⁴ CBP: Facebook verstrekt informatie na vordering van het CBP, 6 mei 2015, URL:

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/cbp-facebook-verstrekt-informatie-na-vordering-van-het-cbp> en Autoriteit Persoonsgegevens: last onder dwangsom voor Facebook herroepen, 14 januari 2016, URL:

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/autoriteit-persoonsgegevens-last-onder-dwangsom-voor-facebook-herroepen>.



2.2 Medewerking met het onderzoek

2.2.1 Facebook Inc. hoefde geen vragen te beantwoorden over onderzoeksdoeleinden

Zienswijze Facebook Inc.: De AP heeft Facebook Inc. geïnformeerd dat zij de door de AP gevraagde informatie niet hoefde te leveren totdat een beslissing was genomen op de voorvragen.⁵ Dit geldt des te meer voor de vragen over de verwerking van persoonsgegevens voor onderzoeksdoeleinden. De AP heeft immers zelf toegegeven dat zij hier geen onderzoek naar heeft gedaan, maar wekt de indruk dat Facebook Inc. de vragen wel degelijk had moeten beantwoorden. Dat is onjuist, omdat eerst bevoegdheid en toepasselijk recht dienen te worden vastgesteld.⁶ De bevindingen over de onderzoeksdoeleinden moeten daarom uit het rapport verwijderd worden.⁷ De verwijzing naar een blog van een voormalig medewerker is ongepast, omdat de blog een disclaimer bevat die aangeeft dat de werknemer niet de daadwerkelijke policy en gebeurtenissen binnen het Facebook-concern beschrijft. Bovendien is zijn berichtgeving niet neutraal blijkens de kop van zijn blog "*10 ways Facebook is actually the devil*".

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Ten aanzien van de lopende Awb-procedure verwijst de AP naar de toelichting in paragraaf 2.1.1 hierboven en haar eerdere toelichting in de paragrafen 2.1.1 (Beschrijving Awb-procedure), 2.3.1 (Afspraken tussen Facebook Inc. en de Autoriteit Persoonsgegevens) van Bijlage 1 bij dit rapport. Samengevat verwerpt de Autoriteit Persoonsgegevens de zienswijze van Facebook Inc. voor wat betreft de interpretatie van tussen partijen gemaakte afspraken. Het gaat om procedures op grond van de Awb die uitsluitend zien op geschilpunten tussen partijen ten aanzien van de gevolgde procedure en niet ten aanzien van de inhoud van het rapport. Daarom zijn die Awb procedures inhoudelijk niet relevant voor het ambtshalve onderzoek zoals neergelegd in het 'Verloop' in het rapport van bevindingen.

De AP honoreert het verzoek van Facebook Inc. niet om de feitelijke bevindingen over de gegevensverwerking voor onderzoeksdoeleinden uit het rapport te verwijderen. De AP beschrijft in paragraaf 2.2 van Bijlage 1 bij dit rapport (Medewerking met het onderzoek) dat het Facebook-concern betrokkenen informeert dat zij persoonsgegevens verwerkt (en voor dit doeleinde aan derden verstrekt) voor onderzoek, waaronder ook sociaalpsychologische experimenten zijn begrepen volgens de vanuit het Gegevensbeleid ontsloten pagina's over onderzoek. De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat het Facebook-concern sociaalpsychologisch onderzoek heeft uitgevoerd op basis van gegevens van wereldwijde gebruikers van de Facebook-dienst, en dat deze onderzoeken ook persoonsgegevens betroffen van betrokkenen uit Europa. De AP heeft niet gezegd dat zij geen onderzoek naar deze gegevensverwerking heeft gedaan, maar dat er meer informatie nodig is om de vraag te beantwoorden of het Facebook-concern gegevens van betrokkenen in Nederland (heeft) verwerkt voor onderzoek en sociaalpsychologische experimenten. De AP heeft gedurende de procedure om inlichtingen en bescheiden verzocht inzake dit onderwerp maar heeft hierover (los van de vraag of Facebook Inc. hiertoe verplicht was, hetgeen aan de rechter is om vast te stellen) geen informatie van het Facebook-concern ontvangen. Daarom vermeldt de AP in het rapport wel de beschikbare feiten, maar geeft zij geen beoordeling. De AP licht toe dat zij (naast openbaar bronnenonderzoek) geen andere methode heeft om met zekerheid te achterhalen of persoonsgegevens van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst worden verwerkt voor onderzoeksdoeleinden. Het is dan aan de ondertoezichtgestelden om desgevraagd openheid van zaken te geven. Deze openheid hebben Facebook Inc. en Facebook Ierland echter niet gegeven.

⁵ Bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 6 met reactie op p. 8 uit Bijlage 1 bij dit rapport.

⁶ Bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 8 met reactie op p. 12 uit Bijlage 1 bij dit rapport.

⁷ Bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 7-8 met reactie op p. 8-11 uit Bijlage 1 bij dit rapport en p. 54-56 uit het aangepaste rapport voorlopige bevindingen.



Ten aanzien van het argument van Facebook Inc. dat de blog van de voormalig medewerker van Facebook Inc. en de kop van het artikel niet neutraal is, geldt het volgende. De schrijver licht toe bovenaan het artikel: *"On the title: Apparently it is non-obvious, but the title of this post is a jab at the way 'news' is presented nowadays."* Volgens de schrijver zelf is de kop dus bedoeld als cynische persiflage op onjuiste mediaberichtgeving. De AP acht deze blogposting relevant (en niet het veelvuldig aangehaalde citaat in de media over zijn werkzaamheden) omdat hij -naar hij in dit artikel toelicht - indertijd verkeerd is geciteerd. In dit artikel nuanceert hij de media-ophef over de verwerking van persoonsgegevens voor onderzoeksdoeleinden. Het is volgens hem de normaalste zaak van de wereld om gedrag van gebruikers te beïnvloeden. Onverlet de juridische disclaimer geeft hij met dit artikel relevant inzicht in zijn *mindset* als voormalig data-onderzoeker bij Facebook Inc. Hij licht toe waarom hij vindt dat het legitiem is om de ervaring van een kleine groep gebruikers te schaden (*hurt the experience*) om dingen beter te maken voor meer dan een miljard anderen.⁸

De beschrijving van deze onderzoeken is te meer relevant nu uit de nieuwe bewerkersovereenkomst tussen Facebook Inc. en Facebook Ireland blijkt dat Facebook Inc. tot taak heeft om onderzoeken en enquêtes uit te voeren, ook met gegevens van Europese gebruikers van de netwerkdienst. De AP verwijst naar de nadere beoordeling van deze overeenkomst in paragraaf 3.1.2 van deze bijlage (Feitelijke analyse verantwoordelijkheid).

De zienswijze van Facebook Inc. heeft niet geleid tot wijziging van de feiten, beoordeling of conclusies in het rapport.

2.2.2 Facebook Nederland heeft goed meegewerkt met het onderzoek

Zienswijze Facebook Nederland: Facebook Nederland heeft alle informatie verstrekt waarvan zij redelijkerwijs meende dat die binnen het bereik van het onderzoek viel. Facebook Nederland heeft [VERTROUWELIJK]. De AP heeft onvoldoende toelichting gegeven waarom dat noodzakelijk zou zijn.⁹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft tijdens het onderzoek ter plaatse, en bij brieven van 16 november 2015 en 7 januari 2016 toegelicht aan Facebook Nederland welke informatie zij nog diende te verstrekken. Bij brief van 7 januari 2016 heeft de AP genoteerd dat Facebook Nederland 7 van de 18 gevraagde bescheiden en inlichtingen niet of onvolledig heeft verstrekt.

De gevraagde gegevens uit de arbeidsovereenkomst betroffen de naam en hoedanigheid van de persoon aan wie de directeur van Facebook Nederland verantwoording aflegt, en geven daarmee inzicht in de gezagsverhoudingen binnen het concern. Facebook Nederland heeft niettemin geweigerd deze informatie te verstrekken. Gelet op het belang van een tijdige afronding van het onderzoek heeft de Autoriteit Persoonsgegevens Facebook Nederland geïnformeerd dat zij heeft afgezien van een formele vordering op dit punt.

De zienswijze van Facebook Nederland heeft niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling of conclusies in het rapport.

⁸ Het letterlijke citaat luidt als volgt: *"Every data scientist at Facebook that I have ever interacted with has been deeply passionate about making the lives of people using Facebook better, but with the pragmatic understanding that sometimes you need to hurt the experience for a small number of users to help make things better for 1+ billion others."* URL: <http://code/2014/07/04/10-ways-facebook-is-the-devil.html>. [VERTROUWELIJK]

⁹ Zienswijze Facebook Nederland, bijlage 1, p. 4.



2.3 Voortzetten ambtshalve onderzoek

2.3.1 Onpartijdigheid en controleerbare feiten

Zienswijze Facebook Ierland: De AP heeft in strijd gehandeld met de plicht om eerlijk en onpartijdig te handelen; met de toepassing van de juiste bewijslast en norm, en de eis dat feitelijke bevindingen moeten zijn gebaseerd op concrete, controleerbare feiten.¹⁰ Het feit dat Facebook Ierland en Facebook Inc. commentaar hebben mogen leveren op het (aangepaste) voorlopige rapport is niet voldoende. De AP heeft pas zeven maanden na aanvang van het onderzoek contact opgenomen met Facebook Ierland en de AP had vragen moeten stellen aan de Ierse DPC.¹¹

Zienswijze Facebook Inc: De bezwaren van Facebook Inc. over de (on-)zorgvuldigheid van het onderzoek hebben ten onrechte niet geleid tot aanpassing van het rapport.¹² Het onderzoek is grotendeels gebaseerd op openbare bronnen, zonder enige verdere onderbouwing.¹³ De feiten zijn niet overzichtelijk gepresenteerd, waardoor niet duidelijk is welke conclusies de AP aan welke feiten verbindt. Dit is onvoldoende onzorgvuldig en staat in tegenstelling tot de uitvoerige audits die de Ierse DPC heeft gedaan bij Facebook Ierland. De AP beschrijft ook feiten die voor het onderzoek niet relevant zijn, zoals de brief die de vijf data-protectie autoriteiten uit de contactgroep aan Facebook hebben gestuurd. Daardoor is het rapport een onsamenhangend geheel met onvoldoende onderbouwde standpunten van de AP.¹⁴

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft haar werkwijze bij het benaderen van het Facebook-concern in dit onderzoek toegelicht in paragraaf 2.3.2 van [Bijlage 1](#) (Zorgvuldigheid) bij dit rapport. Kort samengevat dient op basis van de feiten te worden vastgesteld wie verantwoordelijke en wie bewerker is in de zin van de Wbp. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft bij de vaststelling hiervan er voor gekozen om het onderzoek aan te vangen bij het moederbedrijf van het Facebook-concern, op basis van het redelijke vermoeden dat de eindverantwoordelijkheid voor de gegevensverwerking bij die entiteit zou liggen, althans door of vanwege die entiteit gealloceerd is elders binnen het concern. De AP heeft de audit-rapporten van de Ierse DPC uit 2011 en 2012 bestudeerd. Voor zover de opmerking van Facebook Ierland ook betrekking heeft op feiten die de Ierse DPC vastgesteld zou hebben na vaststelling van de audit-rapporten en meer algemeen op vermeende strijd met een samenwerkingsverplichting, verwijst de AP naar de bespreking hiervan in paragraaf 3.3.3 van deze bijlage (Strijd met de samenwerkingsverplichting van art. 28 (6) van de richtlijn). Samengevat betwist de AP dat er sprake zou zijn van een samenwerkingsverplichting. De AP is op grond van de Privacyrichtlijn zelfstandig bevoegd om onderzoek te doen, omdat er een vestiging is in Nederland van Facebook Inc. De AP heeft daarom niet in strijd gehandeld met de plicht om eerlijk en onpartijdig te handelen.

De opmerkingen van Facebook Ierland en Facebook Inc. over de vermeende omkering van de bewijslast worden hieronder in paragraaf 2.3.4 (Omkering bewijslast) van deze bijlage gezamenlijk behandeld. Van een dergelijke omkering is geen sprake. De AP beoordeelt op basis van feitelijke bevindingen dat er sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland voor de inhoud van het

¹⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, bijlage 1, onder E - procedurele zaken, randnummer 1, p. 73. Facebook Ierland verwijst daarbij naar randnummers 17-30 van haar eerste zienswijze.

¹¹ Eerste zienswijze Facebook Ierland, randnummers 22 en 29.

¹² Bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 8-9 met reactie op p. 12-13 uit [Bijlage 1](#) bij dit rapport.

¹³ Bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 8-9 met reactie op p. 12-13 uit [Bijlage 1](#) bij dit rapport.

¹⁴ Bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 5, met reactie op p. 7 uit [Bijlage 1](#) bij dit rapport. Facebook verwijst naar randnummers 99-103 uit haar eerste zienswijze. Hierin verwijst Facebook Inc. de AP vooringenomenheid ten aanzien van de conclusie van het rapport, en mede daardoor, gebrekkige motivering. Ook verwijst Facebook in dit onderdeel van haar zienswijze naar de onterechte negatieve bewijslast voor Facebook Inc. (dat zij zou moeten bewijzen dat zij geen verantwoordelijke is).



nieuwe Gegevensbeleid. De AP heeft zowel Facebook Inc. als Facebook Ierland gevraagd om andere bewijsstukken waaruit de leidende rol van Facebook Ierland zou blijken bij het opstellen van het nieuwe Gegevensbeleid. Facebook Inc. heeft verklaard dat dergelijke stukken niet bestaan, met uitzondering van de verwijzing naar de auditrapporten uit 2011 en 2012 van de Ierse DPC.

Ten aanzien van de opmerkingen over de feiten en bronnen geldt het volgende. De AP heeft de feiten ontleend aan informatie van het Facebook-concern zelf en uit informatie in brieven aan de toezichthouder van de verschillende entiteiten in het Facebook-concern. De AP heeft daarbij ook gebruik gemaakt van openbaar toegankelijke informatie van hooggeplaatste Facebook-medewerkers, bijvoorbeeld van toespraken tijdens conferenties en citaten uit artikelen in gerenommeerde kranten en magazines, evenals informatie die door betrokkenen zelf in de openbaarheid is gebracht via hun zakelijke netwerkprofielen. Het gaat dus om betrouwbare bronnen. Bij elke bron is in het rapport in een voetnoot de vindplaats vermeld. Daarmee is sprake van concrete, controleerbare (openbare) bronnen en feiten. In de beoordeling wordt per onderdeel verwezen naar de relevante feiten in het rapport. Daarmee is navolgbaar welke conclusies de AP verbindt aan welke feiten. Zoals toegelicht in paragraaf 2.3.2 van Bijlage 1 bij dit rapport heeft de AP haar vaste werkwijze gevolgd om eerst voorlopige bevindingen vast te stellen en de relevante partijen daarna om een zienswijze te vragen op deze bevindingen. Ook de aangepaste voorlopige bevindingen zijn aan alle betrokken partijen voorgelegd. Daarmee zijn de onder toezicht gestelde partijen ruimschoots in de gelegenheid gesteld aanvullingen of correcties aan te dragen waar dat nodig was. Het is vervolgens aan de AP om een afweging te maken welke wijzigingen of aanvullingen nodig zijn. De AP maakt via de eerste en tweede bijlage bij dit rapport inzichtelijk welke aanpassingen zijn doorgevoerd in de twee voorafgaande versies van het rapport definitieve bevindingen. Er is daarom geen sprake van oncontroleerbare of onvoldoende concrete feiten. Samenvattend is het onderzoek zorgvuldig verricht, omdat (i) alle feiten controleerbaar zijn via bronverwijzingen in de voetnoten in het rapport en de AP uitsluitend betrouwbare bronnen heeft gebruikt; (ii) de verschillende entiteiten binnen het Facebook-concern tot tweemaal toe in de gelegenheid zijn gesteld te reageren op de rapporten en (iii) de AP via de bijlagen bij dit rapport inzichtelijk maakt welke opmerkingen tot welke aanpassingen in het rapport hebben geleid.

Ten aanzien van de brief van de contactgroep van toezichthouders geldt dat deze brief is genoemd onder het kopje 'Contactgroep dataprotectie autoriteiten', als onderdeel van een zorgvuldige beschrijving van alle contacten tussen de AP en de verschillende onderdelen van het Facebook-concern in het kader van dit onderzoek. De AP zal aan deze beschrijving zorgvuldigheidshalve in een voetnoot toevoegen dat de inhoud van deze brief (over personen die geen account hebben bij de netwerkdienst) geen rol speelt in het onderhavige onderzoek.

De zienswijzen van Facebook Inc. en Facebook Ierland hebben geleid tot toevoeging van een voetnoot aan het procesverloop, maar niet tot wijziging van de beoordeling of conclusies in het rapport.

2.3.2 Onvolledige weergave van zienswijze en verklaringen

Zienswijze Facebook Inc: De AP heeft in de samenvatting van haar zienswijze ten onrechte niet alle redenen opgenoemd waarom Facebook Inc. meent dat het onderzoek gestaakt moet worden. Dit is ook omdat de AP Facebook Inc. niet in de gelegenheid zou hebben gesteld om vragen in het kader van het onderzoek te beantwoorden, omdat de AP in strijd heeft gehandeld met de Privacyrichtlijn door niet samen te werken met de Ierse DPC en omdat de voorlopige bevindingen onvoldoende zijn gemotiveerd.¹⁵

¹⁵ Bijlage bij de Aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 2. met reactie op p. 4 uit Bijlage 1 bij dit rapport en p. 14 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen.



Facebook Inc. heeft daarnaast bezwaar gemaakt tegen de bevindingen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens voor onderzoeksdoeleinden en tegen de aanduiding van Facebook in de Voorlopige bevindingen voor het concern of de netwerkdienst.¹⁶ De vaststelling van de AP in paragraaf 1.1. van Bijlage 1 bij dit rapport dat Facebook Inc. in haar zienswijze niet ingaat op de feitelijke bevindingen van de AP is onvolledig. De AP laat weg dat Facebook Inc. hier niet op ingaat omdat zij meent dat het onderzoek van de AP gebrekkig is, zij niet de verantwoordelijke is en daarom niet in de positie is om daar een zienswijze op te geven.¹⁷

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP vult in het rapport definitieve bevindingen in paragraaf 2.3 (Zienswijzen op de voorlopige bevindingen) de drie redenen aan van Facebook Inc. waarom zij meent dat het onderzoek gestaakt moet worden. De AP is inhoudelijk op deze punten ingegaan in respectievelijk de paragrafen 2.2 (Medewerking met het onderzoek), 2.3.2 (Zorgvuldigheid) en 2.3.3 (Toezichthouder handelt in strijd met de samenwerkingsverplichting van art. 28(6) van de richtlijn) van Bijlage 1 bij dit rapport. Het eerste punt betreft een verschil van zienswijze over de relevantie van de Awb-procedure. De AP heeft het Facebook-concern uitdrukkelijk in de gelegenheid gesteld de vragen te beantwoorden.¹⁸ De AP heeft niet in strijd heeft gehandeld met de Privacyrichtlijn door niet samen te werken met de Ierse DPC. De AP is op grond van de Privacyrichtlijn zelfstandig bevoegd om onderzoek te doen, omdat er een vestiging is in Nederland van Facebook Inc. Bovendien heeft de Ierse toezichthouder na de wijziging van het Gegevensbeleid geen eigen onderzoek ingesteld waarin dezelfde onderzoeksvragen aan de orde zijn. Ten slotte heeft de AP alle relevante correspondentie aan de Ierse DPC gestuurd. Ten aanzien van het derde punt is geen sprake van onzorgvuldigheid. De AP heeft de voorlopige bevindingen voldoende gemotiveerd en partijen tot twee maal toe in de gelegenheid gesteld te reageren op vermeende onjuistheden.

De AP voegt aan de samenvatting van de zienswijze in het rapport definitieve bevindingen toe dat Facebook Inc. bezwaar maakt tegen de bevindingen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens op onderzoeksdoeleinden en tegen de aanduiding van Facebook Inc. De AP heeft deze bezwaren weliswaar niet apart opgenomen in de tabel in Bijlage 1 met samenvatting van belangrijkste punten waarom het onderzoek volgens het Facebook-concern gestaakt zou moeten worden, maar heeft de argumenten wel inhoudelijk behandeld in paragraaf 1.1 (Samenvatting zienswijzen), paragraaf 2.2 (Medewerking met het onderzoek) en 2.3.2 (Zorgvuldigheid) van Bijlage 1 bij dit rapport. De AP heeft daar toegelicht waarom zij de bevindingen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door het Facebook-concern voor onderzoeksdoeleinden in het rapport handhaaft, en op basis van openbare bronnen heeft uitgebreid. Ten aanzien van het bezwaar tegen het woord Facebook als aanduiding voor het hele concern, had de AP de aangepaste bevindingen al verduidelijkt, en zoveel mogelijk de hoedanigheid van de verschillende entiteiten in het Facebook-concern benoemd. Uit de aanvullende zienswijze van Facebook Inc. blijkt dat zij dit nog steeds onvoldoende duidelijk vindt. De AP gebruikt daarom in deze bijlage en het rapport definitieve bevindingen consequent de term Facebook-concern (of 'het bedrijf') als het om beide, gezamenlijke verantwoordelijken gaat, of de term Facebook-dienst of sociale netwerkdienst als het om de dienst gaat. Zie paragraaf 2.3.3 hieronder in deze bijlage.

Ten aanzien van het bezwaar dat de samenvatting ten onrechte niet ingaat op de redenen waarom Facebook Inc. geen zienswijze heeft gegeven op de materiële onderzoeksbevindingen, acht de AP deze

¹⁶ Bijlage bij de Aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 2. met reactie op p. 5 uit Bijlage 1 bij dit rapport en p. 14 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen.

¹⁷ Bijlage bij de Aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 2-3, met reactie op p. 5 uit Bijlage 1 bij dit rapport.

¹⁸ Inlichtingenverzoek van 14 januari 2015, vordering van 30 januari 2015, voornemen tot handhaving van 23 februari 2015, last onder dwangsom van 2 april 2015. Zie verder paragraaf 2.1 (Verloop) in het rapport bevindingen.



argumenten van Facebook Inc. adequaat weergegeven en inhoudelijk behandeld in paragraaf 2.3.2 (Zorgvuldigheid) en paragraaf 3.1 (Rol Facebook Ierland als enige verantwoordelijke) in Bijlage 1 bij dit rapport. Samengevat gaat de AP niet in op het standpunt van Facebook Inc. over de redenen waarom zij geen zienswijze heeft gegeven op de materiële onderzoeksbevindingen, omdat er op dit moment een beroepsprocedure aanhangig is. Daarnaast is de AP is op grond van de Privacyrichtlijn zelfstandig bevoegd om onderzoek te doen, omdat er een vestiging is in Nederland van Facebook Inc. De AP acht op dit punt geen verdere toevoeging nodig aan het rapport.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft geleid tot aanvulling van de feiten in het rapport (in de samenvatting van de zienswijze op de aangepaste voorlopige bevindingen), maar niet tot wijziging van de beoordeling of conclusies in het rapport.

Zienswijze Facebook Ierland: In de eerste bijlage bij haar aanvullende zienswijze maakt Facebook Ierland 37 opmerkingen over elementen uit haar eerste zienswijze die de AP volgens Facebook Ierland niet in aanmerking heeft genomen, of niet afdoende heeft behandeld. Het gaat daarbij om (1) Facebook Ierland als verantwoordelijke; (2) het effectieve toezicht van de Ierse DPC; (3) toepasselijk recht; (4) vermeende inbreuken op de informatieplicht en (5) procedurele zaken.

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP behandelt deze opmerkingen van Facebook Ierland in respectievelijk de volgende paragrafen van deze bijlage:

- 3.1 Rol Facebook Ierland als enige verantwoordelijke;
- 3.2.3 Strijd met de samenwerkingsverplichting van art. 28 (6) van de richtlijn;
- 3.2 Toepasselijk recht;
- 3.4 Geen strijd met informatieplicht;
- 2.2.4 Omkering bewijslast en 2.2.1 Onpartijdigheid en controleerbare feiten.

Onderaan elk van deze paragrafen wordt samengevat in hoeverre de zienswijze van Facebook Ierland heeft geleid tot aanvulling of aanpassing van de feiten, beoordeling en/of conclusies in het rapport.

Zienswijze Facebook Nederland: Het rapport geeft geen volledige weergave van de verklaringen van Facebook Nederland over consultancy, de inzage in de bedrijfssystemen en over evenementen. De AP motiveert niet waarom zij de reacties en correcties van Facebook Nederland niet volledig weergeeft.¹⁹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft de verklaringen van Facebook Nederland kort en zakelijk weergegeven. Hierop heeft Facebook Nederland gereageerd. De AP heeft vervolgens een aangepaste versie toegezonden aan Facebook Nederland (en in afschrift aan alle andere betrokkene partijen). In haar zienswijze stelt Facebook Nederland dat de AP haar reactie op drie punten niet of onvolledig zou hebben opgenomen in de feiten. Facebook Nederland schrijft dat zij klanten niet adviseert over het behalen van marketingdoeleinden met behulp van Facebook Nederland, maar alleen een aantal voorbeelden heeft gegeven van consultancy-activiteiten. De AP schrijft in het rapport bevindingen: *"Facebook Nederland heeft toegelicht dat de consultancy bestaat uit het geven van advies over advertentiedoelgroepen en het behalen van marketingdoelstellingen met behulp van Facebook."* De drie medewerkers hebben bevestigd dat Facebook Nederland deze woorden heeft gebruikt, en dit wordt ook duidelijk uit de voorbeelden van de consultancy activiteiten (eveneens opgenomen in de feiten). De AP ziet in de zienswijze van Facebook

¹⁹ Zienswijze Facebook Nederland op de aangepaste voorlopige bevindingen, bijlage 1, p. 4-5. Het gaat om aanvullingen in de brief van Facebook Nederland van 1 december 2015, bijlage 1, paragrafen 3.5, 11 en 16.



Nederland geen aanleiding om de beschrijving van de feiten op dit punt te wijzigen. Ten aanzien van de verklaring van de geïnterviewde Client Partner geldt hetzelfde; deze medewerker heeft wel degelijk verklaard dat hij via de cijfers op klantniveau en op advertentiecampagneniveau de groeipotentie kan bepalen van de top 100 van klanten die door Facebook Nederland worden begeleid, en [VERTROUWELIJK]. De reactie van Facebook Nederland, dat de AP veronachtzaamt dat het om klanten gaat van Facebook Ierland, en dat een Client Partner adverteerders alleen ondersteunt in het kader van nieuwe advertentiecampagnes, doet enerzijds niet ter zake bij deze feitelijke weergave van werkzaamheden van Facebook Nederland, en is anderzijds op dat punt feitelijk onjuist (de Client Partner heeft wel degelijk verklaard dat hij pro actief contact kan opnemen met de genoemde top 100 klanten). Ook ten aanzien van de workshop die tijdens het onderzoek ter plaatse werd gegeven door Facebook, stemt de reactie van Facebook Nederland niet overeen met de verklaringen zoals genoteerd door de drie medewerkers van de Autoriteit Persoonsgegevens. Er is wel degelijk verklaard dat Facebook Nederland regelmatig dergelijke workshops organiseert op verzoek van adverteerders. In de feiten is opgenomen: *"Desgevraagd naar deze observatie, heeft Facebook Nederland verklaard dat zij regelmatig workshops organiseert, om bijvoorbeeld 20 marketingmedewerkers van een Nederlands bedrijf of 20 digitale mediaplanners bij te praten over de mogelijkheden van adverteren op Facebook. De workshops gaan over het gebruik van de advertentiediensten, naar aanleiding van vragen en verzoeken van adverteerders. Meestal is een workshop gericht op medewerkers van 1 bedrijf, maar soms ook voor twee bedrijven of algemener. Facebook beschouwt dit als de meeste efficiënte manier om kennis over te dragen."* De AP ziet in de zienswijze van Facebook Nederland geen aanleiding om deze feitelijke weergave te wijzigen.

De AP heeft daarmee geen informatie weggelaten die relevant is voor een zakelijke, neutrale weergave van de feiten. De zienswijze van Facebook Nederland heeft niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling of conclusies in het rapport.

2.3.3 Aanduiding Facebook

Zienswijze Facebook Inc. Door Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland gezamenlijk aan te duiden als 'Facebook' verliezen de bevindingen aan duidelijkheid. Soms gebruikt de AP de term Facebook ook voor de Facebook-dienst, maar de AP moet aangeven of zij verwijst naar Facebook Inc, Facebook Ierland, Facebook Nederland of naar de Europese of Noord-Amerikaanse Facebook-dienst. Dat Facebook Inc. en Facebook Ierland in hun externe communicatie geen onderscheid maken tussen de verschillende entiteiten, omdat de diensten over de hele wereld onder een soortgelijk merk in de markt worden gezet, mag er niet toe leiden dat de AP dit onderscheid niet maakt.²⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft de beschrijvingen in het rapport nagekeken, en overal waar mogelijk in het definitieve rapport en in deze bijlage het onderscheid toegevoegd tussen de verschillende entiteiten van het Facebook-concern, waar het gaat om verschillende activiteiten en meningen van de ondernemingen. Dit met uitzonderingen van citaten uit bronnen en citaten van zienswijzen van partijen, waar zij zelf in hun communicatie dit onderscheid niet maken. Overal elders in het rapport waar de sociale netwerkdienst wordt genoemd, is dit als zodanig omschreven (de Facebook-dienst, Facebookgebruikers, de (sociale) netwerkdienst of de Facebook-omgeving. De AP ziet geen reden om dit aan te duiden als Europese Facebook-dienst, nu zij beoordeelt dat er sprake is van één wereldwijde dienstverlening door twee gezamenlijke verantwoordelijken. De AP heeft daarnaast overal in het rapport Facebook Nederland apart aangeduid.

²⁰ Bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 9-10, met reactie op p. 13 uit Bijlage 1 bij dit rapport.



Omdat de AP beoordeelt dat sprake is van gezamenlijke verantwoordelijken (Facebook Ierland en Facebook Inc.), en omdat de AP constateert dat partijen dit onderscheid zelf niet maken in hun externe communicatie, zal de AP het bedrijf aanduiden als 'het Facebook-concern', 'het concern' of 'het bedrijf' als het gaat om de verwerking van persoonsgegevens door de twee gezamenlijke verantwoordelijken.

De zienswijze van Facebook Inc. heeft geleid tot aanpassing van de naamgeving in het hele rapport (door overal waar mogelijk de namen toe te voegen van de verschillende entiteiten), maar niet tot inhoudelijke aanpassing van het rapport.

2.3.4 Omkering bewijslast

Zienswijze Facebook Ierland: De AP baseert zich ten onrechte alleen op bewijs uit internetonderzoek.²¹ Het onderzoek is volgens Facebook Ierland beperkt en gebrekkig, en leidt tot verkeerde aannames. De AP keert de bewijslast onrechtmatig om waar zij schrijft dat uit het feit dat Facebook Ierland geen formele bestuursbesluiten heeft overlegd, kan worden afgeleid dat Facebook Ierland een beperkte besluitvormende rol heeft.²²

Het Ierse ondernemingsrecht staat toe dat operationele besluiten zoals het opstellen van een nieuw privacybeleid worden genomen door functionarissen. Formele stemmingen hierover door de raad van bestuur zijn niet gebruikelijk en ook niet vereist door het Ierse ondernemingsrecht.²³ De last ligt bij de AP om te bewijzen dat Facebook Inc. een verantwoordelijke is. Het is onterecht om van Facebook Ierland te verlangen het tegendeel te bewijzen, dat Facebook Inc. geen verantwoordelijke is.²⁴

Facebook Ierland heeft de AP uitgebreid van bewijs voorzien dat aantoonde dat Facebook Inc. namens Facebook Ierland gegevens verwerkt van Facebookgebruikers in de EU. De AP heeft niet het recht te eisen dat bewijs van feitelijke zeggenschap in een specifieke vorm wordt verstrekt.²⁵ Dit geldt ook voor het beheer van de gegevenshosting.²⁶ Facebook Ierland verwijst daarbij naar de eerdere zienswijze van Facebook Inc: "*Het mag niet zo zijn dat het CBP op Facebook Inc. een negatieve bewijslast legt, en vereist dat Facebook Inc. bewijst dat zij niet de verantwoordelijke is voor de verwerking van persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers. Het CBP draagt de bewijslast van de door hem gestelde feiten.*"²⁷

Zienswijze Facebook Inc: Het is onjuist dat er geen documenten zijn waaruit de zelfstandige rol van Facebook Ierland zou blijken. Dit zijn de audit-rapporten van de Ierse DPC van 2011 en 2012.²⁸

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Zoals blijkt uit de weergave van het verloop van de procedure en de feitelijke bevindingen uit het aangepast rapport voorlopige bevindingen, heeft de AP haar bevindingen gebaseerd op internetonderzoek, verklaringen en bewijsstukken zoals desgevraagd aangevoerd door Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland (waaronder de audit-rapporten van de Ierse DPC) en op verklaringen en bewijsstukken zoals ingewonnen tijdens het onderzoek ter plaatse bij Facebook

²¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 32 en bijlage 2 bij de aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 3.

²² Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer nr. E-1, en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 8, 10 en 39.

²³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 33.

²⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 36.

²⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 45. Zie ook bijlage 2, p. 98, reactie nr. 33.

²⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 59.

²⁷ Zienswijze Facebook Inc, randnummer 103.

²⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38. Zie ook: bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 33.



Nederland van 10 november 2015. Dit geheel aan bewijsmateriaal heeft de basis gevormd voor de bevindingen zoals neergelegd in het aangepast rapport voorlopige bevindingen. Van een beperkt en gebrekkig onderzoek is om deze reden geen sprake.

De AP acht het op basis van dit bewijsmateriaal weliswaar aannemelijk dat Facebook Ierland een rol heeft gespeeld bij het vaststellen van de inhoud van het nieuwe privacybeleid, maar acht de geschetste volledig zelfstandige rol van Facebook Ierland niet houdbaar, op basis van de volgende bevindingen (zie p. 23 en p. 24 van Bijlage 1 bij dit rapport): (1) het gaat om een *wereldwijd* geldend privacybeleid. Er is geen apart privacybeleid voor gegevens van gebruikers van de netwerkdienst in Europa, hetgeen te verwachten is als Facebook Ierland de enige verantwoordelijke zou zijn voor de gegevensverwerking in Europa. De *Global Chief Privacy Officer* van Facebook Inc. is verantwoordelijk voor de wijze waarop het concern wereldwijd informeert over privacy en heeft gebruikers wereldwijd geïnformeerd over de inhoud en inwerkingtreding van het nieuwe Gegevensbeleid. Er is derhalve geen Chief Privacy Officer bij Facebook Ierland die zelfstandig zorgdraagt voor privacybeleid in Europa; (2) hoewel de wijziging van het privacybeleid volgens Facebook Ierland geen fundamentele verandering betekent in de wijze waarop Facebook Ierland persoonsgegevens verwerkt, constateert de AP dat de dienst 'Online Behavioural Advertising' (in casu: het tonen van gerichte advertenties op basis van websitebezoek en appgebruik buiten de Facebook-dienst) vanaf september 2015 is uitgerold in Europa, nadat de dienst in juni 2014 was aangekondigd en uitgerold in de Verenigde Staten. Dat wil zeggen dat deze nieuwe verwerking van persoonsgegevens pas na de inwerkingtreding van het nieuwe privacybeleid daadwerkelijk is uitgerold in Europa (Een bezwaar van Facebook Inc. op dit punt wordt behandeld in paragraaf 3.1.2 van deze bijlage). In dat licht moet het privacyteam van Facebook Ierland bij het opstellen van het nieuwe Gegevensbeleid overleg hebben gehad met de bestuurders of Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc. aangezien dit niet zonder nadere afstemming mogelijk is; (3) in het Gegevensbeleid wordt niet de term 'persoonsgegevens' gebruikt, maar de begrippen 'gegevens' en 'persoonlijke identificeerbare informatie'. Ook dit duidt erop dat er sprake is van een eenvormige wereldwijde wijze waarop wordt omgegaan met de verwerking van persoonsgegevens, en dus niet van een volledig zelfstandige rol voor Facebook Ierland (Facebook Ierland heeft een bezwaar op dit punt - dit wordt besproken en behandeld in paragraaf 3.1.2 van deze bijlage).

Dat Facebook Inc. een verantwoordelijke is (en geen bewerker van Facebook Ierland) blijkt uit het feit dat vrijwel alle essentiële taken in het kader van het verlenen van de sociale netwerkdienst volgens de bewerkersovereenkomst door Facebook Inc. worden vervuld²⁹; uit de exclusieve zeggenschap van Facebook Inc. over de financiële middelen voor de gegevensverwerking, inclusief de wereldwijde *salesforce* die de verkoop van gerichte advertenties moet bevorderen en uit het bestaan van het cross-functional team bij Facebook Inc. dat een essentiële rol vervult bij productontwikkeling, en daarmee, bij het bepalen van de doelen waarvoor persoonsgegevens worden verwerkt.

De AP heeft zowel Facebook Inc. als Facebook Ierland gevraagd om andere bewijsstukken waaruit de leidende rol van Facebook Ierland zou blijken bij het opstellen van het nieuwe Gegevensbeleid.³⁰ Facebook Inc. heeft verklaard dat dergelijke stukken niet bestaan, met uitzondering van de verwijzing naar de auditrapporten uit 2011 en 2012 van de Ierse DPC. Hieruit blijkt in ieder geval dat Facebook Ierland geen

²⁹ Het gaat bijvoorbeeld om 'aanbieden, verbeteren en ontwikkelen' van de dienst aan gebruikers in Europa, waaronder het tonen en meten van de effectiviteit van advertenties, het personaliseren van inhoud en het personaliseren van diensten op basis van locatiegegevens. Zie paragraaf 3.1.2 van deze bijlage.

³⁰ Zie over deze leidende rol onder meer: Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2.2, randnummer 50, onder a. Facebook Ierland schrijft ook dat zij het aangepaste privacybeleid heeft opgesteld, in overeenstemming met het Europese dataprotectierecht. Het privacybeleid is vervolgens 'verfijnd' voor een wereldwijd publiek. Bron: Bezwaarschrift Facebook Inc. van 11 juni 2015, bijlage 19 met brief Facebook Ierland, p. 16.



kant-en-klaar Gegevensbeleid aan Facebook Inc. heeft gestuurd, met het verzoek om dat beleid wereldwijd in te voeren en bekend te maken. Uit de invloed van Facebook Ierland op de inhoud van het Gegevensbeleid en bijvoorbeeld het uitstellen van de introductie van online behavioural advertising in Europa en het tonen van de cookiebanner aan gebruikers in Europa blijkt daarentegen veeleer een nauwe verwevenheid tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland. Op grond van deze feiten en omstandigheden is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland. De auditrapporten van de Ierse DPC uit 2011 en 2012 kunnen niet als bewijs dienen voor de stellingen van het Facebook-concern, aangezien het nieuwe Gegevensbeleid destijds nog niet was opgesteld.

Ten aanzien van het vraagstuk of Facebook Inc. als bewerker zou kunnen optreden voor Facebook Ierland is evenmin sprake van omkering van de bewijslast. De AP motiveert hieronder, in paragraaf 3.1.2 van deze bijlage, waarom Facebook Inc. feitelijk optreedt als gezamenlijke verantwoordelijke met, en niet als bewerker van, Facebook Ierland.

Naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Ierland vult de AP de beoordeling op dit punt als volgt aan:

Facebook Ierland stelt in haar aanvullende zienswijze dat de AP ten onrechte de bewijslast zou omkeren. Volgens Facebook Inc. blijkt de zelfstandige rol van Facebook Ierland uit de (vernieuwde) bewerkersovereenkomst. Echter, uit het door Facebook Ierland aangehaalde Commissiebesluit 2010/87/EU (over de modelbepalingen verantwoordelijke binnen de EU - bewerker buiten de EU) blijkt het belang van doorlopende instructies van de verantwoordelijke aan de bewerker. Considerans 15 van dit besluit bepaalt: *"The data exporter should instruct the data importer throughout the duration of the data-processing services to process the data in accordance with his instructions, the applicable data protection laws and the obligations contained in the clauses."*³¹

Facebook Inc. en Facebook Ierland hebben geen enkel document overlegd (behalve de vernieuwde bewerkersovereenkomst) met (voorbeelden van) dergelijke instructies van Facebook Ierland aan Facebook Inc. ten aanzien van de uitvoering van taken. Dit terwijl via de (vernieuwde) bewerkersovereenkomst vrijwel alle essentiële taken (zoals het 'aanbieden, verbeteren en ontwikkelen' van de dienst) in het kader van het verlenen van de Facebook-dienst zijn toebedeeld aan Facebook Inc. De bewijsplicht voor de stelling van partijen dat Facebook Inc. een bewerker zou zijn van Facebook Ierland ligt bij partijen, en niet bij de toezichthouder, nu de feiten anderszins uitwijzen.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft niet geleid tot aanpassing van de feiten en conclusies, maar wel tot bovenstaande aanvulling en aanpassing van de formulering in de beoordeling over de bewerkersovereenkomst.

2.3.5 Onterecht beroep op de Nederlandse wetsgeschiedenis

Zienswijze Facebook Ierland: De begrippen uit het dataproductierecht zijn autonoom en vergen een Europese uniforme interpretatie.³² Dit geldt in ieder geval voor de begrippen '(gezamenlijke) verantwoordelijke', 'verwerker', 'vestiging', '(bijzondere) persoonsgegevens' en (de omvang en normering

³¹ Commissiebesluit 2010/87/EU. In het modelcontract zelf (bijlage bij het Commissiebesluit) is opgenomen in clause 4 (b): *"that it has instructed and throughout the duration of the personal data-processing services will instruct the data importer to process the personal data transferred only on the data exporter's behalf and in accordance with the applicable data protection law and the Clauses"*

³² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 14. Zie ook bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-1, p. 66.



van de) 'informatieplicht'.³³ De Nederlandse parlementaire geschiedenis is niet relevant.³⁴ De AP moet het recht uitleggen op een wijze die verenigbaar is met de richtlijn. Dit blijkt onder andere uit het HvJ EU arrest Lindqvist, waarin staat dat nationale gegevensbeschermingsautoriteiten verplicht zijn om hun nationaal recht conform richtlijn 95/46 uit te leggen. Uit het ASNEF/FECMD-arrest van het HvJ EU blijkt dat het voor lidstaten verboden is om aanvullende eisen te introduceren die de omvang van de Richtlijn aanpassen.³⁵ Nationale rechters moeten de nationale wetgeving volgens twee arresten van het HvJ EU ook zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn.³⁶ De onjuiste toepassing van het Nederlandse recht leidt tot besmetting, en maakt het merendeel van de conclusies ongeldig.³⁷

De uitleg van de AP over de hiërarchische verhoudingen binnen het concern en de daarmee samenhangende conclusie van 'intern beheer' houdt geen stand, omdat dit alleen uit de Nederlandse wetsgeschiedenis blijkt, en niet uit de Europese richtlijn.³⁸ Subsidiar zou het argument van 'intern beheer' alleen voor uitbesteding aan werknemers gelden.³⁹

Zienswijze Facebook Inc: De begrippen 'verantwoordelijke' en 'bewerker' zijn autonome begrippen die slechts geïnterpreteerd kunnen worden naar Europees recht. Uit de toelichting bij het gewijzigd voorstel van de Privacyrichtlijn blijkt dat van intern beheer alleen sprake is als het gaat om personen die voor een andere organisatie werken: "*Thus persons working for another organization, even if it belongs to the same group or holding company, will generally be third parties.*"⁴⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP legt het recht niet uit op een wijze die in strijd is met de Richtlijn. De Europese richtlijn is in beginsel gericht tot de lidstaten, maar heeft geen rechtstreekse werking en moet daarom door de lidstaten worden omgezet in nationaal recht. Het is aan de nationale wetgever om Europese richtlijnen correct en tijdig om te zetten in nationale wetgeving. De Europese regelgeving inzake gegevensbescherming is in de Wet bescherming persoonsgegevens richtlijnconform geïmplementeerd in het Nederlandse recht. Om die reden is ook de toelichting bij de Wbp van betekenis en kan niet buiten beschouwing worden gelaten.

De AP verwijst bij haar beoordeling veelal naar opinies van de Artikel 29-werkgroep waarin de richtlijn wordt uitgelegd ten aanzien van de concrete invulling van open normen en vraagstukken naar aanleiding van nieuwe technologie. Maar de AP kan niet rechtstreeks toetsen aan de richtlijn. De rechtstreekse werking geldt alleen als lidstaten richtlijnen niet binnen de vastgestelde termijnen hebben omgezet.⁴¹

Artikel 5 van de richtlijn bepaalt: "*De Lid-Staten bepalen binnen de grenzen van de bepalingen van dit hoofdstuk nader de voorwaarden waaronder de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is.*" De richtlijn schrijft met andere

³³ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 25, 28, 29, 49, 57, 78, 79, 82, 85, 86 en 90.

³⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 12.

³⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 18 en randnummers 190-191.

³⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, par 1.3, randnummer 16, voetnoot 42. Facebook Ierland verwijst naar C-106/89 (Marleasing, 1990, randnummer 8); C-270/97 en C271/97 (Deutsche Post, 2000, paragraaf 62). Zie ook Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-2.

³⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, par 1.3, randnummer 15 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 31, p. 96.

³⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 38, 40 en 65-66. Zie ook bijlage 2, randnummer 31, p. 96-97.

³⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 65.

⁴⁰ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc., p. 34, reactie op Bijlage 1, p. 41.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld HvJ EU, gevoegde zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01 (Rechnungshof), 20 mei 2003, ECLI:EU:C:2003:294, paragraaf 98.



woorden een eindresultaat voor, waarbij de lidstaten de vorm en de nadere voorwaarden bepalen in overeenstemming met het doel van de richtlijn. Binnen die grenzen beschikken de lidstaten over interpretatievrijheid. Nu de wetsgeschiedenis bij de Wbp onderdeel uitmaakt van dit omzettingsproces is er geen reden om deze wetsgeschiedenis buiten toepassing te laten.

In het Lindqvist-arrest geeft het HvJ EU aan dat voornaamste doelstelling van de richtlijn de harmonisatie is van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten teneinde de belemmeringen van de werking van de interne markt die voortvloeien uit de verschillen tussen nationale wetgevingen weg te nemen.⁴² In het door Facebook Ierland aangehaalde ASNEF/FECEMD-arrest⁴³ geeft het HvJ EU aan dat de harmonisatie van nationale wetgeving niet beperkt is tot minimum-harmonisatie, maar in beginsel tot volledige harmonisatie dient te leiden. Tegelijkertijd bevestigt het ASNEF-arrest dat lidstaten een beoordelingsmarge hebben op grond van artikel 5 van de richtlijn.

Het Hof schrijft: *“Richtlijn 95/46 bevat regels die door een zekere soepelheid worden gekenmerkt, en laat het in tal van gevallen aan de lidstaten over om de bijzonderheden te regelen of een keuze uit verschillende mogelijkheden te maken (zie reeds aangehaald arrest Lindqvist, punt 83). Er moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, nationale maatregelen die voorzien in bijkomende vereisten die de reikwijdte van een in artikel 7 van richtlijn 95/46 genoemd beginsel wijzigen, en, anderzijds, nationale maatregelen die enkel voorzien in een nadere bepaling van een van die beginselen. Het eerste soort nationale maatregelen is verboden. Enkel in het kader van het tweede soort nationale maatregelen beschikken de lidstaten, krachtens artikel 5 van richtlijn 95/46, over een beoordelingsmarge.”*⁴⁴

Indien een bepaling uit de richtlijn voldoende duidelijk en nauwkeurig is, zoals in het geval van het in het ASNEF/FECEMD-arrest getoetste artikel 7 – het vereiste van, en de uitputtende opsomming van, grondslagen voor de gegevensverwerking – is er geen ruimte voor lidstaten om nieuwe beginselen toe te voegen of bijkomende vereisten. Maar van dergelijke onvoorwaardelijkheid, duidelijkheid en nauwkeurigheid is bij de door Facebook Ierland en Facebook Inc. betwiste uitleg over de begrippen vestiging, (gezamenlijke) verantwoordelijke en bewerker geen sprake. Het gaat hier immers over de beoordeling van de feiten en de vraag of die maken dat hier sprake is van een vestiging, (gezamenlijke) verantwoordelijke of bewerker in de zin van de richtlijn. Deze begrippen blijken echter herhaaldelijk te leiden tot discussies. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de prejudiciële vragen die het Duitse Bundesverwaltungsgericht aan het HvJ EU heeft gesteld over de rol van de Duitse instelling die een bedrijvenpagina heeft aangemaakt op de Facebook-dienst (Fanpage) en over de verhouding tussen Facebook Duitsland (gevestigd in Hamburg), Facebook Ierland en Facebook Inc.⁴⁵ Zoals toegelicht in paragraaf 5.2.2 in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, stelt het Duitse Hof onder andere de vraag of Duits gegevensbeschermingsrecht van toepassing kan zijn vanwege de aanwezigheid van een vestiging in Duitsland die zich alleen bezig houdt met marketingactiviteiten zoals de promotie van de verkoop van advertentieruimte, ondanks de aanwezigheid van een vestiging van Facebook in Ierland die claimt de enige verantwoordelijke te zijn voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de

⁴² HvJ EU, zaak C-101/01, Lindqvist, 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:596, paragraaf 41.

⁴³ HvJ EU, gevoegde zaken C-468/10 en C-469/10, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C-468/10), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) (C-469/10) tegen Administración del Estado, 24 november 2011, ECLI:EU:C:2011:777.

⁴⁴ Idem, paragraaf 35.

⁴⁵ HvJ EU, zaak C-210/16, Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Bundesverwaltungsgericht (Duitsland) over Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein / Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH, ingediend op 14 april 2016.



dienst in Europa, terwijl de feitelijke beslissingen over de gegevensverwerking door het moederconcern worden genomen.⁴⁶

Lidstaten beschikken dus over een beoordelingsmarge om bepalingen nader in te vullen, rekening houdend met het eigen rechtssysteem en overige bijzonderheden van het eigen land.

Ten aanzien van de begrippen verantwoordelijke en bewerker benadrukt de Artikel 29-werkgroep dat een functionele analyse moet worden gemaakt, over de feitelijke hoedanigheid van partijen en hun zeggenschap over de doelen en essentiële middelen van de gegevensverwerking. De uitleg bij de Wbp dat veeleer sprake is van 'intern beheer' als een onderneming onder gezag staat van een verantwoordelijke, is een logische uitleg van de definitie van een bewerker als een partij die gegevens in opdracht van een verantwoordelijke verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderworpen. Zoals toegelicht in het juridisch kader in paragraaf 4.1 (onder het kopje 'bewerker') in het rapport licht de wetsgeschiedenis toe: *"De bewerker is allereerst een buiten de organisatie van de verantwoordelijke staande persoon of instelling. Het zal veelal gaan om een persoon of instelling die niet in een hiërarchische relatie tot de verantwoordelijke staat. Daar waar een hiërarchische relatie bestaat met de verantwoordelijke moet worden gesproken van (intern) beheer."*

Facebook Inc. stelt zich op het standpunt dat de uitleg over 'intern beheer' geen stand houdt, omdat dit alleen uit de Nederlandse wetsgeschiedenis blijkt, en niet uit de Europese richtlijn. Facebook Inc. citeert in haar aanvullende zienswijze een deel van de toelichting van de Europese Commissie op het gewijzigd voorstel voor de privacyrichtlijn over 'derde partijen'. De Europese Commissie vervolgt echter met een expliciete verwijzing naar 'branches', dat wil zeggen, filialen of dochterondernemingen die niet als derden kunnen worden gekwalificeerd: *"On the other hand, branches of a bank processing customers' accounts under the direct authority of their headquarters would not be third parties."*⁴⁷ De Europese wetgever heeft daarmee een aparte categorie benoemd van ondernemingen binnen eenzelfde concern, die geen derde partijen zijn, maar ook geen bewerkers kunnen zijn omdat zij in een hiërarchische relatie tot de verantwoordelijke (het hoofdkantoor) staan.

De AP voegt aan de beoordeling toe:

In hun aanvullende zienswijzen stellen Facebook Inc. en Facebook Ierland dat de AP geen beroep mag doen op de Nederlandse wetsgeschiedenis, omdat de begrippen 'verantwoordelijke' en 'bewerker' autonome begrippen zijn uit het Europese recht.⁴⁸ De Europese regelgeving inzake gegevensbescherming is in de Wet bescherming persoonsgegevens richtlijnconform geïmplementeerd in het Nederlandse recht. Om die reden is ook de toelichting bij de Wbp van betekenis en kan niet buiten beschouwing worden gelaten. Aanvullend blijkt ook uit de Europese

⁴⁶ Rechtsvraag 3: *"Ist in Fällen, in denen ein außerhalb der Europäischen Union ansässiger Mutterkonzern in verschiedenen Mitgliedstaaten rechtlich selbständige Niederlassungen (Tochtergesellschaften) unterhält, nach Art. 4, Art. 28 Abs. 6 RL 95/46/EG die Kontrollstelle eines Mitgliedstaates (hier: Deutschland) zur Ausübung der nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG übertragenen Befugnisse gegen die im eigenen Hoheitsgebiet gelegene Niederlassung auch dann befugt, wenn diese Niederlassung allein für die Förderung des Verkaufs von Werbung und sonstige Marketingmaßnahmen mit Ausrichtung auf die Einwohner dieses Mitgliedstaates zuständig ist, während der in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) gelegenen selbständigen Niederlassung (Tochtergesellschaft) nach der konzerninternen Aufgabenverteilung die ausschließliche Verantwortung für die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten im gesamten Gebiet der Europäischen Union und damit auch in dem anderen Mitgliedstaat (hier: Deutschland) obliegt, wenn tatsächlich die Entscheidung über die Datenverarbeitung durch den Mutterkonzern getroffen wird?"*

⁴⁷ Commission of the European Communities COM(92) 422 final -SYN 287 Brussels, 15 October 1992, Amended proposal for a Council Directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, p. 11, onder (f) Third Parties.

⁴⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 12 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc., p. 34, reactie op [Bijlage 1](#), p. 41.



wetsgeschiedenis dat een partij niet als bewerker kan optreden als hij geen 'derde partij' is, maar een hulpkantoor of filiaal dat onder direct gezag van het moederbedrijf handelt.⁴⁹ De omgekeerde situatie, een moedermaatschappij die onder exclusief gezag van een 100% dochteronderneming gegevens zou verwerken, wordt in de wetsgeschiedenis niet vermeld als mogelijke of beoogde structuur. Zie verder paragraaf 2.3.5 van Bijlage 2 bij dit rapport.

In paragraaf 3.4.4 (Locatiegegevens van vrienden) van deze bijlage weerlegt de AP de stelling van Facebook Ierland dat de AP of de Nederlandse wetgever het begrip 'bijzondere persoonsgegevens' zou hebben opgerekt.

De AP ziet in de zienswijzen van Facebook Ierland en Facebook Inc. geen aanleiding om de verwijzingen naar de wetsgeschiedenis bij de Wbp te verwijderen. De zienswijzen hebben geleid tot aanvulling van de beoordeling dat Facebook Ierland geen bewerker kan zijn van Facebook Inc, en ten aanzien van het belang van de wetsgeschiedenis bij de Wbp, maar niet tot aanpassing van de feiten en conclusies in het rapport.

2.3.6 Bezwaar tegen publicatie van het rapport

Zienswijze Facebook Inc: De AP is voornemens om het rapport definitieve bevindingen te publiceren. De AP heeft het onderzoek op gebrekkige en onzorgvuldige wijze verricht en haar bevindingen onvoldoende gemotiveerd. De vrees van Facebook Inc. is dus reëel dat publicatie dreigt voordat vast is komen te staan of de AP ten aanzien van Facebook Inc. bevoegd is en of de Wbp het toepasselijk wettelijk kader is. De AP legt deze bezwaren ten onrechte naast zich neer.⁵⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft reeds toegelicht dat het rapport definitieve bevindingen zorgvuldig tot stand is gekomen. In paragraaf 2.3.5 van Bijlage 1 bij dit rapport (Bezwaar tegen publicatie van het rapport) heeft de AP toegelicht dat er van publicatie van het rapport op dit moment geen sprake is, en dus ook niet van schade voor Facebook Inc. of Facebook Ierland. Na vaststelling van de definitieve bevindingen wordt, op basis van de beleidsregels, beslist of publicatie opportuun is. Het openbaarmakingsbesluit is een besluit in de zin van de Awb; Facebook Inc, Facebook Ierland en Facebook Nederland worden - indien dat besluit genomen wordt - expliciet in de gelegenheid gesteld om bezwaar en/of beroep aan te tekenen tegen dit publicatiebesluit. Zij kunnen desgewenst om een voorlopige voorziening verzoeken tot schorsing van die publicatie.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling en conclusies in het rapport.

⁴⁹ Commission of the European Communities COM(92) 422 final -SYN 287 Brussels, 15 October 1992, Amended proposal for a Council Directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, p, 11, onder (f) Third Parties. De Commissie schrijft: "On the other hand, branches of a bank processing customers' accounts under the direct authority of their headquarters would not be third parties."

⁵⁰ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 15-15, reactie op Bijlage 1, p. 17.



3. Feiten, juridisch kader en beoordeling

3.1 Rol Facebook Ierland als enige verantwoordelijke

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland herhaalt dat zij de enige verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking van gebruikers van de Facebook-dienst in Europa. Het rapport berust volgens Facebook Ierland op een juridische misslag. Facebook Inc. is een bewerker van Facebook Ierland en geen gezamenlijke verantwoordelijke. De AP heeft geen bewijs geleverd voor de gezamenlijke verantwoordelijkheid met Facebook Inc, aldus Facebook Ierland. Het rapport bevat slechts speculatie en onjuiste gevolgtrekkingen op dit punt.⁵¹

Samengevat blijkt de verantwoordelijkheid van Facebook Ierland uit de volgende vijf omstandigheden:

- De juridische relatie met gebruikers in Nederland;
- De financiële relatie met Nederlandse adverteerders⁵²;
- De aanzienlijke activiteiten in Dublin⁵³;
- De interactie met de Ierse DPC⁵⁴;
- De bewerkersovereenkomst (standard contractual clauses) afgesloten met Facebook Inc.⁵⁵

Zienswijze Facebook Inc: De dienstverlening van de Facebook-dienst is verdeeld over twee entiteiten: Facebook Ierland is sinds 2010 de enige verantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens van Facebookgebruikers buiten de VS en Canada.⁵⁶ Facebook Inc. gaat niet over het doel en de middelen van de gegevensverwerking van deze Facebookgebruikers.⁵⁷ Dit blijkt uit de volgende omstandigheden:

- In Dublin werken meer dan [VERTROUWELIJK] mensen, inclusief medewerkers die zich richten op naleving van de toepasselijke privacywetgeving;
- Alle advertentie-inkomsten die de Facebook-dienst in Nederland genereert, worden gegenereerd door Facebook Ierland;
- Het jaarverslag van de Ierse DPC bevestigt de essentiële rol van Facebook Ierland;
- Het is voor Europese (en Nederlandse) gebruikers duidelijk dat Facebook Ierland over hun persoonsgegevens gaat;
- Het merendeel van de EU jurisprudentie en Europese rechtbanken bevestigt dat Facebook Ierland de enige verantwoordelijke is.⁵⁸

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Ten aanzien van de vijf door Facebook Ierland genoemde hoofdpunten (waarvan er drie ook door Facebook Inc. worden genoemd) heeft de AP gereageerd in Bijlage 1 bij dit rapport definitieve bevindingen.

⁵¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 3-4 en 25-26.

⁵² Facebook Ierland meent dat de AP onvoldoende aandacht heeft besteed aan het feit dat alle inkomsten uit advertenties van de Facebook-dienst in Europa toekomen aan Facebook Ierland; bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer A-1.

⁵³ Zie ook bijlage 1 bij de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland, randnummer A-3. Facebook Ierland stelt dat veel taken van deze teams betrekking hebben op de verwerking van gegevens van EU-gebruikers, en dat de teams dus besluiten nemen over hoe deze verwerkingen worden uitgevoerd.

⁵⁴ Zie ook bijlage 1 bij de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland, randnummers B-1 tot en met B-6. Facebook Ierland stelt dat de AP het belang negeert van het voortdurende toezicht door de Ierse DPC, ten aanzien van [VERTROUWELIJK].

⁵⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 27-31.

⁵⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 19-21 en 23-24. Zie ook de bijlage bij de aanvullende zienswijze van Facebook Inc, p. 16, reactie op Bijlage 1, p. 18-21 en p. 25 en reactie op Bijlage 1, p. 28-29.

⁵⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 22.

⁵⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 25-28.



Ten aanzien van de financiële overeenkomst tussen adverteerders in Nederland en Facebook Ierland (en het feit dat de advertentie-inkomsten in Europa toekomen aan Facebook Ierland) handhaaft de AP haar beoordeling in paragraaf 4.2 van Bijlage 1 bij dit rapport (Vestiging) dat deze omstandigheid niet ter zake doet in dit onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van de Facebook-dienst voor advertentiedoeleinden. Uit de jurisprudentie van het HvJ EU over het begrip 'vestiging' in het privacyrecht vloeit voort, zoals ook toegelicht door de Artikel 29-werkgroep, dat er geen bijzonder directe economische band hoeft te bestaan tussen de activiteiten van een plaatselijke vestiging en de verwerking van persoonsgegevens om van een relevante vestiging te kunnen spreken. De AP gaat nader in op de argumenten van partijen over het belang van de btw-richtlijn ten aanzien van het bepalen van een (relevante) vestiging in de paragrafen 3.1.1 (Formeel-juridische analyse van de verantwoordelijkheid) en 3.2.1 (De rol van Facebook Nederland) van deze bijlage.

De samenwerking met, en het jaarverslag van, de Ierse DPC worden hieronder apart in deze bijlage besproken, in paragraaf 3.3 (Strijd met de samenwerkingsverplichting van art. 28 (6) van de richtlijn). De AP motiveert dat van een samenwerkingsverplichting zoals Facebook Inc. en Facebook Ierland die invullen, geen sprake is.

Daarnaast kunnen de juridische overeenkomst tussen gebruikers en Facebook Ierland en de bewerkersovereenkomst tussen Facebook Ierland en Facebook Inc. weliswaar indicaties zijn, maar de feitelijke allocatie van verantwoordelijkheden is doorslaggevend, en niet de schriftelijke. De AP stelt op basis van het onderzoek vast dat de schriftelijke allocatie van verantwoordelijkheden niet overeenkomt met de feitelijke gang van zaken. De AP verwijst naar een nadere toelichting in deze bijlage, in de paragrafen 3.1.1 (Formeel-juridische analyse van de verantwoordelijkheid) en 3.1.2 (Feitelijke analyse verantwoordelijkheid). Hieruit blijkt, samengevat, dat Facebook Inc. de verantwoordelijkheid draagt voor de meeste essentiële taken voor het exploiteren en aanbieden van de Facebook-dienst aan gebruikers wereldwijd. Daarnaast is Facebook Ierland in een beperkt aantal situaties in de positie om een (mede) bepalende invloed uit te oefenen op de verwerking van persoonsgegevens van Europese gebruikers van de Facebook-dienst. Dit is het geval bij de klantenservice/helpdeskfunctie voor Europese gebruikers, het verstrekken van gegevens ten behoeve van de opsporingsdiensten in Europa en het waarborgen van de rechten van de betrokkenen, de invloed op een deel van de data-opslag en hosting van Europese gebruikers van de netwerkdienst in een nieuw datacenter in Ierland en de invloed op het personeel en werkruimte van Facebook Nederland. De (gezamenlijke) verantwoordelijkheid blijkt eveneens uit het tegenhouden van bepaalde functionaliteiten (zoals 'Tag suggest', 'Moments' en de 'Buy button') in Europa, de vertraagde uitrol in Europa van de dienst Online behavioural advertising (gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst) en de introductie van een cookie-banner voor gebruikers van de dienst in Europa. Daarom is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland voor de gegevensverwerking van Facebookgebruikers in Nederland. Voor gezamenlijke verantwoordelijkheid is niet vereist dat beide partijen in gelijke mate zeggenschap hebben.

Ten aanzien van een deel van deze taken die aan Facebook Ierland zijn toebedeeld, draagt Facebook Inc. mede-verantwoordelijkheid. Uit de nieuwe bewerkersovereenkomst (*Standard Contractual Clauses* van 20 november 2015) blijkt dat de klantenservice/helpdeskfunctie voor betrokkenen in Europa eveneens bij Facebook Inc. is belegd. Hierdoor wordt de indruk gewekt van gezamenlijke zeggenschap, nu ook over de klantenservice. Bijkomend stelt de AP vast dat de e-mail met de aankondiging van het nieuwe privacybeleid aan Facebookgebruikers in Nederland is ondertekend door de Chief Global Privacy Officer van Facebook Inc, en niet door Facebook Ierland. Dit roept in ieder geval niet het beeld op (maakt het niet



duidelijk voor gebruikers, zoals Facebook Inc. stelt) dat Facebook Ierland (de enige) verantwoordelijke zou zijn voor het opstellen van het privacybeleid dat geldt voor gebruikers in Nederland. De dienst Online Behavioural Advertising is in de Verenigde Staten ontwikkeld en uitgerold door Facebook Inc. Daarmee heeft Facebook Inc. een bepalende rol vervuld bij het vaststellen van de doelen en middelen van deze gegevensverwerking. Ten slotte heeft Facebook Inc. volgens de (oude en nieuw) bewerkersovereenkomst de taak om gegevens te verstrekken aan opsporingsdiensten. Deze argumenten worden nader toegelicht in paragraaf 3.1.2 van deze bijlage. Omdat er sprake is van nauwe verwevenheid bij het bepalen van de doelen en middelen van de gegevensverwerking, handhaaft de AP haar conclusie dat sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Ierland en Facebook Inc.

De AP deelt de mening van Facebook Inc. niet dat dat het merendeel van de Europese jurisprudentie zou bevestigen dat Facebook Ierland de enige verantwoordelijke is voor de verwerking van persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers. Dit wordt besproken in paragraaf 3.2.2 van deze bijlage (Onjuiste weergave van jurisprudentie toepasselijk recht).

In de betreffende paragrafen wordt aangegeven in hoeverre de zienswijzen van Facebook Inc. en Facebook Ierland hebben geleid tot aanpassing van de feiten en beoordeling in het rapport. De zienswijzen hebben echter niet geleid tot aanpassing van de conclusie dat sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland voor de gegevensverwerking van Facebookgebruikers in Nederland.

3.1.1 Formeel-juridische analyse van de verantwoordelijkheid

Zienswijze Facebook Ierland: De AP past het begrip verantwoordelijke (juridisch) onjuist toe, op basis van niet-toepasselijke nationale wettelijke overwegingen.⁵⁹ Het is een misvatting dat het uitgangspunt bij de invulling van het begrip 'verantwoordelijke' de bestaande structuur is van het civielrechtelijke organisatierecht, aldus Facebook Ierland. Door te focussen op de bedrijfsstructuur van het Facebook-concern, miskent de AP niet alleen het EU gegevensbeschermingsrecht, maar ook het ondernemingsrecht van de VS en van Ierland, aldus Facebook Ierland.⁶⁰ Facebook Ierland is een volledig aparte juridische entiteit ten opzichte van andere leden van het Facebook-concern, met een aparte rechtspersoonlijkheid. De juridische verantwoordelijkheid voor het bestuur van Facebook Ierland rust alleen op haar bestuurders⁶¹, en het Ierse vennootschapsrecht voorziet niet in de mogelijkheid dat een moedermaatschappij een bindende instructie geeft aan een dochteronderneming.⁶²

Het begrip verantwoordelijke is in het EU-recht voornamelijk een functioneel begrip, dat wil zeggen de identificatie van de entiteit die doelen en middelen van de verwerking bepaalt.⁶³ De financiële en budgettaire besturing van het Facebook-concern staat los van structuren om effectieve bescherming van persoonsgegevens te verzekeren.⁶⁴ De financiële zeggenschap over middelen is niet relevant.⁶⁵ Volgens Facebook Ierland rusten op een aandeelhouder die investeert in een bedrijf ook niet de plichten van een

⁵⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 37.

⁶⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 42 en Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 27, p. 93.

⁶¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 42 en Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 27, p. 93.

⁶² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 42, Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, p. 63, reactie A-2 en Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 30, p. 96.

⁶³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 38.

⁶⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 40 en Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 11, p. 82-84, 15, p. 85 en 16, p. 86.

⁶⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 54-55 en Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 11, p. 82-84.



verantwoordelijke.⁶⁶ Binnen één concern kunnen prima zowel een verantwoordelijke als bewerkers optreden⁶⁷, mits die bewerkers op gezag, onder de voorwaarden en op instructie van de verantwoordelijke handelen.⁶⁸

Er moet idealiter afstemming zijn tussen de toekenning van verantwoordelijkheid in het kader van de privacywetgeving en van andere vormen van juridische verantwoordelijkheid. De Artikel 29-werkgroep stelt dat het van belang is *“om zo weinig mogelijk af te wijken van de praktijk die zowel in de publieke als private sector is ontstaan op andere rechtsgebieden, waaronder civiel recht, bestuursrecht en strafrecht.”*⁶⁹ Facebook Ierland is wettelijk verantwoordelijk voor het betalen van belasting in Europa, ook met betrekking tot de Facebook-dienst in Nederland. Zij is daarmee de entiteit die voordeel heeft van de verwerking en de entiteit die doeleinden en middelen van de verwerking controleert. Het is niet juist dat [VERTROUWELIJK].⁷⁰

Het feit dat Facebook Ierland in 2008 is opgericht, maar pas in 2012 is beschreven als verantwoordelijke, toen de belangrijkste doelen en middelen van de gegevensverwerking al waren bepaald, is niet relevant voor het bepalen van toepasselijk recht in het heden.⁷¹

Zienswijze Facebook Inc. De conclusie van de AP dat Facebook Inc. medeverantwoordelijke is op grond van haar zeggenschap over financiële middelen, is onjuist. Deze redenering zou ertoe leiden dat een bank die een lening verstrekt aan Facebook Ierland medeverantwoordelijk zou zijn. Bovendien zijn de financiële middelen geen wezenlijk aspect van de middelen voor de gegevensverwerking.⁷² Ook het aandeelhouderschap van moedermaatschappij Facebook Inc. impliceert geen feitelijke zeggenschap. Vennootschapsrechtelijke zeggenschap is iets wezenlijk anders dan zeggenschap over de verwerking van persoonsgegevens. Facebook Inc. en Facebook Ierland zijn afzonderlijke juridische entiteiten.⁷³ Dat Facebook Inc. haar boekhouding vanuit belastingoverwegingen op geconsolideerde basis voert, en over één bedrijfsvoeringseenheid spreekt, zegt niets over zeggenschap van Facebook Inc. over Facebook Ierland.⁷⁴ Het gebruik van de *Form 10-K* is voorgeschreven door de Amerikaanse Securities and Exchange Commission. Facebook Ierland deponeert haar eigen jaarrekening bij het Ierse handelsregister.⁷⁵

De activiteiten van de internationale kantoren (*global salesforce*) zijn volgens Facebook Inc. geen wezenlijk middel voor de gegevensverwerking. De sales teams adviseren over de verkoop van advertenties, niet over de verwerking van persoonsgegevens. Bovendien werkt de Europese salesforce onder leiding van Facebook Ierland.⁷⁶

⁶⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 56 en Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 11, p. 82-84.

⁶⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 65 en Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-13, p. 69.

⁶⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 48-49.

⁶⁹ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 7, p. 78.

⁷⁰ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 7.

⁷¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 41 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 18.

⁷² Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 21-22, reactie op p. 27 van Bijlage 1.

⁷³ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 32-34 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 22-23, reactie op p. 27-28 van Bijlage 1.

⁷⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38. In gelijke zin ook Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 32.

⁷⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 39 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 23-24, reactie op p. 28 van Bijlage 1.

⁷⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, reactie op p. 28 van Bijlage 1. Zie ook bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 17.



Het feit dat Facebook Ierland de enige entiteit in Europa is die btw afdraagt over de activiteiten die de AP onderzoekt, is volgens Facebook Inc. een relevante factor voor het vaststellen van de verantwoordelijke. Ook de Artikel 29-werkgroep vindt dat er aansluiting gezocht moet worden bij andere vormen van wetgeving (in casu de btw-regelgeving en jurisprudentie).⁷⁷

Dat Facebook Ierland in haar algemene voorwaarden de rechtbank Californië aanwijst als bevoegde rechter en Californisch recht als toepasselijk recht benoemt, is niet relevant voor de zichtbaarheid en verwachtingen van gebruikers.⁷⁸ Facebook Inc. en Facebook Ierland geven een eenduidig beeld over de rol van beide entiteiten. Het is in internationale overeenkomsten niet ongebruikelijk om een specifieke rechter en specifiek toepasselijk recht aan te wijzen. De Algemene Voorwaarden benoemen Facebook Ierland tot contractspartij voor gebruikers buiten de VS of Canada en in het Gegevensbeleid worden deze gebruikers voor vragen verwezen naar Facebook Ierland.⁷⁹

Facebook Inc. maakt net als Facebook Ierland bezwaar tegen het argument van de AP dat Facebook Inc. de belangrijkste doelen van de gegevensverwerking heeft bepaald, omdat Facebook Inc. in 2004 is opgericht, en Facebook Ierland pas later is aangewezen als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking. Er is volgens Facebook Inc. geen enkele rechtsregel waaruit volgt dat een entiteit altijd de verantwoordelijke blijft, als de doelen en middelen van een gegevensverwerking eenmaal zijn bepaald.⁸⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP maakt uit de financiële en budgettaire besturing van het Facebook-concern op dat Facebook Inc. exclusieve zeggenschap heeft over de financiële middelen die worden ingezet voor de verwezenlijking van het bedrijfseconomische verdienmodel. Facebook Inc. presenteert haar inkomsten en uitgaven wereldwijd op één geconsolideerde wijze. Daarmee presenteert zij zich naar investeerders/aandeelhouders als één economische eenheid.⁸¹ Het begrip 'dochteronderneming' wordt naar Amerikaans fiscaal recht als volgt gedefinieerd: "*a subsidiary of a specified person is an affiliate controlled by such person directly, or indirectly through one or more intermediaries.*"⁸² Facebook Inc. schrijft hierover in haar jaarverslag: "*There are no segment managers who are held accountable by the chief operating decision-maker, or anyone else, for operations, operating results, and planning for levels or components below the consolidated unit level. Accordingly, we have determined that we have a single reportable segment and operating unit structure.*"⁸³ Uit de Amerikaanse wetgeving vloeit geen verplichting voort voor een bedrijf om zich als één segment en structuur te presenteren; dit is een keuze die Facebook Inc. heeft gemaakt. Hiermee presenteert het Facebook-concern zich naar buiten toe (naar aandeelhouders) als één organisatie met een centrale aansturing en beleid.

⁷⁷ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 18-19 reactie op p. 21-22 van [Bijlage 1](#).

⁷⁸ Zie ook bijlage 2 bij de aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 5.

⁷⁹ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 16-17, reactie op p. 21 van [Bijlage 1](#). Zie ook bijlage 2 bij de aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 5. Facebook Ierland vult aan in bijlage 1 bij haar aanvullende zienswijze dat zij 'wettelijk verantwoordelijk' is voor EU gebruikersgegevens. Als gebruikers privaatrechtelijke rechtsvorderingen instellen die voortvloeien uit het gebruik van de dienst, richten zij die tegen Facebook Ierland. Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer A-4.

⁸⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 35 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, reactie op p. 28-29 van [Bijlage 1](#).

⁸¹ Definitie van 'Consolidated financial statements' in de IAS 27(2011).4 (International Accounting Standard 27): "*Financial statements of a group in which the assets, liabilities, equity, income, expenses and cash flows of the parent (company) and its subsidiaries are presented as those of a single economic entity*".

⁸² Regulation S-X, 17 CFR 210.1-02 - Definitions of terms used in Regulation S-X (17 CFR part 210), URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/210.1-02>.

⁸³ Facebook Inc. jaarverslag 2015, Form 10-K, p. 67.



Dit is in dit onderzoek een formeel juridisch aanknopingspunt, omdat de financiën een belangrijk middel zijn van de gegevensverwerking, en de gegevensverwerking voor gerichte advertenties de kern vormt van de activiteiten van het Facebook-concern. Gegevensverwerking vormt de kern van het bedrijfsmodel van het Facebook-concern. Het Facebook-concern verdient 95 procent van zijn inkomsten met advertenties en derhalve met de verwerking van de daarvoor noodzakelijke persoonsgegevens. Als een bedrijf voor vrijwel al zijn inkomsten afhankelijk is van de verwerking van persoonsgegevens, dan kan worden geconcludeerd dat zeggenschap over de financiën ook zeggenschap over de doelen en middelen van de gegevensverwerking betekent. Als 100% aandeelhouder/eigenaar van dochteronderneming Facebook Ierland heeft Facebook Inc. zeggenschap over de mate waarin de dochteronderneming bijdraagt aan het financiële resultaat van het gehele Facebook-concern. Uit de concernopbouw blijkt de financiële zeggenschap van Facebook Inc, en daarmee de zeggenschap over de financiële middelen voor de gegevensverwerking.

Het verwijt dat de AP het Ierse en Amerikaanse ondernemingsrecht zou miskennen, treft geen doel. De AP beschrijft in paragraaf 3.1.4 van het rapport dat Facebook Ierland een eigen afzonderlijke rechtspersoon is en beoordeelt in paragraaf 5.1.2.1 van het rapport dat Facebook Inc. principieel geen bewerker van Facebook Ierland kan zijn, omdat Facebook Ierland een 100% dochteronderneming (*subsidiary*) is van Facebook Inc. en daarmee in een hiërarchische relatie staat tot de (mede) verantwoordelijke Facebook Inc. Er is daarom sprake van intern beheer, binnen één concern.

Daarnaast geldt dat niet de schriftelijke maar de feitelijke allocatie van verantwoordelijkheden (via een bewerkersovereenkomst) doorslaggevend is. Zoals hieronder wordt toegelicht, in paragraaf 3.1.2 van deze bijlage, draagt Facebook Inc. feitelijk de verantwoordelijkheid voor de meeste essentiële taken voor het exploiteren en aanbieden van de Facebook-dienst aan gebruikers wereldwijd. Daarnaast is Facebook Ierland in een beperkt aantal situaties in de positie om een (mede) bepalende invloed uit te oefenen op de verwerking van persoonsgegevens van Europese gebruikers van de Facebook-dienst. Dit is het geval bij de klantenservice/helpdeskfunctie voor Europese gebruikers, het verstrekken van gegevens ten behoeve van de opsporingsdiensten in Europa, het waarborgen van de rechten van de betrokkenen, de invloed op een deel van de dataopslag en hosting van Europese gebruikers van de netwerkdienst in een nieuw datacenter in Ierland en de invloed op het personeel en werkruimte van Facebook Nederland. Deze verantwoordelijkheid blijkt eveneens uit het tegenhouden van de drie functionaliteiten ('Tag suggest', 'Moments' en de 'Buy button'), de vertraagde uitrol in Europa van de dienst Online behavioural advertising (gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst) en de introductie van een cookiebanner op de dienst voor gebruikers in Europa. Er is daarom in de praktijk sprake van nauwe verwevenheid van taken en activiteiten ten aanzien van het bepalen van het doel van, en de middelen voor, het verwerken van persoonsgegevens (waaronder ook klantenservice en communicatie naar Facebookgebruikers wereldwijd). Daarom is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland voor de gegevensverwerking van Facebookgebruikers in Nederland. Voor gezamenlijke verantwoordelijkheid is niet vereist dat beide partijen in gelijke mate zeggenschap hebben.

Ten aanzien van de wereldwijde salesforce heeft de AP in paragraaf 3.2 (Rol Facebook Inc.) van [Bijlage 1](#) bij dit rapport toegelicht dat Facebook Inc. als risico in haar jaarverslag benoemt dat de financiële resultaten negatief kunnen worden beïnvloed als zij er niet in slaagt om verder uit te breiden internationaal en om de



complexiteit van haar internationale ondernemingen goed te besturen.⁸⁴ Hieruit blijkt dat de activiteiten van de salesforce in de internationale kantoren van Facebook Inc. (waaronder Facebook Nederland) gericht op het aantrekken en behouden van adverteerders, een wezenlijk middel zijn om de sociale netwerkdienst van het Facebook-concern financieel rendabel te maken. In concernverhoudingen is de verantwoordelijke de rechtspersoon onder wiens bevoegdheid de operationele gegevensverwerking plaatsvindt. Facebook Inc. beslist over de uitbreiding en het management van haar internationale salesforce, en heeft daarmee zeggenschap over een wezenlijk middel om de sociale netwerkdienst financieel rendabel te maken.

Ten aanzien van het argument dat Facebook Ierland btw afdraagt over de activiteiten die de AP onderzoekt, en daarom de (enige) verantwoordelijke zou zijn, verwijst de AP naar de toelichting in de paragrafen 4.1 van Bijlage 1 (Vestiging) en 5.1.1.2 (Rol Facebook Ierland) in het rapport. Kort samengevat is het voor de toepassing van de Wbp niet relevant welke rechtspersoon facturen stuurt voor geleverde diensten waarvoor gegevens zijn verwerkt omdat het voldoen aan fiscale verplichtingen een verantwoordelijkheid van het Facebook-concern is uit hoofde van belastingwetgeving, maar in dit onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van de Facebook-dienst voor advertentie- en onderzoeksdoeleinden niet ter zake doet.

De btw-richtlijn biedt geen aanknopingspunt voor de vaststelling of sprake is van een relevante vestiging, nu het Europees Hof van Justitie zich inmiddels in drie uitspraken gebogen heeft over de zelfstandige betekenis van het begrip vestiging in het privacyrecht. Uit die uitspraken (Google Spanje, Weltimmo en Amazon) blijkt dat een concern meerdere relevante vestigingen kan hebben in de EU, in elk van de landen waarop een bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Daarbij is van belang dat het HvJ EU aangeeft dat de bepaling 'in het kader van de activiteiten' van een vestiging niet vereist dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht "door" de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat deze wordt verricht "in het kader van de activiteiten" ervan.⁸⁵ Deze jurisprudentie wordt nader toegelicht in paragraaf 3.2.1 van deze bijlage (Alleen het recht van 1 lidstaat kan van toepassing zijn).

In de zienswijze van Facebook Ierland ziet de AP wel aanleiding om het argument uit het rapport (in paragraaf 5.1.1.2 over de rol van Facebook Ierland) te verwijderen dat [VERTROUWELIJK].

De AP heeft toegelicht in paragraaf 3.1 van Bijlage 1 bij dit rapport (Rol Facebook Ierland als (enige) verantwoordelijke) dat het Facebook-concern in haar algemene voorwaarden verwijst naar een rechtbank in Californië voor *alle claims, juridische procedures of geschillen*.⁸⁶ Volgens Facebook Inc. is deze verwijzing naar Californisch recht niet relevant voor de zichtbaarheid en verwachtingen van gebruikers. Volgens Facebook Ierland weten gebruikers dat zij alle civielrechtelijke vorderingen moeten instellen tegen Facebook Ierland,

⁸⁴ Facebook Inc. Form 10-K (2015), p. 22. Facebook Inc. schrijft: "*If we are unable to expand internationally and manage the complexity of our global operations successfully, our financial results could be adversely affected.*"

⁸⁵ HvJ EU, *Google Spanje*, paragraaf 52, *Weltimmo*, paragraaf 35, *Amazon*, paragraaf 78.

⁸⁶ Facebook Verklaring van Rechten en Verantwoordelijkheden, artikel 15, eerste lid: "*Je zult eventuele claims, juridische procedures of geschillen (claims) die je met ons hebt, voortvloeiend uit of met betrekking tot deze Verklaring of Facebook, uitsluitend oplossen in een Amerikaanse arrondissementsrechtbank in het Noordelijke District van Californië of een rechtbank in San Mateo County, en je stemt ermee in je te onderwerpen aan de persoonlijke rechtsbevoegdheid van dergelijke rechtbanken voor de beslechting van dergelijke claims. Deze Verklaring en eventuele claims tussen jou en ons zijn onderworpen aan de wetten van de Amerikaanse staat Californië, ongeacht eventuele bepalingen inzake conflicten of wetten* [onderstreping toegevoegd door de AP]." URL: <https://www.facebook.com/terms>.



omdat in de voorwaarden ook staat dat Facebookgebruikers in Europa een overeenkomst aangaan met Facebook Ireland Ltd. (artikel 18, eerste lid⁸⁷). De AP stelt vast dat met deze verwijzing naar Facebook Ierland niet wordt afgedaan aan het feit dat het Facebook-concern gebruikers vertelt dat Californisch recht van toepassing is op de verklaring, en ook op alle juridische procedures of geschillen. De AP handhaaft in dat licht haar beoordeling dat er geen sprake is van een eenduidig beeld naar betrokkenen wie de verantwoordelijke is.

Het argument dat Facebook Ierland pas in 2012 is aangewezen als (exclusieve) verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van gebruikers in de EU⁸⁸, is relevant voor de analyse wie de doelen en middelen van de gegevensverwerking bepaalt. Aan de beoordeling wordt toegevoegd:

De Artikel 29 werkgroep werpt twee hoofdvragen op om feitelijk te analyseren wie de verantwoordelijke is: "Waarom vindt deze verwerking plaats?" en "Wie heeft deze geïnitieerd?"⁸⁹ Het antwoord op de eerste vraag luidt dat de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden plaatsvindt omdat deze verwerking essentieel is voor het bedrijfsmodel van de Facebook-dienst. Sinds 26 september 2006 is de dienst toegankelijk voor iedereen wereldwijd, mits 13 jaar of ouder,⁹⁰ dus ook in Nederland. Het antwoord op de tweede vraag is dat Facebook Inc. deze verwerking heeft geïnitieerd. Dat Facebook Inc. twee jaar later de oprichting van een dochteronderneming in Ierland heeft aangekondigd, en die vier jaar later (in 2012) heeft aangeduid als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van gebruikers van de netwerkdienst in Europa, laat onverlet dat Facebook Inc. de verwerking heeft geïnitieerd. In dit onderzoek speelt de specifieke nieuwe gegevensverwerking een rol van het tonen van gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst. Het staat vast dat Facebook Inc. deze nieuwe gegevensverwerking wereldwijd bekend heeft gemaakt in juni 2014, en dat het doel van deze gegevensverwerking is om wereldwijd de inkomsten uit gerichte advertenties voor het Facebook-concern te verhogen. Het antwoord op de 'wie' en 'waarom' vraag luidt dus ook sinds de introductie van gerichte advertenties op basis van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst Facebook Inc. Dat Facebook Ierland een rol heeft gespeeld bij uitstel van de toepassing van deze gegevensverwerking op Europese Facebookgebruikers, duidt er niet op dat zij de enige verantwoordelijke zou zijn voor deze gegevensverwerking van Facebookgebruikers in Europa. Uit het voorbeeld blijkt dat Facebook Ierland medebepalende invloed heeft gehad op deze dienst, passend bij de beoordeling van gezamenlijke verantwoordelijkheid.

De AP is bij de invulling van het begrip verantwoordelijke in dit onderzoek vooral uitgegaan van een functionele invulling van het begrip verantwoordelijke, op basis van een analyse van de feitelijke omstandigheden. De AP vult ter toelichting aan:

⁸⁷ Facebook Verklaring van Rechten en Verantwoordelijkheden, artikel 18, eerste lid: "*Als je ingezetene bent van of je voornaamste zakelijke vestigingsplaats hebt in de VS of Canada, is deze Verklaring een overeenkomst tussen jou en Facebook, Inc. Als dit niet het geval is, is deze Verklaring een overeenkomst tussen jou en Facebook Ireland Limited.*"

⁸⁸ Facebook Inc. schrijft in randnummers 20 en 21 van haar aanvullende zienswijze dat Facebook Ierland sinds 2010 de exclusieve verantwoordelijke is, en daarmee de doelen en middelen bepaalt van de verwerking van persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers. Dit wordt echter pas sinds juli 2012 vermeld in het Gegevensbeleid, en Facebook Ierland schrijft zelf over 2012. Daarom houdt de AP het jaartal 2012 aan.

⁸⁹ Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010, p. 10.

⁹⁰ Facebook blogpost, 'Welcome to Facebook, everyone.', 26 september 2006, URL: <https://www.facebook.com/notes/facebook/welcome-to-facebook-everyone/2210227130/>



De Artikel 29-werkgroep merkt op dat een feitelijke analyse bijzonder nuttig kan zijn "in gecompliceerde omgevingen, waar vaak gebruik wordt gemaakt van nieuwe informatietechnologie en relevante partijen vaak de neiging hebben zichzelf als "faciliterend" te beschouwen, en niet als voor de verwerking verantwoordelijk."⁹¹ De juridische toedeling van verantwoordelijkheid binnen het Facebook-concern is in dit geval niet doorslaggevend. Hierover merkt de Artikel 29-werkgroep op: "De bepalingen van een contract zijn echter niet altijd doorslaggevend, omdat contractpartijen dan de verantwoordelijkheid naar eigen goeddunken zouden kunnen beleggen."⁹²

Voor zover het theoretisch mogelijk is om binnen een concern zowel een verantwoordelijke als een bewerker aan te wijzen, kan dat alleen als die bewerker alleen op gezag, onder de voorwaarden en op instructie van de verantwoordelijke handelt. Uit de Europese en Nederlandse wetsgeschiedenis blijkt dat een partij niet als bewerker kan optreden als hij geen 'derde partij' is, maar een hulpkantoor of filiaal dat onder direct gezag van het moederbedrijf handelt (zie ook paragraaf 2.3.5 van deze bijlage). De omgekeerde situatie, een moedermaatschappij die onder exclusief gezag van een 100% dochteronderneming gegevens zou verwerken, wordt in de wetsgeschiedenis niet vermeld als mogelijke of beoogde structuur. De AP heeft in haar aangepaste rapport diverse bronnen aangehaald waaruit blijkt dat de aansturing door Facebook Inc. niet beperkt is tot financiële en budgettaire zaken maar ook betrekking heeft op wezenlijke inhoudelijke aspecten van de gegevensverwerking, zoals de aanwezigheid van een Global Chief Privacy Officer bij Facebook Inc, de publieke uitlatingen van de Global Chief Privacy Officer over de inhoud (en bekendmaking van de inhoud) van het privacybeleid en het bestaan van het cross-functional team bij Facebook Inc. De feitelijke invloed van Facebook Inc. wordt nader toegelicht in paragraaf 3.1.2 (feitelijke analyse verantwoordelijkheid) van deze bijlage. Uit de feitelijke analyse blijkt dat er geen sprake is van een feitelijke bewerkersrelatie, maar van gezamenlijke verantwoordelijkheid.

De zienswijzen van Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben op dit punt geleid tot aanpassing (verwijdering vergelijking met belastingtechnische feiten in het Google Spanje-arrest van het HvJ EU) en aanvulling van de beoordeling (met de hierboven beschreven toelichtingen van de Artikel 29-werkgroep), maar niet tot aanpassing van de feiten en conclusies in het rapport.

3.1.2 Feitelijke analyse verantwoordelijkheid

Zienswijze Facebook Ierland: Ook de feitelijke analyse van de relatie tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland is gebrekkig, aldus Facebook Ierland.⁹³ Facebook Inc. is een bewerker, geen (gezamenlijke) verantwoordelijke. Een wereldwijd privacybeleid is geen bewijs dat Facebook Inc. een verantwoordelijke is.⁹⁴ Facebook Ierland heeft ruim bewijs aangeleverd over de ontwikkeling van het Gegevensbeleid, terwijl de AP alleen speculatieve aannames doet dat het beleid door Facebook Inc. is opgesteld.⁹⁵ Het taalgebruik betekent niet dat Facebook Inc. het beleid heeft bepaald.⁹⁶ In het Gegevensbeleid heeft Facebook Ierland bewust gekozen voor de duidelijke term 'uw gegevens'. Dezelfde term wordt ook gebruikt door de Ierse regering op veel van haar websites.⁹⁷

⁹¹ Artikel 29-werkgroep, WP 169, p. 13.

⁹² Artikel 29-werkgroep, WP 169, p. 14.

⁹³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 43.

⁹⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 50.

⁹⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 51.

⁹⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 53.

⁹⁷ Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-15, p. 69.



Naast de door de AP beschreven verschillen in werkwijze ten aanzien 'Tag suggest', 'Moments' en de 'Buy Button' heeft Facebook Ierland er ook voor gezorgd dat de Geüpdate Cookiebanner is getoond aan gebruikers in de EU, niet aan bezoekers in de VS en Canada.⁹⁸

Het is niet zo dat de verwerkingsactiviteiten van Facebook Inc. van zodanige aard zijn dat Facebook Inc. feitelijke controle heeft over alle verwerkingen van persoonsgegevens die essentieel zijn voor het bedrijfsmodel en taken die essentieel zijn voor de exploitatie en het aanbieden van de Facebook-dienst.⁹⁹ Facebook Ierland schrijft: *"Hoewel Facebook Inc. een belangrijke rol speelt in de technische ontwikkeling van nieuwe diensten, wordt het besluit of die diensten in Europa worden ingevoerd en met welke doelen en middelen gebruikersgegevens (eventueel) worden verwerkt als onderdeel van die dienst gemaakt door Facebook Ierland - de entiteit die de diensten daadwerkelijk aanbiedt en ervan profiteert - en is deze gebaseerd op de noodzaak om de Europese regelgeving inzake gegevensbescherming na te leven."*¹⁰⁰

Dat de verwerkingsactiviteiten van Facebook Inc. nauw verwant zijn aan de kernactiviteiten van Facebook Ierland doet geen afbreuk aan het feit dat Facebook Inc. een bewerker is. Facebook Ierland heeft de AP uitgebreid van bewijs voorzien dat aantoonde dat de verwerkingen door Facebook Inc. van EU gebruiksgegevens namens Facebook Ierland worden uitgevoerd en aan haar zeggenschap onderhevig zijn.¹⁰¹ De AP onderwaardeert het niveau van zeggenschap van Facebook Ierland.¹⁰² De invloed van Facebook Ierland binnen het Facebook-concern blijkt ook uit het feit dat Facebook Inc. innovaties heeft overgenomen die door Facebook Ierland zijn ontwikkeld.¹⁰³

Er is geen sprake van onbeperkte bevoegdheid van Facebook Inc. om de gegevens te verwerken. De bevoegdheid is beperkt door de door Facebook Ierland bepaalde voorwaarden.¹⁰⁴ De AP heeft niet het recht te eisen dat bewijs van feitelijke zeggenschap in een specifieke vorm wordt verstrekt, zoals notulen van bestuursvergaderingen of interne correspondentie.¹⁰⁵ Inmiddels heeft Facebook deze bewerkersovereenkomst herzien (in november 2015). De nieuwe overeenkomst is hetzelfde als het model dat de Europese Commissie heeft opgesteld voor het bekrachtigen van het doen ontstaan van een relatie tussen een verantwoordelijke en een bewerker.¹⁰⁶ Uit de herziene overeenkomst blijkt dat Facebook Inc. de gegevens verwerkt *in overeenstemming met de instructies* van Facebook Ierland.¹⁰⁷ De omvang van de verwerkingsactiviteiten is verfijnd en specifiek gemaakt in de herziene overeenkomst.¹⁰⁸ Facebook Inc. verklaart via de herziene overeenkomst dat zij de gegevens alleen namens de exporteur verwerkt, en alleen in overeenstemming met haar instructies en de Clausules. Het uitbesteden van bepaalde activiteiten (zoals overhandiging van gegevens aan opsporingsautoriteiten) aan derden veronderstelt geen overhandiging van zeggenschap.¹⁰⁹ Facebook Ierland behandelt verzoeken van justitiële instanties met betrekking tot

⁹⁸ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 6.

⁹⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 43.

¹⁰⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 63.

¹⁰¹ Facebook Ierland verwijst naar haar eerdere zienswijze, paragrafen 3.4.2 en 3.2.2.

¹⁰² Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 4.

¹⁰³ Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-16, p. 69.

¹⁰⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 49.

¹⁰⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 45.

¹⁰⁶ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 31.

¹⁰⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 48.

¹⁰⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 49 en Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 28.

¹⁰⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 46 en 49.



gegevens van Europese gebruikers. Dit is onderzocht door de Ierse DPC.¹¹⁰ Ook het argument van de AP dat Facebook Inc. via de hosting invloed zou hebben op de middelen van de gegevensverwerking is onjuist; want dan zou iedere Cloud provider gezamenlijke verantwoordelijke zijn.¹¹¹ Dit zou ook in strijd zijn met het Commissiebesluit 2010/87/EU, zoals toegelicht in de Opinie van de Artikel 29-werkgroep over Cloud Computing.¹¹² Het is onjuist dat *alle* wezenlijke verplichtingen naar Facebook Inc. zouden zijn gedelegeerd, omdat de AP ook erkent dat Facebook Ierland belangrijke taken uitvoert betreffende de verwerking van gebruikersgegevens uit de EU.¹¹³

Zienswijze Facebook Inc. Facebook Ierland heeft een zelfstandige rol gehad bij het vaststellen van het vernieuwde Gegevensbeleid. Het feit dat er een wereldwijd privacybeleid is, bewijst op geen enkele manier medeverantwoordelijkheid van Facebook Inc.¹¹⁴ Dat er contacten zijn tussen Facebook Ierland en de Chief Privacy Officer van Facebook Inc. betekent niet dat Facebook Ierland daarom geen zelfstandige rol had bij het vaststellen van het nieuwe privacybeleid.¹¹⁵ Er is geen sprake van een eenvormige wereldwijde wijze van omgang met persoonsgegevens omdat Facebook Ierland niet de term 'persoonsgegevens' zou gebruiken. Het is niet juist dat er geen onderscheid zou zijn, op enkele uitzonderingen na, van een implementatie van de gegevensverwerking op wereldwijde schaal. Veel voorzieningen en producten zijn door Facebook Ierland ontwikkeld en vervolgens door Facebook Inc. overgenomen en geïntroduceerd in de Noord-Amerikaanse dienst.¹¹⁶

Een voorbeeld van een verschil is de uitrol van online behavioural advertising.¹¹⁷ Deze dienst is in 2014 geïntroduceerd, en pas in 2015 uitgerold in Europa. Hieruit blijkt juist dat Facebook Ierland doelen en middelen van de gegevensverwerking van Facebookgebruikers in Europa bepaalt.¹¹⁸

De AP heeft niet aangetoond dat het cross-functional team taken heeft op het gebied van gegevensverwerking of invloed heeft op de zelfstandigheid van Facebook Ierland op het gebied van de verwerking van persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers.¹¹⁹

Dat de Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc. tijdens een toespraak op het IAPP-congres in 2014 Facebook Ierland niet heeft genoemd, zegt niets over de rol van Facebook Ierland. De AP laat bovendien na om een toespraak van het hoofd privacy van Facebook Ierland te citeren, ook op een IAPP-conferentie, waarin zij veelvuldig Facebook Ierland noemt.¹²⁰

Facebook Inc. en Facebook Ierland hebben een bewerkersovereenkomst gesloten. Het is Facebook Inc. nadrukkelijk niet toegestaan de gegevens voor eigen doeleinden te verwerken en dat gebeurt ook niet.¹²¹

¹¹⁰ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 37. Facebook Ierland verwijst daarbij naar het auditrapport 2011 van de Ierse DPC, p. 98-100, en het auditrapport 2012 van de Ierse DPC, p. 34-36.

¹¹¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 58. Zie ook Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38.

¹¹² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 58.

¹¹³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 49 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 19.

¹¹⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38.

¹¹⁵ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 19, reactie op [Bijlage 1](#), p. 23-24.

¹¹⁶ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 27, reactie op [Bijlage 1](#), p. 29.

¹¹⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38.

¹¹⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 39 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 17, reactie op p. 21 van [Bijlage 1](#).

¹¹⁹ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 20, reactie op [Bijlage 1](#), p. 24-25. Zie ook p. 27, reactie op [Bijlage 1](#), p. 29.

¹²⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38.

¹²¹ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38.



De AP baseert de beoordeling van gezamenlijke verantwoordelijkheid ten onrechte op de invloed van Facebook Ierland op een deel van de dataopslag en hosting van Europese gebruikers in datacentra in Ierland en Zweden. Dataopslag en hosting zijn traditioneel taken die aan een bewerker worden uitbesteed en Facebook Inc. en Facebook Ierland hebben hiervoor een bewerkersovereenkomst gesloten.¹²² Een deel van de gegevens van Facebook Ierland wordt niet door Facebook Inc. opgeslagen, maar in verschillende datacentra in Europa. In die hoedanigheid heeft Facebook Ierland ook bewerkersovereenkomsten gesloten.¹²³

De (vernieuwde) bewerkersovereenkomst is niet zo uitgebreid dat Facebook Inc. niet als bewerker kan worden aangemerkt. Facebook Inc. mag persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers alleen verwerken conform instructies van Facebook Ierland.¹²⁴ Facebook Inc. verwijst daarbij naar de toelichting van de Artikel 29-werkgroep dat de verwerking zich kan beperken tot een zeer specifieke taak of context of ruimte laten voor een zekere mate van handelingsvrijheid ten aanzien van de wijze waarop de belangen van de voor de verwerking verantwoordelijke kunnen worden gediend, waarbij de verwerker de meest geschikte technische en organisatorische middelen kan kiezen.¹²⁵ Uitbesteding van hosting en dataopslag is niet indicatief voor een verantwoordelijke, maar voor een bewerker.¹²⁶ Dat Facebook Inc. een review doet op de advertenties, betekent ook niet dat zij zeggenschap heeft. Het is haar volgens de bewerkersovereenkomst toegestaan 'eenvoudige verwerkingsactiviteiten' uit te voeren, maar alleen als bewerker. Zij mag niet zelfstandig beslissen naar aanleiding van een review.¹²⁷

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft het privacybeleid bestudeerd, de zienswijzen van partijen bestudeerd en onderzoek gedaan op internet naar de *feitelijke* taakverdeling tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland. Zoals gezegd is de feitelijke situatie doorslaggevend en niet de wijze waarop iets op schrift is gesteld. Bovendien dient rekening te worden gehouden met de toelichting op de Wbp en kan niet in strijd met de Wbp worden bepaald dat het moederbedrijf Facebook Inc. als bewerker optreedt voor 100% dochteronderneming Facebook Ierland. Deze mogelijkheid is uitdrukkelijk uitgesloten.

De AP voegt de volgende samenvatting toe aan het rapport definitieve bevindingen:

Ook uit de feitelijke omstandigheden blijkt dat Facebook Inc. optreedt als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van gebruikers in Europa. Dit blijkt onder meer uit omvang van de taken die aan Facebook Inc. zijn toebedeeld via de bewerkersovereenkomst, en het ontbreken van nadere instructies of andere bewijzen waaruit blijkt dat Facebook Ierland in de praktijk doorlopend richting geeft aan, en toezicht houdt op, deze verwerkingen. Daarnaast blijkt de feitelijke verantwoordelijkheid uit het feit dat er -op enkele uitzonderingen na- geen technisch of functioneel onderscheid is tussen de dataverwerking van Amerikaanse en Canadese gebruikers enerzijds en dataverwerking van Europese/overige gebruikers anderzijds. Andere relevante omstandigheden zijn: het feit dat nieuwe diensten door (het cross-functional team van) Facebook Inc. worden ontwikkeld en door Facebook Inc. worden aangeboden; het feit dat de advertenties zijn gereviewed vanuit *Amerikaanse* IP-adressen en tenslotte, dat het Facebook-concern

¹²² Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 38 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 21, reactie op p. 25-26 van [Bijlage 1](#).

¹²³ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 21, reactie op [Bijlage 1](#), p. 25-26.

¹²⁴ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 26, reactie op [Bijlage 1](#), p. 29.

¹²⁵ Facebook Inc. verwijst naar Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010.

¹²⁶ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 26-27, reactie op [Bijlage 1](#), p. 29.

¹²⁷ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 28, reactie op [Bijlage 1](#), p. 30. Facebook Ierland verwijst hiernaar in Bijlage 2 bij haar aanvullende zienswijze, randnummer 23.



wereldwijd hetzelfde privacybeleid hanteert, en dat dit beleid niet is gebaseerd op de uitgangspunten van het Europees privacyrecht, maar op het Amerikaanse consumentenrecht. Deze omstandigheden worden in het rapport puntsgewijs toegelicht.

De AP acht de geschetste zelfstandige rol van Facebook Ierland bij het opstellen van het privacybeleid niet houdbaar. Op grond van de aanwezigheid van een Global Chief Privacy Officer bij Facebook Inc. en het feit dat de Global Deputy Chief Privacy Officer in Europa aan [VERTROUWELIJK] rapporteert, de publieke uitspraken van de Global Chief Privacy Officer over de inhoud en bekendmaking van de inhoud van het privacybeleid, het bestaan van het cross-functional team van Facebook Inc. en het gebruik van het Amerikaanse begrip 'persoonlijk identificeerbare informatie' in het Gegevensbeleid concludeert de AP dat het beleid een Amerikaanse insteek kent. Dat in het cross functional team van Facebook Inc. wezenlijke doelen van de gegevensverwerking worden bepaald, blijkt uit het feit dat alle voorstellen, *afhankelijk van de gevoeligheid van de gegevens*, worden voorgelegd aan de Global Chief Privacy Officer of aan de CEO van Facebook Inc.

De AP heeft daarnaast beschreven dat er feitelijk sprake is van nauwe betrokkenheid van Facebook Inc. ten aanzien van alle bedrijfs- en operationele activiteiten in Europa, door intensieve contacten tussen managers van het Facebook-concern over alle bedrijfs- en operationele activiteiten. In paragraaf 3.5.7 van deze bijlage wordt een bezwaar van Facebook Ierland op dit punt behandeld ([VERTROUWELIJK]). Hoewel Facebook Inc. in haar zienswijze stelt dat het bestaan van het cross functional team van Facebook Inc. en de contacten van de Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc. met Facebook Ierland niets afdoen aan de zelfstandige verantwoordelijkheid van Facebook Ierland, blijkt uit deze voorbeelden onmiskenbaar de verwevenheid van zeggenschap van Facebook Inc. en Facebook Ierland over de doelen en essentiële middelen van de gegevensverwerking. Aanvullend merkt de AP op dat Facebook Inc. het nieuwe Gegevensbeleid niet alleen via een blogposting van de Global Chief Privacy Officer wereldwijd bekend heeft gemaakt, maar dat ook de e-mail aan Facebookgebruikers in Nederland is ondertekend door de Global Chief Privacy Officer van Facebook Inc. Hierdoor wordt de indruk gewekt dat Facebook Inc. medeverantwoordelijk is voor het opstellen van het privacybeleid dat geldt voor gebruikers in Nederland. Volgens de Artikel 29-werkgroep zijn het beeld en de verwachtingen van betrokkenen belangrijke criteria bij het bepalen waar de feitelijke invloed wordt uitgeoefend.¹²⁸

Hieruit blijkt dat Facebook Inc. een belangrijke rol heeft vervuld bij het vaststellen en bekend maken van het privacybeleid, en bij het beoordelen van doelen en middelen van de gegevensverwerkingen bij het introduceren van nieuwe producten of diensten. Aan dit beleid zijn vervolgens ten behoeve van de Europese markt duidelijk een paar Europese elementen toegevoegd, zoals het recht op inzage en correctie van persoonsgegevens. Voor het overige is het beleid hetzelfde. Dit duidt erop dat sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Facebook Inc. stelt dat zij [VERTROUWELIJK]. Dit bezwaar wordt nader behandeld in paragraaf 3.6.12 van deze bijlage. De AP voegt in het rapport definitieve bevindingen de fasering in de toepassing van deze gegevensverwerking toe aan de verschillen in gegevensverwerking van Facebookgebruikers in de VS en Europa. De AP voegt in het rapport definitieve bevindingen aan deze verschillen ook de informatie toe dat de aangepaste cookie-banner alleen getoond is aan gebruikers in Europa. Deze fasering in de uitrol van de nieuwe, door Facebook Inc. ontwikkelde dienst, en het tonen van de cookiebanner aan gebruikers in Europa leiden echter niet tot de conclusie dat Facebook Ierland de *enige* verantwoordelijke zou zijn voor de

¹²⁸ Artikel 29-werkgroep, WP 169 (Nederlandstalige versie), p. 14.



gegevensverwerking van Facebookgebruikers in Europa. Het staat vast dat de dienst online behavioural advertising door Facebook Inc. is geïntroduceerd, en pas na de wijziging van het Gegevensbeleid is toegepast op Facebookgebruikers in Europa. Daaruit blijkt niet dat Facebook Ierland de exclusieve verantwoordelijke was voor de gegevensverwerking, maar dat zij invloed heeft gehad op het tijdstip van introductie van deze dienst in Europa, passend bij de beoordeling van gezamenlijke verantwoordelijkheid. De beschreven verschillen blijven uitzonderingen op de regel dat sprake is van één wereldwijd geïmplementeerde gegevensverwerking

De AP handhaaft de vaststelling dat het Europese wettelijke begrip 'persoonsgegevens' niet in het nieuwe Gegevensbeleid voorkomt, en de beoordeling dat het Facebook-concern daarmee gekozen heeft voor het in de Verenigde Staten juridisch gangbare begrip 'persoonlijk identificeerbare informatie'. In het rapport is voldoende duidelijk toegelicht dat het Facebook-concern de term persoonsgegevens wel gebruikt in de bewerkersovereenkomst en in de algemene voorwaarden (verwijzing naar de inmiddels ongeldig verklaarde Safe Harbour-overeenkomst). In beide gevallen betreft het echter door de Europese Commissie opgestelde teksten. De AP heeft daarnaast beschreven in de feitelijke bevindingen (paragrafen 3.2.2 en 3.2.5) en beoordeling in het rapport (paragraaf 5.4.3) dat het Facebook-concern de woorden 'persoonlijke gegevens' één keer heeft gebruikt in het Gegevensbeleid en één keer in de advertentie-richtlijnen. Deze vermeldingen doen niet af aan de conclusie het Gegevensbeleid en de Algemene Voorwaarden primair een Amerikaanse insteek kennen.¹²⁹

Hoewel Facebook Inc. stelt dat de AP ten onrechte nalaat om een toespraak van het hoofd privacy van Facebook Ierland te citeren, vermeldt Facebook Inc. daarbij geen internetbron, en heeft de AP ook met een zoekopdracht op haar naam, en op de inhoud van de genoemde conferentie, geen nadere informatie gevonden. Dit bezwaar treft om die reden geen doel.

Facebook Ierland bevestigt in haar aanvullende zienswijze dat de verwerkingsactiviteiten van Facebook Inc. nauw verwant zijn aan de kernactiviteiten van Facebook Ierland en dat Facebook Inc. een belangrijke rol speelt in de technische ontwikkeling van nieuwe diensten. Dat Facebook Ierland de taken die Facebook Inc. verricht via de bewerkersovereenkomst zou hebben beperkt, doet niet af aan de feitelijke omstandigheid dat Facebook Inc. de belangrijkste doelen en middelen van de gegevensverwerking bepaalt. De invloed van Facebook Ierland op een beperkt aantal verwerkingen leidt tot de conclusie van gezamenlijke verantwoordelijkheid, ook als de taken niet gelijk zijn verdeeld.

Facebook Ierland stelt in haar eerdere zienswijze uitvoerig bewijs te hebben gegeven dat de verwerkingen door Facebook Inc. aan haar zeggenschap onderhevig zouden zijn en alleen conform de bewerkersovereenkomst en onder haar instructies zouden worden uitgevoerd. In paragraaf 3.2.2 van deze eerdere zienswijze wordt opgesomd wat de [VERTROUWELIJK] medewerkers in Dublin voor taken hebben, zoals samengevat in paragraaf 3.1.4 van het rapport definitieve bevindingen. In paragraaf 3.4.2 van deze eerste zienswijze wordt de (oude) bewerkersovereenkomst beschreven tussen Facebook Ierland en Facebook Inc. Daarmee is geen sprake van uitvoerig bewijs, maar van herhaling van stellingen, die bovendien betrekking hebben op een vorige bewerkersovereenkomst. Bovendien hebben Facebook Inc. en Facebook Ierland geen enkel voorbeeld overlegd van instructies die Facebook Ierland aan Facebook Inc. zou hebben gegeven.

¹²⁹ Deze beoordeling speelt overigens geen rol bij de de beoordeling van naleving van de informatieplicht, anders dan bij Google het geval was (zie paragraaf 3.4.9 van deze bijlage).



De stelling van Facebook Ierland is juist dat een bewerker gegevens mag verstrekken aan een derde partij, als hij daar via een bewerkersovereenkomst opdracht toe heeft gekregen. Doorgaans zal dat een subbewerker zijn, die via een subbewerkersovereenkomst gebonden wordt aan het privacybeleid en de instructies van de verantwoordelijke. De stelling is echter onjuist als het gaat om het nemen van een besluit om gegevens te overhandigen of ter beschikking te stellen aan een opsporingsautoriteit. Hoewel Facebook Ierland aangeeft dat zij verzoeken van justitiële instanties behandelt met betrekking tot gegevens van Europese gebruikers, blijkt uit de audit-rapporten van de Ierse DPC waar zij naar verwijst, dat deze taak in 2011 en 2012 alleen betrekking had op verzoeken van Europese opsporingsautoriteiten en niet op verzoeken van Amerikaanse opsporings- of inlichtingendiensten om persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers.¹³⁰ Uit het *Schrems*-arrest van het HvJ EU blijkt dat (de Europese Commissie erkent dat) bedrijven in de Verenigde Staten verplicht zijn om zelfstandig gehoor te geven aan verzoeken in het kader van de nationale veiligheid, het algemeen belang en de rechtshandhaving, zelfs als dergelijke verstrekkingen in strijd zouden zijn met Europees recht.¹³¹ Om die reden heeft het HvJ EU de Safe Harbour-overeenkomst tussen de Europese Commissie en de Verenigde Staten ongeldig verklaard.

Op grond van de nieuwe informatie in de zienswijzen van Facebook Ierland en Facebook Inc. voegt de AP aan de feiten de volgende omschrijving toe van de nieuwe bewerkersovereenkomst.

Op 20 november 2015 hebben Facebook Ierland en Facebook Inc. een nieuwe overeenkomst gesloten.¹³² In de bijlage is een herziene lijst van vijf doeleinden opgenomen (vertaling door de AP):

- *Het aanbieden, verbeteren en ontwikkelen van de diensten van de data exporteur (zoals het personaliseren van content, het mogelijk maken van communicatie tussen gebruikers, het doen van aanbevelingen, het verrichten van enquêtes en onderzoek, het aanpassen van diensten op basis van locatie, en het opsporen van problemen);*
- *Communiceren met gebruikers (zoals het uitleggen van de algemene voorwaarden en beleidsstukken, antwoorden op klantvragen over de dienstverlening of het geven van nieuwe informatie over producten en diensten;*
- *Het tonen en meten van advertenties en diensten (zoals het tonen van relevante advertenties en het meten van de effectiviteit van advertenties;*
- *Het bevorderen van veiligheid en beveiliging (zoals het gebruik van informatie om accounts te verifiëren, het onderzoeken van verdachte activiteiten of mogelijke overtredingen van algemene voorwaarden of beleidsstukken, of reageren op opsporings, burgerlijk recht of andere soorten verzoeken);*
- *Het aanbieden van technische ondersteuning en probleemoplossing.*

Bijkomend levert Facebook Inc. de hosting en de managementdiensten voor personeel, klanten, adverteerders, dienstenaanbieders en verkopers.¹³³

¹³⁰ De Ierse DPC beschrijft in haar auditrapport 2011 vijf verzoeken van respectievelijk het Verenigd Koninkrijk, Italië, België, Duitsland en Ierland. In het her-audit rapport van 2012 beschrijft zij 5 nieuwe verzoeken, uit respectievelijk Frankrijk, Duitsland (Beieren), Italië, Portugal, het Verenigd Koninkrijk en Ierland.

¹³¹ HvJ EU, zaak C-362/14, Maximilian Schrems tegen Data Protection Commissioner, 6 oktober 2015, ECLI: 6 oktober 2015, paragrafen 85-86.

¹³² Toegezonden aan de AP op 26 juli 2016 als bijlage x bij de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland.

¹³³ Appendix 1 to the Standard Contractual Clauses tussen Facebook Ierland (exporter) en Facebook Inc. (importer) van 20 november 2015, verstrekt door Facebook Ierland als productie B bij haar aanvullende zienswijze. De originele Engelstalige tekst luidt als volgt:

- *providing, improving, and developing the services of the data exporter (such as to personalize content, enable communications between users, make suggestions, conduct surveys and research, customize services based on location, and trouble-shoot issues);*
- *communicating with users (such as explaining terms and policies, responding to customer service enquiries, or providing updates about products and services);*



De AP merkt op dat in deze overeenkomst de termen 'importer' en 'exporter' tot twee maal toe zijn verwisseld, en dat Facebook Inc. tot twee maal toe heeft ondertekend als verantwoordelijke (exporter) en Facebook Ierland als bewerker (importer).¹³⁴

De beoordeling van de vorige bewerkersovereenkomst wordt ingekort, en aan de beoordeling (van de nieuwe bewerkersovereenkomst) wordt toegevoegd:

Uit de *standard contractual clauses controller-processor* [modelcontractbepalingen] tussen Facebook Ierland en Facebook Inc. blijkt dat Facebook Inc. de meeste voor het bedrijfsmodel essentiële verwerkingen van persoonsgegevens verricht. Op 20 november 2015 hebben Facebook Ierland en Facebook Inc. een nieuwe overeenkomst gesloten.¹³⁵ In bijlage 1 bij deze overeenkomst is opgenomen voor welke doeleinden Facebook Inc. de gegevens in haar hoedanigheid van bewerker mag verwerken.

Volgens deze bijlage zijn de taken: (...)

Het betreft hier vijf taakomschrijvingen die, in samenhang bekeken, er op neer komen dat Facebook Inc. als bewerker alle gegevensverwerkingen voor Facebook Ierland mag doen die nodig zijn om de Facebook-dienst aan te bieden aan gebruikers in Europa en om deze dienst rendabel te maken door middel van advertentie-inkomsten.

Facebook Inc. heeft volgens de nieuwe overeenkomst de algemene taak om de sociale netwerkdienst aan te bieden, te verbeteren en te ontwikkelen. Daaronder vallen eerder genoemde algemene taken als het tonen en meten van de effectiviteit van advertenties, het personaliseren van inhoud en het personaliseren van diensten op basis van locatiegegevens. De overeenkomst bevat geen enkele nadere instructie of beperking ten aanzien van deze essentiële doeleinden van de gegevensverwerking (tonen van advertenties, personaliseren van inhoud en diensten). Bovendien zijn er onder de algemene noemer 'aanbieden, verbeteren en ontwikkelen van de dienst' nog nieuwe subtaken toegevoegd, namelijk het doen van aanbevelingen (*make suggestions*) en het verrichten van enquêtes en onderzoek. In paragraaf 3.3 van het rapport is beschreven dat het Facebook-concern in ieder geval tot juli 2013 sociaalpsychologisch onderzoek heeft verricht met persoonsgegevens van Facebookgebruikers. Daarbij zijn ook persoonsgegevens van gebruikers in Europa van de Facebook-dienst verwerkt. Een partij die zelf dergelijke onderzoeksvragen bepaalt en de daartoe te verwerken persoonsgegevens selecteert, kan niet aangemerkt worden als bewerker, maar mogelijk wel als mede-verantwoordelijke. De Artikel 29-werkgroep schrijft hierover: "Wanneer een aannemer invloed heeft op het doel en gegevens (ook) voor eigen doeleinden kan verwerken, bijvoorbeeld door de ontvangen persoonsgegevens te gebruiken voor het ontwikkelen van diensten met toegevoegde waarde, dan zou hij verantwoordelijk (of mogelijk mede verantwoordelijk) voor

-
- *showing and measuring ads and services (such as displaying relevant ads and measuring the effectiveness of ads);*
 - *promoting safety and security (such as using information to verify accounts, investigate suspicious activity or possible violations of terms or policies, or responding to law enforcement, civil law, and other requests); and*
 - *providing technical engineering support and troubleshooting. In addition, the data importer provides hosting and services for the management of personell, customer, advertiser, service provider and vendor information (such as CRM database hosting, and the provision of a human resource and vendor information management system.*

¹³⁴ Deze versie is door het Ierse advocatenkantoor van Facebook Ierland op 27 november 2015 aan Max Schrems verstrekt, in het kader van diens klacht over doorgifte van persoonsgegevens door Facebook Ierland naar de VS. De brief en de modelovereenkomst zijn door hem gepubliceerd op de URL: http://www.europe-v-facebook.org/comp_fb_scc.pdf.

¹³⁵ Toegezonden aan de AP op 26 juli 2016, als productie B bij de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland.



een andere verwerking zijn en zouden alle verplichtingen van de toepasselijke wetgeving voor gegevensbescherming voor hem gelden."¹³⁶

In de modelovereenkomst is niet opgenomen dat Facebook Inc. de aldus verkregen onderzoeksgegevens niet mag gebruiken voor het ontwikkelen van nieuwe diensten, en is bijvoorbeeld ook niet opgenomen dat Facebook Inc. voorafgaande toestemming verkrijgt van Facebook Ierland voorafgaand aan elk onderzoek waarbij persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers worden verwerkt. Zonder nadere inperking van de verwerking voor onderzoeksdoeleinden en zonder verplichting tot voorafgaand overleg, heeft Facebook Ierland op grond van de bewerkersovereenkomst onvoldoende inzicht en daardoor onvoldoende feitelijke zeggenschap over de verwerkingen voor dit doel. Onverlet de gezamenlijke verantwoordelijkheid met Facebook Ierland voor bijvoorbeeld de gegevensverwerking voor klantenservice, treedt Facebook Inc. ten aanzien van deze taak als verantwoordelijke op.

Dat geldt evenzeer voor het doeleinden 'personaliseren van content' en 'het tonen en meten van de effectiviteit van advertenties'. De inwerkingtreding van de nieuwe bewerkersovereenkomst heeft aan deze werkwijze kennelijk niets gewijzigd. Voor zover Facebook Inc. persoonsgegevens verwerkt om de inhoud van profielen te personaliseren en advertenties te tonen, kan zij dit alleen als bewerker uitvoeren als zij daartoe doorlopende instructies krijgt van Facebook Ierland. Op taken die zodanig breed en algemeen geformuleerd zijn, kan Facebook Ierland in de praktijk niet effectief toezicht uitoefenen. Gelet op het bovenstaande treedt Facebook Inc. als verantwoordelijke op voor het doeleinde 'aanbieden, verbeteren en ontwikkelen' van de dienst aan gebruikers in Europa. Gelet op de invloed van Facebook Ierland op een beperkt aantal verwerkingen, dienen Facebook Inc. en Facebook Ierland als gezamenlijke verantwoordelijken te worden beschouwd voor dit doeleinde van de gegevensverwerking.

Facebook Inc. heeft in de nieuwe bewerkersovereenkomst meer nieuwe algemene taken gekregen, namelijk het communiceren met klanten, waaronder specifiek (1) het uitleggen aan klanten van voorwaarden en beleid, (2) het informeren van klanten over nieuwe producten en diensten, en (3) het afhandelen van verzoeken om klantenservice (*customer service enquiries*). Toebedeling van deze drie laatste taken aan Facebook Inc. staat haaks op het standpunt van Facebook Ierland dat zij de exclusieve verantwoordelijkheid zou dragen voor deze taken ten aanzien van gebruikers van de netwerkdienst in Europa. Facebook Inc. kan alleen effectieve voorlichting geven over voorwaarden en beleid, en klanten informeren over nieuwe producten en diensten, als zij zelf (ook) een bepalende rol vervult bij het bepalen van de aard en omvang van de gegevensverwerking.

Uit de wijze van ondertekening van deze overeenkomst blijkt dat Facebook Inc. als ondertekenende partij kennelijk de mening was toegedaan dat zij de verantwoordelijke was, en Facebook Ierland de bewerker. Dit omdat Facebook Inc. haar handtekening tot twee keer toe op de plaats van 'Exporter' heeft gezet, en niet op de plek van 'Importer'.

Uit de nieuwe modelovereenkomst blijkt dat Facebook Inc. tevens de hosting en diensten levert voor personeelsmanagement, en voor klant-, adverteerders en verkopersgegevens. Hieronder valt ook het wereldwijde procesautomatiseringssysteem van het advertentieverkoopproces, zoals

¹³⁶ Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010, p. 17.



ingezien door de AP tijdens het onderzoek ter plaatse bij Facebook Nederland. Het gaat hier om een essentieel middel voor de gegevensverwerking, waarmee wordt bepaald welke persoonsgegevens op welke wijze worden verwerkt voor advertentiedoeleinden. Er is daarbij sprake van een uniforme, wereldwijde werkwijze. Het gaat daarbij niet om het louter onderbrengen van gegevens in een bestaand IT-systeem, maar om het inrichten, beheren en verder ontwikkelen van de automatisering van de kern van het specifieke bedrijfsmodel van de Facebook-dienst; de verwerking van persoonsgegevens voor de verkoop van gerichte advertenties. De omschrijving van de opdracht is daarbij zeer summier, en niet specifiek.¹³⁷ De Artikel 29-werkgroep schrijft daarover: *"Vanuit dit oogpunt wordt de rechtmatigheid van de door de verwerker verrichte gegevensverwerking bepaald door de opdracht die hem daartoe door de voor de verwerking verantwoordelijke is verstrekt. Een verwerker die verder gaat dan zijn opdracht en een relevante rol krijgt bij het vaststellen van de doelen van, of de wezenlijke middelen voor de verwerking is eerder een (gezamenlijk) voor de verwerking verantwoordelijke dan een verwerker"*.¹³⁸ Het gaat bij het advertentieverkoopstelsel om een wezenlijk aspect van de middelen voor de gegevensverwerking, dat in casu door Facebook Inc. is en wordt bepaald.

Gelet op omvang van de taken die Facebook Inc. verricht en het ontbreken van nadere instructies of andere bewijzen waaruit blijkt dat Facebook Ierland in de praktijk doorlopend richting geeft aan, en toezicht houdt op, deze verwerkingen, treedt Facebook Inc. in ieder geval op als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking, ook van gebruikers van de dienst in Europa. Dit onverlet de beoordeling dat Facebook Ierland ook bepalende invloed heeft op de gegevensverwerking voor een beperkt aantal taken, en dat daarom sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Het argument van Facebook Ierland en Facebook Inc. in hun aanvullende zienswijzen dat deze redenering ertoe zou leiden dat elke cloud provider een gezamenlijke verantwoordelijke is, treft geen doel. De Artikel 29-werkgroep besteedt in de door Facebook Ierland aangehaalde opinie over cloud computing juist aandacht aan de situatie waarin de cloud provider zelf mede verantwoordelijk wordt.¹³⁹ Essentieel bij de kwalificatie van verantwoordelijke of bewerker is de mate waarin de verantwoordelijke feitelijke zeggenschap heeft over de doeleinden van de gegevensverwerking. Ook in het door Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze aangehaalde Commissiebesluit 2010/87/EU (over de modelbepalingen verantwoordelijke binnen de EU - bewerker buiten de EU) wordt nadrukkelijk verwezen naar het belang van doorlopende instructies van de verantwoordelijke aan de bewerker. Clause 4(b) van de modelovereenkomst bepaalt: *"that it has instructed and throughout the duration of the personal data-processing services will instruct the data importer to process the personal data transferred only on the data exporter's behalf and in accordance with the applicable data protection law and the Clauses."*¹⁴⁰ Deze clause 4(b) is letterlijk

¹³⁷ Vergelijk Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010, p. 32: *"Onderstaande criteria kunnen een nuttige rol vervullen bij het vaststellen van de hoedanigheid van de diverse betrokkenen: De uitvoerigheid van de opdracht die de voor de verwerking verantwoordelijke verstrekt. Hieruit blijkt in hoeverre de gegevensverwerker nog vrijheid van handelen heeft. (...)"*

¹³⁸ Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010, p. 29-30.

¹³⁹ Zie bijvoorbeeld Artikel 29-werkgroep, WP 196, Advies 05/2012 over cloud computing, 2012, 1 juli 2012, paragraaf 3.3.1, p. 10: *"Zoals beschreven in Advies 1/2010 kan er een aantal criteria worden gebruikt om vast te stellen wie voor de verwerking verantwoordelijk is. Er kunnen namelijk situaties zijn waarin de cloudprovider kan worden beschouwd als gezamenlijk verantwoordelijke of als op zichzelf staande verantwoordelijke, afhankelijk van de specifieke omstandigheden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de provider gegevens verwerkt voor zijn eigen doeleinden."*

¹⁴⁰ Commissiebesluit 2010/87/EU. In considerans 15 van het besluit staat: *"The data exporter should instruct the data importer throughout the duration of the data-processing services to process the data in accordance with his instructions, the applicable data protection laws and the obligations contained in the clauses."*



opgenomen in de (oude en nieuwe) overeenkomst tussen Facebook Ierland en Facebook Inc. In het kader van haar plicht om zelfstandig de feiten vast te stellen, heeft de Autoriteit om inzage gevraagd in interne bedrijfscorrespondentie en/of besluitvorming van bestuurders en managers, waaruit de leidende en sturende rol van Facebook Ierland zou blijken.¹⁴¹ Dergelijke stukken zijn volgens Facebook Inc. niet voorhanden. Dit maakt het niet aannemelijk dat Facebook Inc. in de praktijk al deze (voor het uitbaten van de Facebook-dienst essentiële) taken uitsluitend op instructie van Facebook Ierland verricht. De AP stelt vast dat Facebook Inc. en Facebook Ierland ook in hun aanvullende zienswijzen geen voorbeeld hebben overlegd van 'instructies' of nadere voorwaarden of andere vormen van correspondentie over de invulling van de verwerkingstaken door Facebook Inc.

Hoewel Facebook Ierland heeft aangegeven dat zij verzoeken van Europese opsporingsdiensten in behandeling neemt, blijkt uit de modelovereenkomst dat Facebook Inc. ook tot taak heeft (net als in de vorige modelovereenkomst) om verzoeken van opsporingsdiensten te verwerken, evenals andere soorten verzoeken om persoonsgegevens (zoals in het kader van civielrechtelijke vorderingen). Uit de wetsgeschiedenis blijkt expliciet dat besluiten om gegevens te verstrekken aan derden, alleen genomen kunnen worden door een verantwoordelijke.¹⁴² Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben in hun zienswijze geen toelichting gegeven hoe Facebook Inc. deze taak vervult, en welke entiteit besluiten neemt over verzoeken van bijvoorbeeld Amerikaanse opsporings- of inlichtingendiensten als het gaat om het verstrekken van persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers. Uit het Schrems-arrest van het HvJ EU blijkt dat (de Europese Commissie erkent dat) bedrijven in de Verenigde Staten verplicht zijn om zelfstandig gehoor te geven aan, en daarmee besluiten te nemen over de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van, verzoeken in het kader van de nationale veiligheid, het algemeen belang en de rechtshandhaving, zelfs als dergelijke verstrekkingen in strijd zouden zijn met Europees recht.¹⁴³ Om die reden heeft het HvJ EU de Safe Harbour-overeenkomst tussen de Europese Commissie en de Verenigde Staten ongeldig verklaard.

De Artikel 29-werkgroep licht toe dat het belangrijkste vereiste is dat een bewerker handelt ten behoeve van de voor de verwerking verantwoordelijke. In dat kader dient een bewerker aanwijzingen op te volgen, in ieder geval waar het gaat om het doel van de verwerking en de wezenlijke aspecten van de middelen.¹⁴⁴ Van dergelijke aanwijzingen lijkt geen sprake. Hoewel Facebook Inc. in haar aanvullende zienswijze ontkent dat zij gegevens voor eigen doeleinden zou verwerken, blijkt uit het onderzoek van de AP dat het Facebook-concern in ieder geval tot 2013 ook persoonsgegevens heeft verwerkt van Europese Facebookgebruikers voor eigen onderzoeksdoeleinden (zie paragraaf 3.3 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen en het rapport definitieve bevindingen).

Ten aanzien van het bezwaar van Facebook Ierland op de formulering dat *alle* wezenlijke verplichtingen naar Facebook Inc. zouden zijn gedelegeerd, beschrijft de AP in het rapport en Bijlage 1 dat Facebook Ierland belangrijke taken uitvoert via haar klantenservice/helpdeskfunctie voor Europese gebruikers, het

¹⁴¹ Zie de mail van het CBP aan de advocaten van Facebook Inc, d.d. 19 juni 2015 en de reactie daarop van de advocaat van Facebook Inc. aan het CBP d.d. 1 juli 2015 met als bijlage een brief van Facebook Ierland.

¹⁴² *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, pagina 61-63.

¹⁴³ HvJ EU arrest, C-362/14, Maximilian Schrems tegen Data Protection Commissioner, 6 oktober 2015, paragrafen 85-86.

¹⁴⁴ Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010 (Nederlandstalige versie), p. 29.



verstrekken van gegevens ten behoeve van de opsporing in Europa, het waarborgen van de rechten van de betrokkenen, het tegenhouden van drie functionaliteiten voor Europese gebruikers van de Facebook-dienst, de invloed op een deel van de dataopslag en hosting van Europese gebruikers van de netwerkdienst in een nieuw data center in Ierland en de invloed op het personeel en werkruimte van Facebook Nederland (paragraaf 3.1 in Bijlage 1, para 5.1.1.2 in het rapport). Hieraan wordt op grond van de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland toegevoegd dat Facebook Ierland een rol heeft gespeeld bij de uitstel van de introductie van Online Behavioural Advertising in Europa, en bij de introductie van een cookiebanner op de dienst voor gebruikers in Europa. In een aantal zinsneden, in respectievelijk paragraaf 3.2 en paragraaf 3.4.2 in Bijlage 1 bij het rapport en paragraaf 5.1.1.1 en paragraaf 5.1.2.1 van het rapport was deze nuance onterecht weggevalen.

De zienswijzen van Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben op dit punt geleid tot aanvulling en aanpassing van de feitelijke bevindingen en beoordeling met informatie over de herziene bewerkersovereenkomst en kwalificatie van de omvang van de diensten die Facebook Inc. verricht. Deze aanvullingen en aanpassingen hebben niet geleid tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.2 Toepasselijk recht

3.2.1 De rol van Facebook Nederland

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Nederland is geen vestiging van Facebook Inc. in Nederland, maar een bewerker van Facebook Ierland.¹⁴⁵ De argumenten van de AP voor een onlosmakelijk verband tussen de activiteiten van Facebook Nederland en de relevante verwerkingsactiviteiten zijn extreem zwak.¹⁴⁶ De AP vat het kader van de activiteiten zo breed op dat het alle betekenis verliest.¹⁴⁷ Volgens Facebook Ierland vindt er geen enkele relevante gegevensverwerking door Facebook plaats op Nederlands grondgebied, en daarom is Nederlands recht niet van toepassing.¹⁴⁸

Zienswijze Facebook Inc.: Facebook Nederland is geen vestiging (of *commercial representative*) van Facebook Inc. Om te kunnen bepalen dat Nederlands recht van toepassing is, moet er (1) een vestiging zijn van de verantwoordelijke in Nederland, en moeten (2) de verwerkingen in het kader van de activiteiten van die vestiging zijn verricht. Facebook Inc. is geen (gezamenlijke) verantwoordelijke voor de gegevensverwerking en Facebook Nederland verricht alleen beperkte en ondersteunende diensten in verband met marketing- en reclameactiviteiten.¹⁴⁹ Dat Facebook Nederland geen vestiging is, wordt bevestigd door de interpretatie van het begrip 'vestiging' van het HvJ in jurisprudentie over de btw-richtlijn. Uitsluitend Facebook Ierland is de meest rationele en nuttige plek om als aanknopingspunt van wet te dienen en dus ook de enige (relevante) vestiging in de zin van de Privacyrichtlijn.¹⁵⁰ Facebook Inc. is geen medeverantwoordelijke en de relevante activiteiten vinden niet plaats in het kader van de activiteiten van Facebook Nederland.¹⁵¹ Facebook Nederland verwerkt geen persoonsgegevens van Nederlandse

¹⁴⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 67-68.

¹⁴⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 72.

¹⁴⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 72 en Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-17.

¹⁴⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 71 en 96. Facebook Ierland licht toe in Bijlage 1 bij haar aanvullende zienswijze, randnummer 19: "omdat de verwerking waarover de AP klaagt door Facebook Ierland op het grondgebied van Facebook Ierland wordt uitgevoerd, heeft de AP geen enkele handhavingsbevoegdheid tegen Facebook Ierland."

¹⁴⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 41-45.

¹⁵⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 47-48.

¹⁵¹ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 50-52.



Facebookgebruikers.¹⁵² Voor zover de taak van Facebook Nederland bestaat uit het analyseren van de resultaten van een marketingcampagne, doet zij dit op basis van rapportages met statistieken, zonder persoonsgegevens, die zij van Facebook Ierland ontvangt.¹⁵³

Zienswijze Facebook Nederland: Facebook Nederland stelt in haar zienswijze dat Facebook Nederland geen vestiging is in de zin van Artikel 4, eerste lid, van de Wbp. De verwerking van persoonsgegevens vindt niet plaats in het kader van de activiteiten van Facebook Nederland. Facebook Nederland is geen vestiging van Facebook Inc. (en ook niet van Facebook Ierland). Facebook Nederland is een bewerker van Facebook Ierland.¹⁵⁴ Daartoe zijn Facebook Ierland en Facebook Nederland een rechtsgeldige bewerkers-overeenkomst aangegaan. Facebook Nederland mag niet het doel en de middelen vaststellen van persoonsgegevens die voorwerp zijn van het onderzoek door de AP.¹⁵⁵

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft onderzoek verricht ten kantore van Facebook Nederland om de aard en omvang van de activiteiten van Facebook Nederland in kaart te brengen. Hieruit blijkt dat er sprake is van een duurzame activiteit van het Facebook-concern in Nederland. Het onderzoek is toegelicht in paragraaf 3.4.2 van Bijlage 1 bij dit rapport. In paragraaf 4.1 van Bijlage 1 bij dit rapport heeft de AP gemotiveerd dat Facebook Nederland een vestiging is van het Facebook-concern in Nederland.

In paragraaf 4.2 van Bijlage 1 heeft de AP gemotiveerd dat Facebook Nederland een *relevante* vestiging is van het Facebook-concern in Nederland. Dit omdat uit het onderzoek een onlosmakelijk verband blijkt tussen de activiteiten van Facebook Nederland (het in Nederland stimuleren van de verkoop van advertentieruimte op en via de Facebook-dienst, door consultancy en door woordvoering via de pers en naar de politiek) en de verwerking van persoonsgegevens door de gezamenlijke verantwoordelijken Facebook Ierland en Facebook Inc, ten behoeve van de verkoop van gerichte advertenties. De Nederlandse vestiging fungeert daarmee als essentiële schakel naar de Nederlandse advertentiemarkt.

Het bedrijfsmodel van het Facebook-concern is met name gebaseerd op inkomsten uit gerichte advertenties. Het Facebook-concern verzamelt gegevens van gebruikers in het kader van haar sociale netwerk-functie, en met behulp van cookies op websites en apps buiten de Facebook-omgeving. Het concern ontleent profielkenmerken aan het individuele gedrag van gebruikers. Het Facebook-concern stelt adverteerders in staat om individuele gebruikers aan de hand van specifieke profielkenmerken te selecteren, en individueel te benaderen met advertenties op de profielpagina van de gebruiker, dat wil zeggen, via de sociale netwerkdienst. Hierdoor biedt het concern een dienst die commercieel interessant is voor mediabedrijven en adverteerders en mede daardoor zonder geldelijke betaling kan worden aangeboden aan gebruikers van de sociale netwerk functie. Het Facebook-concern kan dit aanbod alleen faciliteren door (voor dit doeleinde) de gegevens te verwerken van de gebruikers van haar sociale netwerkdienst. De opbrengsten komen ten goede aan Facebook Ierland en uiteindelijk aan Facebook Inc. als de partij die de financiële zeggenschap heeft over alle verrichtingen en bedrijfsresultaten van het beursgenoteerde Facebook-concern.

Het Facebook-concern heeft in diverse lidstaten een kantoor of dochteronderneming opgericht waarvan de activiteiten op de inwoners van die lidstaat zijn gericht. Deze entiteiten zijn bestemd om in die lidstaat de promotie en verkoop te bevorderen van de aangeboden advertentieruimte, die de aangeboden dienst

¹⁵² Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 66.

¹⁵³ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 67.

¹⁵⁴ Zienswijze Facebook Nederland, p. 2.

¹⁵⁵ Zienswijze Facebook Nederland, p. 3.



rendabel moet maken. Ook het Nederlandse Facebook-kantoor is bestemd om in Nederland (en in de Benelux) de promotie en verkoop te bevorderen van de aangeboden advertentieruimte en overige advertentieproducten, om de geboden netwerkdienst rendabel te maken. Naar analogie met de beoordeling door het EU HvJ van de aanwezigheid van een relevante nationale vestiging van de zoekmachine Google in Spanje, zijn de activiteiten van het Facebook-concern als exploitant van de sociale netwerkdienst onlosmakelijk verbonden met de Nederlandse vestiging, daar de activiteiten inzake de advertentieruimtes het middel vormen om de betrokken sociale netwerkdienst economisch rendabel te maken en deze dienst tegelijkertijd het middel is waardoor deze activiteiten kunnen worden verricht.¹⁵⁶ Bovendien zijn deze activiteiten gericht op de Nederlandse advertentiemarkt.¹⁵⁷ Het Hof geeft daarnaast in het *Weltimmo*-arrest aan dat voor een internetbedrijf zelfs de aanwezigheid van een enkele vertegenwoordiger al voldoende zou kunnen zijn om te spreken van een vestiging en dat het begrip 'in het kader van de activiteiten van een vestiging' niet restrictief uitgelegd mag worden.¹⁵⁸ Dat de btw-richtlijn hierbij geen nuttig aanknopingspunt vormt nu het HvJ EU zich in inmiddels drie arresten heeft gebogen over de definitie van vestiging in het privacyrecht, is afdoende toegelicht in paragraaf 4.1 van Bijlage 1 bij dit rapport en in paragraaf 3.1.1 van deze bijlage.

Ten aanzien van het argument van Facebook Ierland dat de gegevensverwerking niet in Nederland plaatsvindt, vult de AP de beoordeling als volgt aan:

Het staat vast dat het voor het bepalen of een dochteronderneming een relevante vestiging is, niet relevant is waar de feitelijke gegevensverwerking plaatsvindt. Het gaat erom dat de gegevensverwerking plaatsheeft in het kader van de activiteiten van de vestiging. Het HvJ EU heeft dit uitdrukkelijk genormeerd in het *Google Spanje*-arrest en herhaald in de *Weltimmo*- en *Amazon*-arresten.¹⁵⁹ Ook volgens de aangepaste opinie van de Artikel 29-werkgroep over toepasselijk recht is de plaats waar de gegevens worden verwerkt, niet relevant voor de vraag of een entiteit een 'vestiging' is in de zin van de Privacyrichtlijn.¹⁶⁰

In reactie op de zienswijze van Facebook Nederland, dat zij niet het doel en de middelen van de gegevensverwerking vaststelt, merkt de AP op dat dit niet relevant is nu de AP niet heeft gesteld dat Facebook Nederland een verantwoordelijke zou zijn voor de onderzochte gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden. De AP heeft beoordeeld dat Facebook Nederland een relevante vestiging is van het Facebook-concern. Daarom is niet van belang of Facebook Nederland zelf de doelen en middelen zou vaststellen van de onderzochte gegevensverwerking.

¹⁵⁶ HvJ EU arrest, C-131/12 (*Google Spanje*), paragraaf 56: "In dergelijke omstandigheden zijn de activiteiten van de exploitant van de zoekmachine en die van zijn in de betrokken lidstaat gevestigde vestiging immers onlosmakelijk met elkaar verbonden, daar de activiteiten inzake de advertentieruimtes het middel vormen om de betrokken zoekmachine economisch rendabel te maken en deze machine tegelijkertijd het middel is waardoor deze activiteiten kunnen worden verricht."

¹⁵⁷ Vergelijk ook paragraaf 60 van het HvJ EU arrest, C-131/12 (*Google Spanje*). "Uit het voorgaande volgt dat op de eerste vraag, sub a, moet worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het grondgebied van de lidstaat, in de zin van deze bepaling, wanneer de exploitant van een zoekmachine in een lidstaat ten behoeve van het promoten en de verkoop van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte een bijkantoor of een dochteronderneming opricht waarvan de activiteiten op de inwoners van die lidstaat zijn gericht [onderstreping toegevoegd door de AP]. "De interpretatie door de AP van artikel 4 van de Privacyrichtlijn is overigens ook in lijn met de opinie van de Artikel 29-werkgroep over toepasselijk recht, WP 179 (van december 2010). Op 16 december 2015 heeft de Artikel 29-werkgroep een aanvulling op deze opinie gepubliceerd, in het licht van het HvJ EU arresten *Google Spanje* en *Weltimmo*. Zie: Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain.

¹⁵⁸ HvJ EU, zaak C-230/14, *Weltimmo*, ECLI:EU:C:2014:317, 1 oktober 2015, paragrafen 25, 29 en 30.

¹⁵⁹ HvJ EU, *Google Spanje*, paragraaf 52, *Weltimmo*, paragraaf 35, *Amazon*, paragraaf 78.

¹⁶⁰ Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain.



De zienswijzen van Facebook Ierland, Facebook Inc. en Facebook Nederland hebben op dit punt niet geleid tot aanvulling of aanpassing van de feitelijke bevindingen en conclusies, wel tot bovenstaande aanvulling van de beoordeling dat de plaats waar de gegevensverwerking plaatsvindt, niet relevant is.

3.2.2 Alleen het recht van 1 lidstaat kan van toepassing zijn

Zienswijze Facebook Ierland: De AP mag een verwerking binnen de EU niet herreguleren.¹⁶¹ De AP besteedt onvoldoende aandacht aan het feit dat de richtlijn twee doeleinden heeft; namelijk de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het stimuleren van het vrije verkeer van informatie in de EU. De AP negeert de opmerkingen van Facebook Ierland dat deze tweeledige doelstelling ook blijkt uit de travaux préparatoires van de Europese Commissie¹⁶², de consideransen bij de richtlijn, jurisprudentie van het HvJ EU en van lidstaten en Europese rechters.¹⁶³ Omdat artikel 114 van het VWEU de juridische basis is van de richtlijn, is het belangrijkste doel van de richtlijn de vorming en de werking van de interne markt.¹⁶⁴ Wetgeving moet worden geïnterpreteerd in overeenstemming met de fundamentele vrijheid voor het verrichten van een dienst, en Facebook Ierland mag niet onderworpen worden aan duplicerend regelgevend toezicht.¹⁶⁵ Het Europese recht gaat volgens Facebook Ierland uit van 1 toepasselijk recht binnen de EU. Het HvJ EU heeft in zijn arrest *Google Spain* alleen gesproken over toepasselijk recht van de vestiging in Spanje omdat Google geen enkele verantwoordelijkheid in Europa erkende, en daardoor een lacune zou ontstaan in de rechtsbescherming van burgers.¹⁶⁶ In tegenstelling tot de situaties bij *Google Spain* en *Weltimmo* is er geen anti-misbruik ratio voor een brede interpretatie van het begrip 'relevante vestiging'.¹⁶⁷ Het is onjuist dat door het HvJ EU minder gewicht wordt toegekend aan de vrije markt-origine van de Privacyrichtlijn. Dit blijkt uit de ASNEF/FEMCED, *Google Spain* en *Weltimmo*-arresten van het HvJ EU.¹⁶⁸ Dit blijkt ook uit het advies van de advocaat-generaal van het HvJ EU in de zaak *Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl*.¹⁶⁹ De AG onderschrijft de opvatting dat voorkomen moet worden dat meerdere nationale wetgevingen van toepassing zijn op dezelfde verwerkingsactiviteit.¹⁷⁰ Volgens de AG is de functie van 'in het kader van de activiteiten' om te bepalen welk van de rechtssystemen van de lidstaten de betrokken gegevensverwerking beheerst: enkel het recht van de lidstaat van de vestiging in het kader van de activiteiten waarvan deze verwerking is verricht, is van toepassing volgens de AG. Het gaat om "*het identificeren van de vestiging binnen het bereik van wiens activiteiten de verwerking het meest direct vallen.*"¹⁷¹

Zienswijze Facebook Inc: Het begrip 'in het kader van de activiteiten' moet worden toegepast om cumulatie van nationale wetgeving te voorkomen. De Europese wetgever heeft twee doelen voor ogen gehad; namelijk enerzijds voorkomen van cumulatie en anderzijds lacunebescherming als geen enkele nationale wet van toepassing zou zijn.¹⁷² De lezing van de AP van het *Google Spain*-arrest is onjuist. Dit arrest bevestigt uitsluitend de lacune-toets. De advocaat-generaal van het HvJ EU heeft bevestigd in zijn

¹⁶¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 20-22.

¹⁶² Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-5.

¹⁶³ Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers C-6, C-7 en C-10.

¹⁶⁴ Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers C-3 en C-4.

¹⁶⁵ Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-10.

¹⁶⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 82.

¹⁶⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 72.

¹⁶⁸ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 100.

¹⁶⁹ Conclusie van advocaat-generaal H. Saugmandsgaard Øe van 2 juni 2016, Zaak C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl*, paragraaf 125. Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 100.

¹⁷⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 2.5.3, randnummers 89-90.

¹⁷¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 2.5.3, randnummer 93. Facebook Inc. citeert deze conclusie van de AG op dezelfde wijze in haar aanvullende zienswijze randnummers 63-64.

¹⁷² Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 53-54.



advies over de zaak tegen Amazon EU Sàrl dat er geen ruimte is voor de toepassing van verschillende nationale privacywetten op één en dezelfde verwerking. Hij bevestigt daarmee expliciet de Cumulatie-toets.¹⁷³

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat er een relevante vestiging is van de verantwoordelijke in Nederland. Volgens de regels uit de privacyrichtlijn is dit het aanknopingspunt voor toepasselijk recht. Het feit dat het concern meerdere vestigingen in Lidstaten heeft (in casu, in 10 van de 28 Lidstaten) en het gegeven dat één van voor de gegevensverwerkingen verantwoordelijke partijen in de praktijk fungeert als een regionaal hoofdkantoor, maakt daarin geen verschil. De Europese wetgever heeft in de consideransen 18 en 19 van de richtlijn bepaald dat de lokale wetgeving van toepassing is in elke Lidstaat waarin een verantwoordelijke een vestiging heeft.¹⁷⁴ De AP verwijst naar haar eerdere toelichting, in paragraaf 4.1 van Bijlage 1 dat de Europese wetgever bewust *niet* heeft gekozen voor een *country of origin* benadering. Multinationals met meerdere vestigingen in de EU kunnen niet in één lidstaat domicilie kiezen voor wat betreft het gegevensbeschermingsrecht, zodat slechts één nationaal rechtsstelsel op het concern van toepassing zou zijn.¹⁷⁵ Dit is in 2012, in de meest recente evaluatie van de implementatie van de privacyrichtlijn, bevestigd door de Europese Commissie.¹⁷⁶

Dit betekent dat er vanuit het uitgangspunt van de verantwoordelijke die in meer dan één EU-land actief is, sprake kan zijn van de plicht om in meerdere landen aan het lokale recht te voldoen. Pas in de nieuwe Verordening¹⁷⁷ worden de begrippen 'main establishment' en 'lead authority' geïntroduceerd. Die Verordening beoogt echter ook maximum-harmonisatie en dus identieke regels in alle EU-lidstaten.

De AP heeft in paragraaf 4 van Bijlage 1 bij dit rapport de verschillende argumenten van Facebook Inc. en Facebook Ierland behandeld ten aanzien van toepasselijk recht. In de paragrafen 4.9.1 en 4.9.2 van Bijlage 1 bij dit rapport zijn de argumenten van Facebook Inc. behandeld over de doelen van het voorkomen van cumulatie en het voorkomen van lacunes. In deze paragrafen is de AP ook ingegaan op de argumenten van Facebook Ierland en Facebook Inc. over de 'vrije markt'-doelstelling van de richtlijn en de juridische grondslag van de richtlijn. Kort samengevat verwijst de AP in paragraaf 4.9.2 van Bijlage 1 naar het recente proefschrift van dr. H. Hijmans over de rol van de EU als grondwettelijke hoeder van bescherming van internet privacy en dataprotectie. De citaten van Facebook Ierland uit de arresten van het HvJ EU en de verwijzing naar artikel 114 VWEU doen niets af aan zijn analyse dat aan de vrije markt herkomst van de Privacyrichtlijn minder gewicht moet worden toegekend, in het licht van de positieve verplichtingen van artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 16(1) van het Verdrag van

¹⁷³ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 58-62.

¹⁷⁴ Zie ook het rapport over de Privacyrichtlijn van de Europese Commissie uit 2012: "The linking of the applicable law to any establishment of the controller leads to the consequence that the same controller has to comply with different national laws which apply for each of its establishments. This is particularly the case for data controllers established in several Member States and obliged to comply with the – sometimes divergent – requirements and practices in each of these Member States." URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/sec_2012_72_annexes_en.pdf.

¹⁷⁵ Zie: EC's first report on the transposition of the EU Data Protection Directive, 2003, paragraaf 4.4.1. URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index_en.htm.

¹⁷⁶ Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 25 februari 2012, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf. Zie met name Annex 2, Evaluation of the implementation of the Data Protection Directive, p. 14. URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/sec_2012_72_annexes_en.pdf.

¹⁷⁷ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88, URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:119:TOC.



de Werking van de Europese Unie.¹⁷⁸ De AP heeft ter onderbouwing een vergelijkbare analyse aangehaald van mevrouw K. Irion (assistent-professor aan het Instituut voor Informatierecht van de UvA), geschreven na de door Facebook Ierland genoemde arresten van het HvJ EU.¹⁷⁹ Ten aanzien van het recentere advies van de AG in de Amazon-zaak geldt dat het HvJ EU het advies op dit punt niet heeft overgenomen. Dit wordt hieronder in deze paragraaf nader toegelicht.

De AP voegt aan de beoordeling toe:

Ook de Artikel 29-werkgroep heeft systematisch in haar opinies benadrukt dat het recht van meerdere lidstaten van toepassing kan zijn.

In 2010, in de opinie over verantwoordelijke-bewerker schreef de Artikel 29-werkgroep: *"Het begrip 'voor de verwerking verantwoordelijke' is ook van wezenlijk belang wanneer moet worden vastgesteld welk nationaal recht van toepassing is op een verwerking of een geheel van verwerkingen. De hoofdregel voor het toepasselijke recht uit artikel 4, lid 1, onder a, van de richtlijn is dat elke lidstaat zijn nationale bepalingen toepast op 'de verwerking van persoonsgegevens indien [...] die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de lidstaat van de voor de verwerking verantwoordelijke'. Deze bepaling gaat als volgt verder: 'wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene lidstaten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving'. Dit betekent dat de vestigingsplaats(en) van de voor de verwerking verantwoordelijke ook bepaalt (bepalen) welk nationaal recht van toepassing is, en mogelijk ook welke nationale wetten en welke verbanden daartussen relevant zijn."*¹⁸⁰

In 2012, in de opinie over cloud computing schreef de Artikel 29-werkgroep: *"Indien de voor de verwerking verantwoordelijke in verschillende lidstaten is gevestigd en in deze landen de gegevens als onderdeel van zijn activiteiten verwerkt, dan is het toepasselijk recht het recht van elk van de lidstaten waar deze verwerking plaatsvindt."*¹⁸¹

Er is dus geen sprake van her- of overregulering door de Autoriteit Persoonsgegevens, maar van de toepassing van het Nederlandse recht op een gegevensverwerking die gericht is op gebruikers van Facebook-dienst in Nederland.

Het betoog van Facebook Ierland en Facebook Inc. over de anti-misbruik ratio van het HvJ EU in het *Google Spanje*-arrest, omdat Google geen verantwoordelijke of vertegenwoordiger in Europa had aangewezen, is door de AP inhoudelijk weerlegd in paragraaf 4.7 van Bijlage 1 bij dit rapport. Uit de conclusie van het arrest *Google Spanje* blijkt dat er geen sprake mag zijn van een restrictieve uitleg.

(60) Uit het voorgaande volgt dat op de eerste vraag, sub a, moet worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het grondgebied van de lidstaat, in de zin van deze bepaling, wanneer de exploitant van een zoekmachine in een lidstaat ten behoeve van het promoten en de verkoop van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte een bijkantoor of een dochteronderneming opricht waarvan de activiteiten op de inwoners van die lidstaat zijn gericht.

¹⁷⁸ Dr. H. Hijmans, *The European Union as a constitutional guardian of internet privacy and data protection*, Universiteit van Amsterdam en de Vrije Universiteit Brussel, 2016, p. 56, URL: <http://dare.uva.nl/document/2/169421>.

¹⁷⁹ K. Irion, 'A Special Regard: The Court of Justice and the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection', in Faber et al (eds.) *Festschrift für Wolfhard Kohte* (Baden-Baden: Nomos, forthcoming 2016), URL: <http://ivir.nl/publicaties/download/1734>.

¹⁸⁰ Artikel 29-werkgroep, WP 169, p. 6.

¹⁸¹ Artikel 29-werkgroep, WP 196, p. 8.



Het Hof noemt bij deze opsomming van relevante criteria niet dat de verantwoordelijke (in casu 'de exploitant van een zoekmachine') in een derde land gevestigd was. Aanvullend merkt de AP op dat het Hof niet spreekt over Spanje als enige lidstaat waarin Google een vestiging heeft, of over over Spaans recht als enig toepasselijk recht. Het Hof beschrijft dat een gegevensverwerking van een onderneming van buiten de EU wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van een vestiging in een lidstaat *indien die vestiging bestemd is om in die lidstaat de promotie en de verkoop te verzekeren van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte*.¹⁸² Het arrest kan in dit licht niet worden opgevat als uitsluitend een lacune-toets. Aanvullend merkt de AP op dat het Hof van Beroep van Belfast deze redenering van Facebook Ierland heeft verworpen en tot de conclusie is gekomen dat er sprake is van een relevante vestiging in het Verenigd Koninkrijk van het Facebook-concern, onverlet de hoedanigheid van Facebook Ierland. Dit wordt hieronder in deze bijlage toegelicht, in paragraaf 3.2.3.

De AP voegt het EU HvJ *Amazon*-arrest toe aan het wettelijk kader, en voegt de volgende beoordeling toe aan het rapport:

Facebook Ierland en Facebook Inc. verwijzen in hun aanvullende zienswijzen naar de opinie van de AG in de *Amazon*-zaak bij het HvJ EU, waaruit zou blijken dat er geen ruimte is voor de toepassing van verschillende nationale privacywetten op één en dezelfde verwerking. De AG zou volgens Facebook Inc. in zijn advies expliciet de cumulatie-toets bevestigen. Inmiddels is het arrest van het HvJ EU verschenen.¹⁸³ Hieruit blijkt dat het Hof het door partijen aangehaalde advies van de AG niet heeft opgevolgd. Het Hof verwijst niet naar een cumulatie-toets, en neemt de uitleg van de AG over het begrip 'nauwst verbonden vestiging' niet over. In het arrest wordt nadrukkelijk geen keuze gemaakt voor toepasselijk recht van één of meerdere vestigingen. In deze zaak ging het om een uit de Verenigde Staten afkomstige onderneming met een hoofdkantoor in één lidstaat (Luxemburg), die ook een kantoor heeft in Duitsland van waaruit het activiteiten richt op Duitsland en Duitstalige gebruikers in Oostenrijk. Het Hof herhaalt dat voor het vaststellen van het toepasselijk recht bepaald moet worden of een gegevensverwerking wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging. Dit geldt nadrukkelijk ook ten aanzien van een vestiging in een andere lidstaat dan waar het (Europese) hoofdkantoor is gevestigd. Als de nationale rechter bepaalt dat persoonsgegevens worden verwerkt in het kader van de activiteiten van een betrokken vestiging, is het nationale recht van de lidstaat van die vestiging van toepassing op die gegevensverwerking.

Het Hof schrijft:

78 *Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van die vestiging in de zin van artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46, heeft het Hof er al aan herinnerd dat deze bepaling niet vereist dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat deze wordt verricht „in het kader van de activiteiten” ervan (arrest van 1 oktober 2015, Weltimmo, C-230/14, EU:C:2015:639, punt 35).*

79 *Het is aan de verwijzende rechter om in het licht van deze rechtspraak en rekening houdend met alle relevante in het hoofdgeding aan de orde zijnde omstandigheden te beoordelen of Amazon EU de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich bevindt in een andere lidstaat dan Luxemburg.*

¹⁸² HvJ EU, *Google Spanje*, paragraaf 55.

¹⁸³ HvJ EU, C-191/15, Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl, 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:612.



80 Indien de verwijzende rechter tot de conclusie mocht komen dat de vestiging in het kader waarvan Amazon EU deze gegevens verwerkt, zich bevindt in Duitsland, dan zou die verwerking worden beheerst door Duits recht, zoals de advocaat-generaal in punt 128 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

81 Gelet op een en ander dient op de vierde vraag, onder b), te worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commercebedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is.

Het Hof concludeert: "Artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, moet aldus worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commercebedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is."¹⁸⁴

Samenvattend handhaaft de AP haar uitleg dat de betrokken gegevensverwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland voor advertentiedoelinden wordt verricht in het kader van de activiteiten van Facebook Nederland. Omdat het Facebook-concern hier een relevante vestiging heeft, die haar activiteiten richt op Nederland, is het Nederlandse privacyrecht van toepassing.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feitelijke bevindingen en conclusies in het rapport, maar wel tot aanvulling van de beoordeling met citaten uit eerdere opinies van de Artikel 29-werkgroep over toepasselijk recht, en met het *Amazon*-arrest.

3.2.3 Onjuiste weergave van jurisprudentie toepasselijk recht

Zienswijze Facebook Ierland: De AP geeft een verkeerd beeld van, en selecteert selectief uit, gerechtelijke beslissingen van de EU.¹⁸⁵ De AP negeert een veelheid van uitspraken in het voordeel van Facebook Ierland. De Belgische rechter heeft bijvoorbeeld bevestigd dat de Belgische toezichthouder niet bevoegd was de activiteiten van Facebook Ierland te reguleren.¹⁸⁶ De AP beroept zich op semantiek bij de uitleg van een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam. Het rapport citeert de uitspraak van het Noord-Ierse Hooggerechtshof in *CG versus Facebook* verkeerd. Inhoudelijk heeft de rechter beoordeeld dat de klager onvoldoende had bewezen dat Facebook Engeland een vestiging zou zijn van Facebook Ierland. De rechter zou volgens Facebook Ierland uitdrukkelijk het bewijs hebben aanvaard dat "*Facebook Ierland Limited is the data controller with respect to the personal data of users outside the US and Canada*"¹⁸⁷

Het rapport blijft de Schrems *class action* zaak in Oostenrijk aanhalen, hoewel alle partijen in dat proces hebben geaccepteerd dat de Ierse wet inzake gegevensbescherming van toepassing is.¹⁸⁸ De AP gaat eraan voorbij dat het HvJ EU impliciet heeft bevestigd dat alleen Iers recht van toepassing is in het arrest Schrems tegen de Ierse Data Protection Commissioner. Dit omdat de AG de stelling van het Ierse

¹⁸⁴ HvJ EU, C-191/15, paragraaf 82, derde volzin.

¹⁸⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 2.4, randnummer 74.

¹⁸⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2, randnummer 102.

¹⁸⁷ Zienswijze Facebook Ierland, randnummer 214.

¹⁸⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 2.4, randnummer 75.



Hoogerechtshof niet in twijfel heeft getrokken dat Iers recht van toepassing is.¹⁸⁹ Hoewel de AG niet uitdrukkelijk gevraagd is om hierover te oordelen, heeft de AG wel ongevraagd beslist dat het Safe Harbour-besluit van de Europese Commissie ongeldig was.¹⁹⁰ Als de AP gelijk zou hebben met haar uitleg over toepasselijk recht, zou in deze zaak Oostenrijks recht van toepassing moeten zijn geweest. Dat zou betekenen dat Max Schrems, de AG, de Grote Kamer van het HvJ EU, de EU Commissie, het Europees Parlement en acht nationale regeringen een fundamentele fout hebben gemaakt.¹⁹¹

Zienswijze Facebook Inc. Het merendeel van de EU jurisprudentie en van Europese rechtbanken bevestigt dat Facebook Ierland de enige verantwoordelijke is. De AP geeft een onjuiste uitleg van het Weltimmo-arrest. Een toezichthoudende autoriteit kan haar onderzoeksbevoegdheden uitoefenen tot zij weet dat er een ander dataproctectierecht van toepassing is. Dan kan zij geen sancties opleggen, maar moet zij aan de toezichthouder in de andere lidstaat vragen om een mogelijke schending van dat recht vast te stellen en sancties op te leggen.¹⁹²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP betwist dat het merendeel van de EU jurisprudentie erop zou wijzen dat Facebook Ierland de enige verantwoordelijke is, en Iers recht het enige toepasselijke recht als het gaat om persoonsgegevens van Europese Facebookgebruikers. Er is evenmin sprake van het negeren van uitspraken in het voordeel van Facebook Ierland. In paragraaf 5.2.2 van het rapport, onder het kopje *Overige nationale jurisprudentie toepasselijk recht* bespreekt de AP de door Facebook Inc. en Facebook Ierland aangehaalde jurisprudentie.

De AP beroept zich terecht op de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, en geeft in het rapport definitieve bevindingen een zakelijke en feitelijke toelichting op het verloop van deze procedure. De AP heeft in paragraaf 5.2.2 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen (over toepasselijk recht) toegelicht dat de vraag over toepasselijk recht in deze zaak niet inhoudelijk is behandeld. De rechtbank heeft niet geconcludeerd dat Facebook Nederland geen vestiging zou kunnen zijn van de verantwoordelijke. De stellingen van Facebook Ierland zijn niet tegengesproken door de andere partij. De rechter heeft daarop moeten oordelen aan de hand van de door Facebook Ierland naar voren gebrachte stellingen in het dossier en besloten dat de verzoeker niet ontvankelijk was in zijn verzoek.

Facebook Ierland stelt dat de AP de uitspraak van de High Court of Northern Ireland opnieuw verkeerd heeft aangehaald, onder verwijzing naar haar eerste zienswijze.¹⁹³ De AP herstelt op dit punt een feitelijke verschrijving in de aanduiding van dit hof. Dit wordt nader toegelicht in paragraaf 3.6.16 van deze bijlage. Inhoudelijk ziet de AP in de zienswijze van Facebook Ierland echter geen aanleiding om de beschrijving te wijzigen. Uit de uitspraak blijkt dat het vraagstuk van toepasselijk recht (of er sprake is van een vestiging in het Verenigd Koninkrijk) pas tijdens het proces aan de orde is gesteld, zonder onderbouwing of verzoek tot onderzoek van de klager. De rechter gaat daarom, zonder verweer, uit van de verklaringen van Facebook Ierland ter zake. De betreffende paragrafen 89-91 uit de uitspraak luiden als volgt:

[89] The issue under Section 5 of the Data Protection Act 1998 is as to whether the Act applied to the first defendant, a company incorporated in the Republic of Ireland. That issue only arose during the trial. Discovery was not given in relation to the issues and no application for discovery or interrogatories had been brought by or on behalf of the plaintiff at an appropriate stage. The issues that arose under Section 5 were:

¹⁸⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 2.4, randnummer 76.

¹⁹⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 2.4, randnummer 77.

¹⁹¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 2.4., randnummer 79.

¹⁹² Bijlage bij Aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 15, reactie op Bijlage 1, p. 15.

¹⁹³ Zienswijze Facebook Ierland, randnummers 214-



(a) *whether Facebook Ireland Limited is established in the United Kingdom by virtue of maintaining an office, branch or agency through which it carries on any activity.*

(b) *if so whether data is processed in the context of that establishment.*

[90] *In relation to this issue an affidavit was sworn by Yvonne Cunnane of the first defendant and a report from Nicola Niblock of ASM Chartered Accountants was introduced in evidence on behalf of the plaintiff. From those documents the following is apparent:*

(a) *Facebook Ireland Limited is a private limited company incorporated in the Republic of Ireland.*

(b) *Facebook Ireland Limited is wholly owned by Facebook Ireland Holdings which is an unlimited company and does not file accounts. It is not possible to establish from publicly available information details of its trading and intergroup transactions.*

(c) *Facebook Ireland Holdings is owned by Facebook International Holdings II (99%) which is registered in Ireland and by Facebook Cayman Holdings Limited III (1%) which is registered in the Cayman Islands. The Cayman Islands do not levy corporation tax.*

(d) *In 2012 Facebook Ireland Limited paid €770.6m to Facebook Ireland Holdings for the right and licence to utilise the Facebook platform.*

(e) *Facebook Ireland Limited is the data controller with respect to the personal data of users outside the US and Canada.*

(f) *Facebook UK Limited is a private limited company incorporated in the UK. It is wholly owned by Facebook Global Holdings II LLC. It derives all of its income from providing marketing support services to Facebook Ireland Limited. It does not operate, host or control the Facebook service. It has offices in the United Kingdom and it processes in the United Kingdom data provided by Facebook Ireland Limited in order to generate advertising revenue in the United Kingdom.*

(g) *A data processing agreement is in place between Facebook Ireland Limited and Facebook UK Limited under which Facebook UK Limited as "data processor" processes certain personal data on behalf of Facebook Ireland Limited as "data controller". Accordingly if Facebook Ireland Limited is established in the United Kingdom by virtue of its connection to Facebook UK Limited then the second half of the test in Section 5 of the Act is satisfied in that data is processed in the context of that establishment.*

(h) *Facebook Ireland Limited does not have an office located in the United Kingdom. It does not have any physical presence in the United Kingdom.*

(i) *In effect Facebook UK Limited processes the data of Facebook Ireland Limited in order to target advertising and to earn revenues in the United Kingdom.*

*The question between the parties is accordingly whether Facebook Ireland Limited by virtue of its relationship with Facebook UK Limited maintains an office, branch or agency through which it carries on any activity in the United Kingdom. There is a relatively high level of possibility that this is the position but on balance I am not persuaded on the evidence before me that the plaintiff has established this to the requisite standard. A different conclusion could be reached on different facts in another case especially if the obligation to give discovery was met at an appropriate stage of the proceedings. I do not make any finding of breach of the Data Protection Act 1998 by the first defendant on the basis that it has not been established that the Act applies to it.*¹⁹⁴

De rechter concludeert dat het in hoge mate aannemelijk is dat Facebook Ierland een vestiging heeft in het Engeland (en dat dus het recht van het Verenigd Koninkrijk van toepassing zou zijn), maar dat er onvoldoende bewijs door de klager is gepresenteerd, en dat hij er daarom vanuit gaat dat het dataproctierecht van het Verenigd Koninkrijk in het onderhavige geval *niet* van toepassing is.¹⁹⁵

¹⁹⁴ High Court of Northern Ireland, No. [2015] NIQB 11, CG v. Facebook, 20 februari 2015, URL: [https://www.courtsni.gov.uk/en-GB/Judicial Decisions/PublishedByYear/ Documents/2015/\[2015\] NIQB 11/j_j_STE9491Final.htm](https://www.courtsni.gov.uk/en-GB/Judicial%20Decisions/PublishedByYear/Documents/2015/[2015] NIQB 11/j_j_STE9491Final.htm).

¹⁹⁵ CG v. Facebook, No. [2015] NIQB 11, paragraaf 91: "There is a relatively high level of possibility that this is the position but on balance I am not persuaded on the evidence before me that the plaintiff has established this to the requisite standard." Volgens Facebook



Volledigheidshalve voegt hij hier aan toe: "A different conclusion could be reached on different facts in another case especially if the obligation to give discovery was met at an appropriate stage of the proceedings."¹⁹⁶ Hieruit maakt de Autoriteit Persoonsgegevens op dat, afhankelijk van de feiten en omstandigheden, volgens deze Noord-Ierse rechter, wel degelijk sprake kan zijn van de toepasselijkheid van ander nationaal recht dan het Ierse dataproctierecht.

Op 21 december 2016 heeft het Hof van Beroep van Belfast het hoger beroep van Facebook Ierland tegen deze uitspraak verworpen. Het Hof concludeert dat Facebook UK wel degelijk een relevante vestiging is in het Verenigd Koninkrijk van Facebook Ierland, mede op grond van de jurisprudentie van het EU HvJ in de zaken Google Spanje en Weltimmo.¹⁹⁷ Facebook Ierland had in dit beroep beargumenteerd dat de uitleg over vestiging in het EU HvJ arrest Google Spanje alleen van belang was om te voorkomen dat betrokkenen in Europa verstoken zouden zijn van rechtsbescherming, maar dat dat bij het Facebook-concern niet het geval zou zijn, omdat er al een verantwoordelijke in Europa was (dat wil zeggen, Facebook Ierland). Het Hof verwierpt dit betoog expliciet. Het Hof schrijft: "[90] We do not accept the latter submission. The decision in Weltimmo built upon the jurisprudence developed by the ECJ in Google Spain and supports the conclusion that the Directive has a particularly broad territorial scope and should not be interpreted restrictively. The evidence indicates that Facebook (UK) Ltd was established for the sole purpose of promoting the sale of advertising space offered by Facebook the effect of which is to make the service offered more profitable. It conducts its activities within the United Kingdom and is responsible for engaging with those within this jurisdiction who seek to use the Facebook service for advertising. It holds relevant data which it processes on behalf of Facebook in respect of advertising customers. There is no direct evidence of its connection with Facebook but there is an irresistible inference in the absence of any further explanation that Facebook (UK) Ltd was established to service Facebook and is part of the wider Facebook group of companies. [91] We are satisfied, therefore, **that Facebook (UK) Ltd plainly engages in the effective and real exercise of activity through stable arrangements in the United Kingdom and having regard to the importance of those activities to Facebook's economic enterprise the processing of data by Facebook was carried out in the context of the activities of that establishment.** Facebook is, therefore, a data controller for the purposes of section 5 of the 1998 Act. [benadrukking toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens]."

De AP is in paragraaf 4.8 van Bijlage 1 bij dit rapport ingegaan op het Weltimmo-arrest van het HvJ EU. De uitleg van Facebook Inc. van het arrest wijkt niet af van de uitleg die de AP geeft; alleen leidt dit onderzoek tot de conclusie dat Nederlands recht wel degelijk van toepassing is (en niet exclusief Iers recht), en dat de AP daarom wel degelijk bevoegd is onderzoek in te stellen, en zo nodig, sancties op te leggen aan Facebook Inc, als gezamenlijke verantwoordelijke met Facebook Ierland.

Het feit dat Max Schrems in zijn class action-zaak in Oostenrijk zou hebben erkend dat de Ierse wet op de gegevensbescherming van toepassing is, laat onverlet dat het Oostenrijks Hof cassatie mede mogelijk maakt op grond van de juridische onduidelijkheid welk recht op de gegevensverwerking van toepassing is. De AP verwijst alleen terzijde naar deze lopende procedure, en noemt in de voetnoot de vraag naar toepasselijk recht: "Unterliegen die Beklagte beim Betrieb des sozialen Netzwerks Facebook und in Österreich wohnhafte Personen bei der Nutzung dieses Netzwerks dem österreichischen und/oder dem irischen Datenschutzrecht?" Inmiddels heeft het Oostenrijkse Hoogerechtshof (*Oberste Gerichtshof*) prejudiciële vragen gesteld bij het

Ierland bewijst deze zinsnede juist dat de rechter heeft geoordeeld dat Facebook UK geen vestiging zou zijn van Facebook Ierland. Zienswijze Facebook Ierland, p. 75, paragraaf 214.

¹⁹⁶ CG v. Facebook, paragraaf 91.

¹⁹⁷ Northern Ireland Court of Appeal in CG v Facebook Ireland Ltd & McCloskey, MOR10142, 21 december 2016, paragrafen 77 tot en met 91, tekst beschikbaar via de URL: <https://www.matrixlaw.co.uk/wp-content/uploads/2017/01/CG-v-Facebook-Ireland-Ltd-Ors-MOR10142.doc>.



Europees Hof van Justitie over de status van Max Schrems als consument en over de jurisdictie in het consumentenrecht ten aanzien van deze *class action*.¹⁹⁸ Het Grondwetsrechtshof van Oostenrijk komt pas toe aan inhoudelijke behandeling van de vraag naar toepasselijk recht na beantwoording van deze procedurele voorvragen.

Ten aanzien van de opmerkingen van Facebook Ierland over het HvJ EU arrest Schrems tegen de DPC verwijst de AP naar paragraaf 3.3.1, hieronder in deze bijlage. In dit arrest kan niet - *a contrario* - een impliciete bevestiging worden gelezen dat alleen Iers recht van toepassing zou zijn op de doorgifte van gegevens naar de Verenigde Staten. De rechters hebben alleen beoordeeld dat de Ierse DPC feitelijk geen bevoegdheid had om in te grijpen op deze gegevensverwerking (en vervolgens het Safe Harbour-verdrag nietig verklaard, omdat zij als enigen bevoegd waren om de beschikking van de Europese Commissie te toetsen). De AP ziet in de zienswijze van Facebook Ierland geen aanleiding om dit arrest op te nemen in het juridisch kader en in de beoordeling.

Naar aanleiding van nieuwe jurisprudentie uit België en Duitsland waar Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze naar verwijst, vult de AP de beoordeling als volgt aan:

Bij arrest van 29 juni 2016 heeft het Hof van Beroep van Brussel de kortgeding-beschikking ongedaan gemaakt. Het Hof van Beroep stelt dat de Belgische rechtbanken geen internationale rechtsmacht hebben voor een procedure ingesteld door de Belgische Privacycommissie tegen Facebook Inc. en Facebook Ireland Limited, omdat er volgens het Hof geen enkele wettelijke bepaling is die hen internationale rechtsmacht verleent. Samengevat oordeelt het Hof als volgt:

- Internationale rechtsmacht kan niet worden gebaseerd op artikel 28, derde en zesde lid van Richtlijn 95/46. Ten eerste heeft de gehele Richtlijn 95/46, en dus ook artikel 28, zesde lid, geen directe werking omdat ze enkel is gericht tot de lidstaten. Ten tweede gaan deze bepalingen alleen over de bevoegdheid van de nationale toezichthoudende autoriteiten en niet over de internationale rechtsmacht van de nationale rechtbanken. Hoewel Artikel 28, derde lid, bepaalt dat elke nationale toezichthoudende autoriteit beschikt over de bevoegdheid om in rechte op te treden en dat het zesde lid bepaalt dat zij die bevoegdheid kan uitoefenen op haar eigen grondgebied ongeacht het toepasselijke nationale recht, volgt daaruit niet dat de rechtbanken op dat grondgebied internationale rechtsmacht hebben. De Google Spain- en Weltimmo-arresten van het HvJ EU zijn niet relevant, omdat in die zaken de internationale rechtsmacht van de betrokken rechtbanken niet werd betwist.
- Internationale rechtsmacht kan ook niet gebaseerd worden op artikel 32, derde paragraaf van de Belgische Privacywet van 8 december 1992. Ten eerste gaat ook dit artikel enkel over de bevoegdheid van de Privacycommissie en niet over de internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken. Ten tweede laat dit artikel, dat dateert van 1992, niet toe om zonder specifieke bepaling in de wet een interpretatie toe te laten van een later (in 1995) uitgevaardigde Richtlijn op grond waarvan de wetgever in 1992 zou hebben willen vooruitlopen op een internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken.

¹⁹⁸ Oberste Gerichtshof Austria, 20 juli 2016, 6 Ob 23/16z, digitaal beschikbaar via de website van Max Schrems op URL: http://www.europe-v-facebook.org/sk/OGH_Vorlage.pdf. Het HvJ EU heeft de prejudiciële vragen ontvangen op 19 september 2016 en ingeboekt als zaak C-498/16.



- Het Hof volgt het standpunt van de Privacycommissie en Facebook dat internationale rechtsmacht ook niet gebaseerd kan worden op Verordening 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel Ibis-Verordening) en het Belgische Wetboek Internationaal Privaatrecht. Die zijn immers enkel van toepassing op “burgerlijke en handelszaken” en geschillen tussen een onderneming en een overheid waarbij de overheid optreedt krachtens overheidsbevoegdheid, vallen buiten het toepassingsgebied van de Verordening en het Wetboek.

Het Hof van Beroep stelt dat de Belgische rechtbanken wél internationale rechtsmacht hebben over Facebook Belgium BVBA maar vindt dat de zaak spoedeisend belang ontbeert om in kort geding behandeld te worden. Dit onder andere omdat de praktijk van het Facebook-concern (om cookies uit te lezen uit de browsers van niet-gebruikers van de Facebook-dienst) al van 2011-12 dateert, het Facebook-concern haar cookiebeleid heeft aangepast, en het HvJ EU-arrest Google Spanje, nog los van de vraag of nieuwe rechtspraak hoogdringendheid kan rechtvaardigen, van 13 mei 2014 dateert.

De pleidooien in de bodemprocedure van de Belgische Privacycommissie zijn voorzien voor midden oktober 2017. De uitspraak wordt eind 2017 verwacht.

(...)

De Hamburgse dataproductie autoriteit is in beroep gegaan tegen deze uitspraak, maar op 29 juni 2016 heeft het Oberverwaltungsgericht (Hof van beroep) dit beroep verworpen. Het Hof heeft geen uitspraak gedaan over toepasselijk recht, of over de bevoegdheid van de Hamburgse toezichthouder. Dit zijn volgens het Hof open vragen, die niet beantwoord kunnen worden met de jurisprudentie van het HvJ EU (arresten *Google Spanje* en *Weltimmo*). Het is niet duidelijk of het voldoende is voor toepasselijk recht dat een vestiging van een concern zich in een lidstaat bezighoudt met marketing en verkoop van advertentieruimte (hier: in Hamburg), terwijl in een andere lidstaat (in dit geval: Ierland) een dochter is aangewezen die volgens de concern-interne verantwoordelijkheidsverdeling in het gehele Unie-gebied optreedt als de verantwoordelijke. De rechters refereren daarbij aan de prejudiciële procedure bij het HvJ EU over toepasselijk recht bij Facebook (niet gespecificeerd) en de rechtsmacht van Duitse DPA's.¹⁹⁹ Vanwege de juridische onzekerheid en open rechtsvragen, heeft het Hof een belangenafweging gedaan tussen de belangen van de Hamburgse DPA (en de gebruikster die zij vertegenwoordigden), en de belangen van Facebook (niet gespecificeerd). Het Hof concludeert dat het belang van de Hamburgse DPA niet prevaleert, en verwerpt daarom het beroep.

De zienswijzen van Facebook Inc. en Facebook Ierland hebben geleid tot aanvulling van de beoordeling met de nieuwe jurisprudentie (ontstaan na verzending van het aangepaste rapport) en bovengenoemde

¹⁹⁹ Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, 29 juni 2016, 5 Bs 40/16. De rechters schrijven op p. 9, onder II, aa: *Weiterhin klärungsbedürftig ist aber, ob diese Anknüpfung an eine (allein) für Marketing und Vertrieb zuständige Niederlassung in einem Mitgliedstaat (hier: Deutschland) für die Anwendbarkeit der Datenschutzrichtlinie und die Zuständigkeit der Kontrollbehörde auch auf eine Konstellation übertragbar ist, bei der eine in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) niedergelassenen Tochtergesellschaft nach der konzerninternen Aufgaben- und Verantwortungsteilung auch im Außenverhältnis als im gesamten Unionsgebiet "für die Verarbeitung Verantwortlicher" auftritt. Insoweit keine Klärung bewirkt nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Vorabentscheidungsersuchen v. 25.2.2016, 1 C 28/14, ECLI:DE:BVerwG:2016:250216-B1C28.14.0, K&R 2016, 437, juris Rn. 40), der sich der Senat anschließt, die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in Sachen Weltimmo (Urt. v. 1.10.2015, C-230/14, ECLI:EU:C:2015:639, NJW 2015, 3636).*



verduidelijking en uitbreiding met de uitspraak in hoger beroep ten aanzien van de Noord-Ierse rechtszaak in de feiten en beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.3 Bevoegdheid

3.3.1 De AP is niet bevoegd, omdat Nederlands recht niet van toepassing is

Zienswijze Facebook Ierland: Artikel 28 van de richtlijn stelt een strikt territoriale regel voor de bevoegdheid van een nationale toezichthoudende autoriteit en verplicht de toezichthouders tot samenwerking. Dit voorkomt overlap van bevoegdheden. De bevoegdheid van de AP is beperkt tot de verwerking van persoonsgegevens die in Nederland wordt uitgevoerd.²⁰⁰

De AP baseert haar conclusie dat Nederlands recht van toepassing is op het feit dat sommige gebruikers waarvan de persoonsgegevens worden verwerkt woonachtig zijn in Nederland.²⁰¹ Dit is een onjuiste opvatting.²⁰² Het HvJ EU heeft in het arrest *Weltimmo* uitdrukkelijk duidelijk gemaakt dat de nationaliteit van betrokkenen van geen enkel belang is bij het vaststellen van het nationale recht dat op de gegevensverwerking van toepassing is.²⁰³ Het enige relevante criterium voor het bepalen van de bevoegdheid is of de gegevensverwerking plaatsvindt op het grondgebied van Nederland.²⁰⁴ Dat de AP niet bevoegd is, blijkt ook uit het arrest *Schrems* tegen de Ierse DPC van het HvJ EU.²⁰⁵ Het Hof schrijft: "*Het is juist dat uit artikel 28, leden 1 en 6, van richtlijn 95/46/EG volgt dat de bevoegdheden van de nationale toezichthoudende autoriteiten betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens op het grondgebied van de lidstaat waaronder zij vallen, zodat zij op grond van dit artikel 28 niet beschikken over bevoegdheden ten aanzien van de verwerking van dergelijke gegevens op het grondgebied van een derde land.*"²⁰⁶

Zienswijze Facebook Inc: De AP had vast moeten stellen dat Iers recht van toepassing is. Er is geen sprake van een lacune in de rechtsbescherming als Nederlands recht niet van toepassing zou zijn.²⁰⁷ Nederlandse Facebookgebruikers kunnen zich met vragen en klachten wenden tot Facebook Ierland of tot de Ierse DPC. Als zij zich tot de AP wenden, moet de AP deze klachten doorleiden naar de Ierse DPC.²⁰⁸ De bevoegdheid van de AP is beperkt tot het stellen van vragen aan de Ierse DPC.²⁰⁹ Uit het *Weltimmo*-arrest volgt dat een toezichthoudende autoriteit haar onderzoeksbevoegdheden mag uitoefenen tot zij vaststelt dat het recht van een andere lidstaat van toepassing is. Dan kan zij alleen die andere toezichthouder vragen om te onderzoeken of er mogelijk een overtreding is, en om een sanctie op te leggen.²¹⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Van een strikt territoriale regel voor de bevoegdheid van de toezichthouder zou alleen sprake zijn als het Facebook-concern maar één relevante vestiging had in de EU. De AP heeft echter op grond van eigen onderzoek vastgesteld dat het Facebook-concern ook een relevante

²⁰⁰ Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-19.

²⁰¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 94-95 en 104 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 75.

²⁰² Idem.

²⁰³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 94-95. Facebook Ierland verwijst naar randnummer 40 uit het HvJ EU *Weltimmo*-arrest. Zie ook bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 75.

²⁰⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 104.

²⁰⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 3.2, randnummer 100 en paragraaf 3.3, randnummer 104. Facebook Ierland verwijst naar paragraaf 44 uit het arrest van het HvJ EU. C-362/14, Maximilian Schrems tegen Data Protection Commissioner, 16 oktober 2015, ECLI:EU:C:2015:650.

²⁰⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 100.

²⁰⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 83.

²⁰⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 81-83.

²⁰⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 72.

²¹⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 74.



vestiging heeft in Nederland, omdat deze vestiging haar reclame en handelsbevorderende activiteiten richt op Nederland en haar activiteiten daarmee onlosmakelijk verbonden zijn met de kern van de gegevensverwerking door het Facebook-concern; de verkoop van gerichte advertenties die zonder de verwerking van persoonsgegevens (ook van gebruikers in Nederland) niet mogelijk is. Van een samenwerkingsplicht zoals Facebook Ierland en Facebook Inc. die invullen, is geen sprake. Dit argument wordt uitgebreider behandeld in paragraaf 3.3.3 van deze bijlage.²¹¹

Het betoog van Facebook Ierland en Facebook Inc. dat beoordeeld zou moeten worden waar de verwerking wordt uitgevoerd, vindt geen steun in de jurisprudentie van het HvJ EU. Zowel in het *Google Spanje*, als in het *Weltimmo* als in het *Amazon*-arrest wordt uitdrukkelijk vastgesteld niet vereist is dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht "door" de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat deze wordt verricht "in het kader van de activiteiten" ervan.²¹²

De AP heeft onderbouwd dat er sprake is van een relevante vestiging van het Facebook-concern in Nederland, die via haar bemiddeling bij de advertentieverkoop gericht op de Nederlandse markt onlosmakelijk verbonden is met de gegevensverwerking die bestaat uit het verkopen van gerichte advertenties door het Facebook-concern. Het door Facebook Inc. en Facebook Ierland aangehaalde citaat uit het *Schrems*-arrest brengt hier geen verandering in. De vraag in deze procedure was niet welk nationaal recht binnen de EU van toepassing was op de doorgifte van gegevens naar de Verenigde Staten, maar of de Ierse DPC –in het licht van de Safe Harbour-overeenkomst- adequaat had (kunnen) reageren op de klacht van Max Schrems hierover. Het betreffende citaat geeft alleen weer dat de Ierse DPC op grond van artikel 28, zesde lid van de richtlijn niet bevoegd was om handhavend op te treden in een land buiten de Europese Unie, een *derde* land. Dit blijkt uit de overwegingen 45 en 46 van het arrest, waarin het Hof de bepalingen uit de richtlijn bespreekt over doorgifte naar derde landen (buiten de EU).²¹³ In dit onderzoek door de AP is geen onderzoek gedaan naar naleving van de bepalingen over doorgifte van gegevens naar de VS.

In weerwil van wat Facebook Ierland betoogt, baseert de AP haar bevoegdheid niet primair op de nationaliteit van Nederlandse gebruikers van de Facebook-dienst. Zoals toegelicht in paragraaf 3.2.2 van deze bijlage, is geen sprake van een onjuiste lezing van het *Weltimmo*-arrest. In paragraaf 40 licht het HvJ EU toe: *"De omstandigheid dat de eigenaren van het onroerend goed waarvoor wordt geadverteerd de Hongaarse nationaliteit hebben, is daarentegen van geen enkel belang bij het vaststellen van het nationale recht dat op de gegevensverwerking in het hoofdgeding van toepassing is."*²¹⁴ Het Hof licht toe in paragraaf 41 welke omstandigheden wel van belang zijn, namelijk: *het feit dat de activiteit van de verantwoordelijke voor de verwerking, in het kader waarvan deze verwerking plaatsvindt, bestaat in de exploitatie van vastgoedsites voor onroerend goed dat is gelegen op het grondgebied van die lidstaat, die in de taal van die lidstaat zijn gesteld, en dat deze activiteit dientengevolge hoofdzakelijk, zo niet volledig, op bedoelde lidstaat is gericht, en voorts met het feit dat deze verantwoordelijke in die lidstaat over een vertegenwoordiger beschikt die is belast met het innen van de uit die activiteit*

²¹¹ Zie ook de motivering van de AP in paragraaf 3.1.1 (Alleen het recht van 1 lidstaat kan van toepassing zijn) en paragraaf 3.2.3 (Strijd met de samenwerkings-verplichting van art. 28 (6) van de richtlijn) in [Bijlage 1](#) bij dit rapport.

²¹² HvJ EU, *Google Spanje*, paragraaf 52, *Weltimmo*, paragraaf 35, *Amazon*, paragraaf 78.

²¹³ HvJ EU, *Schrems*, paragraaf 45: *"De bewerking die bestaat in het doen doorgeven van persoonsgegevens vanuit een lidstaat naar een derde land vormt als zodanig echter een verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 2, onder b), van richtlijn 95/46 (zie in die zin arrest Parlement/Raad en Commissie, C-317/04 en C-318/04, EU:C:2006:346, punt 56) die op het grondgebied van een lidstaat wordt verricht. Deze bepaling definieert „verwerking van persoonsgegevens” immers als „elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procedés” en noemt als voorbeelden „verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen”. Paragraaf 46: “In overweging 60 van richtlijn 95/46 is nader aangegeven dat doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen slechts mogelijk is met volledige inachtneming van de bepalingen die de lidstaten hebben vastgesteld ter uitvoering van deze richtlijn (...).”*

²¹⁴ HvJ EU, *Weltimmo*, paragraaf 40.



resulterende openstaande rekeningen en met de vertegenwoordiging van hem in bestuurlijke en juridische procedures met betrekking tot de verwerking van de betrokken gegevens."²¹⁵ Hieruit volgt dat van belang is dat de activiteiten van een vestiging hoofdzakelijk of volledig op die lidstaat zijn gericht. Uit het onderzoek door de AP blijkt dat Facebook Nederland haar activiteiten hoofdzakelijk, zo niet volledig, op Nederland richt (op Nederlandse adverteerders, en via pers en politiek ook op gebruikers in Nederland van de dienst). In paragraaf 5.2.1 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen heeft de AP beoordeeld dat Facebook Nederland een voor de gegevensverwerking relevante vestiging is van Facebook Inc. in Nederland, omdat Facebook Nederland activiteiten verricht die onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door de gezamenlijke verantwoordelijken Facebook Ierland en Facebook Inc. Daarom is sprake van een relevante vestiging in de zin van artikel 4, eerste lid van de Wbp.

Gelet op het bepaalde in artikel 4, eerste lid, van de Wbp, is de Wbp van toepassing op deze verwerkingen. Op grond van artikel 51, eerste lid, van de Wbp, is de AP bevoegd om toezicht te houden op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van deze vestiging in Nederland.

De zienswijzen van Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling en conclusies in het rapport.

3.3.2 De AP is niet bevoegd om in Ierland op te treden

Zienswijze Facebook Ierland: Volgens Facebook Ierland haalt de AP de regels over bevoegdheid en toepasselijk recht door elkaar.²¹⁶ Alleen de Ierse DPC is bevoegd ten aanzien van de gegevensverwerking van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland. De AP tracht niet eens vast te stellen dat de verwerking plaatsvindt in Nederland²¹⁷, terwijl de verwerkingen waarover de AP klaagt "volledig in Ierland worden uitgevoerd."²¹⁸

Zienswijze Facebook Inc: Als de Wbp van toepassing zou zijn, dan heeft de AP nog geen bevoegdheid om op te treden tegen een gegevensverwerking op Iers grondgebied. De AP mag namelijk alleen optreden op Nederlands grondgebied. Dit volgt uit de richtlijn en is bevestigd door het *Schrems*-arrest en het Hof van beroep in Brussel.²¹⁹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Het is in de context van het gegevensbeschermingsrecht niet van doorslaggevend belang waar een verwerking plaatsvindt. Zoals hierboven, in paragraaf 3.2.2 van deze bijlage toegelicht, gaat het primair om de vraag of een verwerking geschiedt 'in het kader van de activiteiten van een vestiging' van de verantwoordelijke. De AP heeft in paragraaf 3.3 (Het onderzoek richt zich ten onrechte op Facebook Inc.) van Bijlage 1 bij dit rapport toegelicht dat de persoonsgegevens van de gebruiker van de Facebook-dienst in Nederland niet exclusief door Facebook Ierland, maar (vooral) door Facebook Inc. worden verwerkt. Ook in de (inmiddels ongeldige) Safe Harbour verklaring van Facebook Inc. staat expliciet vermeld dat er persoonsgegevens uit Europa worden verwerkt door Facebook Inc.²²⁰ Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.2 van deze bijlage kan Facebook Inc., gelet op de hiërarchische

²¹⁵ HvJ EU, *Weltimmo*, paragraaf 41, tweede gedachtenstreepte.

²¹⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 103 en bijlage 2 bij de aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 2, p. 74.-75.

²¹⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 101.

²¹⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 96.

²¹⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummers 76-78. Facebook Inc. verwijst naar de uitspraak

²²⁰ Safe Harbour melding van Facebook Inc. bij de Federal Trade Commission, geraadpleegd op 10 februari en 12 september 2016, URL: <https://safeharbor.export.gov/companyinfo.aspx?id=28012>. De AP heeft vastgesteld dat Facebook zich niet heeft aangemeld als deelnemer aan het Privacy Shield, URL: https://www.privacyshield.gov/participant_search.



verhoudingen, geen bewerker zijn van Facebook Ierland, en is dus daarom (mede-)verantwoordelijke in de zin van de Wbp. Daarnaast heeft de AP vastgesteld dat de doelen in de nieuwe bewerkersovereenkomst waarvoor Facebook Inc. persoonsgegevens mag verwerken van Europese Facebookgebruikers zodanig ruim van bereik zijn en onbepaald, dat Facebook Inc. ook om die reden teveel zeggenschap heeft over de doelen en middelen van de gegevensverwerking om van een 'bewerker' te kunnen spreken. Er is in de praktijk sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de gegevensverwerking van Europese Facebookgebruikers.

De verwijzingen van Facebook Inc. naar het Schrems-arrest van het HvJ EU en de uitspraak van het Hof van Beroep in Brussel zijn hierboven in deze bijlage behandeld, in paragraaf 3.2.3 (Onjuiste weergave van jurisprudentie toepasselijk recht).

Uit artikel 51, eerste lid, van de Wbp volgt dat de AP tot taak heeft toe te zien op de verwerking van persoonsgegevens bij of krachtens de wet bepaald. Omdat Facebook Netherlands B.V. een relevante vestiging is van Facebook Inc. in Nederland, houdt de AP toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van de Nederlandse vestiging. De AP is daarom als toezichthouder bevoegd om toezicht te houden ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland door Facebook Inc.

Zoals toegelicht in Bijlage 1 bij dit rapport, overweegt de AP het volgende ten aanzien van haar eigen bevoegdheid:

- dat Facebook Inc. en Facebook Ierland tezamen de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland zijn. Dit is nader onderbouwd in de paragrafen 3.1.1 en 3.1.2 van deze bijlage;
- dat Facebook Nederland een vestiging van de verantwoordelijke is zoals bedoeld in artikel 4 van de Wbp. Facebook Nederland is volgens de Autoriteit Persoonsgegevens een vestiging van Facebook Inc.²²¹ Deze argumenten zijn kort herhaald in paragraaf 3.2.1 van deze bijlage;
- dat Facebook Nederland een vestiging is die voor de toepassing van het gegevensbeschermingsrecht relevant is, omdat er een onlosmakelijke band is tussen de activiteiten van Facebook Nederland, gericht op Nederland, en de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers van de Facebook-dienst in Nederland door de partijen die voor deze verwerkingen gezamenlijk verantwoordelijk zijn. Dit is nader onderbouwd in paragraaf 3.2.1 van deze bijlage.
- Dat daarmee de bevoegdheid van de Autoriteit Persoonsgegevens om onderzoek te doen vaststaat op basis van de artikelen 4 en 28 van de richtlijn en de artikelen 4 en 51, eerste lid, van de Wbp.

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

3.3.3 Strijd met de samenwerkingsverplichting van art. 28 (6) van de richtlijn

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland betoogt dat de Autoriteit Persoonsgegevens in strijd handelt met de samenwerkingsverplichting van artikel 28 lid 6 van Richtlijn 95/46/EG.²²² Volgens

²²¹ Subsidiair, mocht in rechte vast komen te staan dat Facebook Nederland geen vestiging van Facebook Inc. zou zijn in de zin van artikel 4 Wbp, dan acht de Autoriteit persoonsgegevens het aannemelijk dat de activiteiten van Facebook Nederland worden verricht in het kader van de activiteiten van Facebook Ierland, althans ten minste aannemelijk dat Facebook Nederland een vestiging is van het Facebook-concern in Nederland.

²²² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 105 en Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-14. Facebook Ierland verwijst in bijlage 2 bij haar aanvullende zienswijze, in randnummer 2 ook naar haar eerdere zienswijze, randnummers 348-358.



Facebook Ierland had de AP, indien zij zorgen heeft over de rechtmatigheid van de verwerkingen, de Ierse toezichthouder moeten verzoeken om haar sanctiebevoegdheid uit te oefenen ten aanzien van Facebook Ierland. Het feit dat de AP gedurende het onderzoek afschriften aan de Ierse DPC heeft toegezonden van communicatie met de verschillende onderdelen van het Facebook-concern is onvoldoende.²²³ Uit artikel 28(6) van de richtlijn volgt een uitdrukkelijke plicht tot samenwerking.²²⁴ De AP had de hulp moeten inroepen van de Ierse DPC bij dit onderzoek, want het onderzoek is niet ingesteld op basis van een klacht van een burger, maar ambtshalve. Uit het *Weltimmo*-arrest blijkt dat een toezichthouder alleen op basis van een klacht onderzoek mag doen naar een gegevensverwerking die in een ander land plaatsvindt.²²⁵ De controles van de Ierse toezichthouder van 2011-2012 zouden niet zijn achterhaald volgens Facebook Ierland²²⁶, omdat er sprake is van [VERTROUWELIJK]²²⁷ In dat kader heeft de Ierse DPC ook het herziene gegevensbeleid bekeken, de gebruikersmeldingen en verleende toestemming en de informatie over de opt-outs voor online behavioural advertising, zoals vermeld in het jaarverslag over 2015 van de Ierse DPC.²²⁸ De AP negeert de basisprincipes van samenwerking tussen lidstaten, wederzijds vertrouwen en wederzijdse bijstand zoals benadrukt in de conclusies van de AG's van het HvJ EU in de *Weltimmo* en *Amazon*-zaken en zoals Artikel 4, lid 3 van het Verdrag van de Europese Unie vereist.²²⁹

De beoordeling van de AP is fout dat Facebook Ierland [VERTROUWELIJK].²³⁰ De onafhankelijkheid en nauwkeurigheid van het toezicht door de Ierse DPC blijken ook uit de lopende procedure n.a.v. een klacht van Max Schrems en het verzoek van de Ierse DPA om een doorverwijzing van een vraag over de geldigheid van de modelbepalingen (Standard Contractual Clauses) naar het Europees Hof van Justitie.²³¹

Zienswijze Facebook Inc: De AP had moeten samenwerken met de Ierse DPC om informatie over de rol van Facebook Ierland op te vragen. Op grond van artikel 5:13 Awb had de AP de minst belastende weg moeten kiezen bij de uitoefening van haar taak. Het toezenden van afschriften aan de Ierse DPC geldt niet als samenwerking. Het feit dat de AP een contactgroep heeft gevormd met andere toezichthouders dan de Ierse DPC doet niet ter zake voor de samenwerkingsverplichting uit artikel 28(6) van de richtlijn.²³² Het is onjuist dat de Ierse DPC in haar auditrapport uit 2011 zou hebben erkend dat zij niet als enige bevoegd zou zijn voor de activiteiten van het Facebook-concern in de EU.²³³ Het argument van de AP dat zij de samenwerkingsplicht niet schendt, omdat de Ierse DPC geen eigen onderzoek heeft ingesteld na de audit-

²²³ Zie ook bijlage 2 bij de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland, randnummer 2.

²²⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 105 en Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer C-14.

²²⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 98.

²²⁶ Volgens Facebook Ierland zou de AP ten onrechte niet hebben erkend dat de Ierse DPC heeft geconstateerd in haar auditrapporten uit 2011-2012 dat Facebook Ierland het merendeel van de aanbevelingen tot volle tevredenheid van de Ierse DPC zou hebben geïmplementeerd. Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, reactie B-5, p. 65.

²²⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 27-30, bijlage 1 bij de aanvullende zienswijze Facebook Ierland, reacties B-1, B-2, B-6 en B-7, p. 64-65 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 76.

²²⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 27-31, 105-107, 108-112, bijlage 1 bij de aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer B-6, p. 65 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 76 en 77.

²²⁹ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 73. Facebook Ierland noemt specifiek paragraaf 109 uit het advies van de AG in de *Amazon*-zaak, en paragraaf 56 uit het advies van de AG in de *Weltimmo*-zaak.

²³⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 111.

²³¹ Zienswijze Facebook Ierland, par. 3.4, randnummers 105-107 en par. 3.5, randnummers 108-112 en bijlage 1 bij de aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer B-6, p. 65. Zie ook paragraaf 2.3.3 in Bijlage 1 bij dit rapport (Toezichthouder handelt in strijd met de samenwerkingsverplichting van art. 28 (6) van de richtlijn) met de weergave van de eerdere zienswijze van Facebook Inc. op dit punt uit met name randnummer 91 en randnummers 96 tot en met 98.

²³² Bijlage bij de aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 10, in reactie op Bijlage 1, p. 14. Facebook Inc. verwijst naar haar eerdere zienswijze, randnummers 91-99, 437-463 en 466-475.

²³³ Bijlage bij de aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 11, in reactie op Bijlage 1, p. 14. Zie ook: bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 2 en 74.



rapporten, is onjuist.²³⁴ De AP heeft deze informatie ten onrechte nooit opgevraagd bij de Ierse DPC.²³⁵ Het is van belang dat er een leidende toezichthouder is aangesteld, en die beslist of er, en zo ja hoe, toezicht wordt gehouden.²³⁶

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP is belast met het toezicht op de toepassing van de bepalingen uit de richtlijn op haar grondgebied op grond van artikel 28, eerste lid, van de richtlijn en artikel 51, eerste lid, van de Wbp. De AP heeft in paragraaf 2.3.3 in Bijlage 1 bij dit rapport toegelicht dat er geen sprake is van een samenwerkingsplicht en dat zij op grond van de Privacyrichtlijn zelfstandig bevoegd is om onderzoek te doen, omdat er een relevante vestiging is in Nederland van Facebook Inc, en daarmee (ook) Nederlands recht van toepassing is.

De omvang van de bevoegdheden van een toezichthoudende autoriteit is mede afhankelijk van de vraag of haar nationale gegevensbeschermingsrecht op grond van artikel 4 van richtlijn 95/46 van toepassing is op de betrokken verwerking. Wanneer het nationale gegevensbeschermingsrecht van een andere lidstaat (mede) van toepassing is, heeft de toezichthoudende autoriteit van die lidstaat alle bevoegdheden die haar ingevolge artikel 28, derde lid, van de richtlijn zijn toegekend. Zij kan in dat geval ook zelf maatregelen nemen jegens een verantwoordelijke die buiten haar lidstaat is gevestigd. Gelet op het feit dat het Nederlandse gegevensbeschermingsrecht (mede) van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van de Facebook-dienst, is de AP niet gebonden aan een oordeel van de toezichthoudende autoriteit van een andere lidstaat (in dit geval Ierland), voor zover al sprake is van een beoordeling door de Ierse DPC van de hoofdvragen van het onderzoek door de AP. Zoals toegelicht in paragraaf 4.9.2 van Bijlage 1 bij dit rapport, is in de huidige richtlijn geen sprake van een leidende autoriteit (*lead authority*). Dit begrip krijgt pas juridische betekenis nadat de Algemene Verordening Gegevensbescherming toepasselijk recht wordt.

Daarbij is het volgende van belang. In de eerste plaats geldt dat de toezichthoudende autoriteiten autonoom en onafhankelijk optreden (zie artikel 28, tweede lid, tweede volzin van richtlijn 95/46). Bovendien wordt, in de tweede plaats, het handelen van de AP uiteindelijk gecontroleerd door de Nederlandse rechter. Als gevolg van deze twee omstandigheden heeft de AP als toezichthoudende autoriteit steeds een eigen verantwoordelijkheid voor haar optreden en voor de besluiten die zij ten uitvoer legt. Een strikte gebondenheid aan het oordeel van een toezichthoudende autoriteit van een andere lidstaat past daar niet bij. In het licht van artikel 28, zesde lid, tweede alinea van richtlijn 95/46 is het van belang dat de autoriteiten wier nationale gegevensbeschermingsrecht beide van toepassing is, elkaar voorzien van de nodige inlichtingen met betrekking tot hun (voorgenomen) optreden. Hiervan heeft de AP zich gekwijt door de Ierse toezichthouder voortdurend op de hoogte te houden van elke stap van het onderzoek en door bij twijfel navraag te doen over door Facebook Ierland genoemde onderzoeken of bevindingen van de Ierse DPC. Deze samenwerking gaat echter niet zo ver dat de AP gebonden zou zijn aan het oordeel van de Ierse autoriteit (voor zover daar in dit geval al sprake van zou zijn, zie hieronder in deze paragraaf van deze bijlage).

Uit de richtlijn vloeit evenmin voort dat de AP verplicht zou zijn om eerst de Ierse DPC te vragen onderzoek in te stellen. In Artikel 28, zesde lid, tweede volzin van richtlijn 95/46 is bepaald: “*Elke autoriteit kan door een autoriteit van een andere Lid-Staat worden verzocht haar bevoegdheden uit te oefenen.*” Dit betreft enkel een mogelijkheid en geen plicht die de AP zou moeten vervullen. Dit volgt uit een tekstuele uitleg van de

²³⁴ Bijlage bij de aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 12, in reactie op Bijlage 1, p. 15.

²³⁵ Bijlage bij de aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 13, in reactie op Bijlage 1, p. 15.

²³⁶ Bijlage bij de aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 12, in reactie op Bijlage 1, p. 15.



bepaling. Er staat dat elke autoriteit “kan (...) worden verzocht” haar bevoegdheden uit te oefenen (in andere taalversies: “may be requested”, “kann (...) ersucht werden”, “peut être appelée”). Het artikel is dus duidelijk niet geformuleerd als een plicht. Een dergelijke plicht volgt overigens ook niet uit artikel 28, zesde lid, tweede alinea van richtlijn 95/46. Daarin is bepaald dat toezichthoudende autoriteiten onderling samenwerken voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taken. Deze bepaling zegt echter niets over de taakverdeling binnen die samenwerking. Daarom kan hieruit ook niet worden afgeleid dat de toezichthoudende autoriteit van de ene lidstaat pas kan optreden nadat zij de toezichthoudende autoriteit van een andere lidstaat heeft verzocht om haar bevoegdheden uit te oefenen.

Ten slotte merkt de AP op dat zij in paragraaf 4.8 (Kanttekeningen bij de verwijzingen naar het arrest *Weltimmo*) in Bijlage 1 bij dit rapport is ingegaan op het argument van Facebook Ierland dat uit het *Weltimmo*-arrest van het HvJ EU zou voortvloeien dat de AP alleen onderzoek zou mogen doen naar aanleiding van een klacht van een betrokkene, en niet ambtshalve. De AP schrijft hierover: *Overigens, geheel ten overvloede, merkt de Autoriteit op dat het Hof in paragraaf 6, ten aanzien van artikel 28 van de richtlijn, benadrukt dat zij uitleg geeft over het eerste, het derde en het zesde lid van dit artikel, en niet het vierde lid. Dit betekent dat het Hof de omstandigheid niet relevant achtte dat de procedure draaide om een klacht.*²³⁷

De AP heeft niet in strijd gehandeld met artikel 5:13 van de Awb door Facebook Inc. en Facebook Ierland vragen te stellen. Artikel 5:13 van de Awb bepaalt: *Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.* De AP heeft uitsluitend gehandeld binnen haar bevoegdheden als vermeld in de Wbp. De audit-rapporten uit 2011 en 2012 van de Ierse DPC gaven geen antwoord op wijzigingen in de gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden na de invoering van het nieuwe Gegevensbeleid in januari 2015. In het jaarverslag over 2015 schrijft de DPC wel dat zij contact heeft gehad met Facebook Ierland over onder andere het nieuwe privacy- en cookiebeleid en de aangepaste advertentie-instellingen en dat zij aanbevelingen (*provided guidance and best-practice recommendations on issues*) heeft gedaan.²³⁸

De Ierse DPC velt dus in haar jaarverslag over 2015 géén oordeel over de naleving van Ierse privacywetgeving door het Facebook-concern. De Ierse DPC beschrijft als concreet resultaat van het contact over online behavioural advertising dat Facebook Ierland op 15 september 2015 een nieuwe cross-device opt-out mogelijkheid bekend heeft gemaakt voor OBA binnen de Facebook-dienst.²³⁹ De AP

²³⁷ Zie HvJ EU, zaak C-230/14 (*Weltimmo*), paragraaf 6.

²³⁸ Annual Report of the Data Protection Commissioner of Ireland, over het jaar 2015, URL:

https://www.dataprotection.ie/docimages/documents/DPC%20AR2015_FINAL-WEB.pdf, p. 2 (Inleiding): “In many cases, this engagement is essential in protecting users’ data privacy. For example, through consultation between Facebook and the DPC, Facebook delivered updated advertising settings and controls, a revamped Privacy Checkup tool and updates to the ‘DYI’ tool.” Op p. 14 beschrijft de Ierse DPC bijeenkomsten en correspondentie met Facebook Ierland na de introductie van het gewijzigde privacy- en cookiebeleid. “This included organisational and technical review of settings and controls in relation to advertising, updated and new features such as legacy accounts and family tagging, handling of consent to the use of cookies, personal data inventories, use and retention of location data, use of contact data, and an extensive engagement on details of access request handling.” Zie ook p. 15: “This Office reviewed various new policies and products and provided guidance and best-practice recommendations on issues.”

²³⁹ Ierse DPC, Annual Report 2015, p. 16: “On 15 September 2015, following intense engagement with the Office over a number of months regarding the roll-out of online behavioural advertising in the EU, Facebook Ireland Ltd announced the introduction of additional functionality that allows users to opt out of online behavioural advertising through the Facebook service itself, meaning that once a user opts out using this tool, Facebook will apply the choices that have been made everywhere they use Facebook. In other words, the choices users make apply across devices. This tool was adopted in response to feedback from us and other stakeholders that it would be preferable for users to exercise their OBA preference across the internet without having to go to a third-party site that used cookies.” De Ierse DPC beschrijft daarnaast dat Facebook Ierland op drie andere manieren heeft gereageerd op aanbevelingen, maar deze ontwikkelingen vallen buiten het bereik van dit onderzoek. Het gaat om Privacy Basics en de Privacy Check-up als informatiebronnen over de online zichtbaarheid van gegevens op Facebook en de DYI (Download Your Information) mogelijkheid.



handhaaft daarom haar eerdere conclusie dat de Ierse DPC gedurende de looptijd van het Nederlandse onderzoek zelf geen eigen nationaal onderzoek heeft ingesteld naar het Facebook-concern, waarin dezelfde of vergelijkbare onderzoeksvragen aan de orde waren. Facebook Ierland heeft zelf delen van de correspondentie met de Ierse toezichthouder gedeeld met de AP. Hieruit maakt de AP op dat [VERTROUWELIJK]. De Ierse DPC heeft geen vragen gesteld over het onderzoek en het delen van de informatie door de AP en heeft zich nooit op het standpunt gesteld dat zij exclusief bevoegd zou zijn om onderzoek te doen naar de gegevensverwerkingen door het Facebook-concern. De AP heeft in paragraaf 6.1.2 van Bijlage 1 bij dit rapport geciteerd uit het auditrapport van de Ierse DPC: *"The position of the Data Protection Commissioner should not however be interpreted as asserting sole jurisdiction over the activities of Facebook in the EU."*²⁴⁰ Dit citaat is niet voor meerderlei uitleg vatbaar. De Ierse DPC laat expliciet ruimte dat andere dataprotectie-autoriteiten bevoegd kunnen zijn om toe te zien op gegevensverwerkingen door het Facebook-concern in andere lidstaten in de EU.

De Ierse DPC verwijst in haar jaarverslag ook naar het doorlopende overleg in Artikel 29-werkgroep verband over het privacybeleid van het Facebook-concern, zonder zich daarbij op het standpunt te stellen dat alleen Iers recht van toepassing zou zijn.²⁴¹ Ten slotte ziet de AP geen reden om in te gaan op de andere door Facebook Ierland genoemde procedure die loopt tussen het Facebook-concern en de Ierse DPC, omdat die geen verband houdt met de onderzoeksvragen in dit rapport.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft ten aanzien van de samenwerking met de Ierse DPC niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling of conclusies in het rapport.

3.4 Geen strijd met informatieplicht

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland stelt in haar zienswijze dat zij gebruikers afdoende informeert over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Het rapport houdt geen rekening met verbeteringen die op of na 27 mei 2016 zijn doorgevoerd.²⁴²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft haar aangepaste rapport voorlopige bevindingen op 2 mei 2016 aan de verschillende entiteiten in het Facebook-concern verzonden. De AP heeft Facebook Ierland en Facebook Inc. daarbij uitgenodigd om voorafgaand aan het opstellen van het rapport definitieve bevindingen een mondelinge en schriftelijke toelichting te geven op concrete verbetermaatregelen. Facebook Ierland heeft bij brief van 11 juli 2016 een toelichting gestuurd.²⁴³ Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben op 13 juli 2016 ten kantore van de AP een nadere toelichting gegeven. De AP heeft nader onderzoek gedaan naar de beschreven verbeteringen (zoals ook toegelicht in de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland). De Autoriteit Persoonsgegevens heeft alle relevante bronnen die genoemd worden in de brief en aanvullende zienswijze in september 2016 opnieuw bezocht en vastgelegd. Concrete wijzigingen van de publieke informatie over de Facebook-dienst zijn meegenomen in de beschrijving van de feiten in het rapport definitieve bevindingen. De AP licht hieronder puntsgewijs toe - waar relevant - of (onderdelen van) de getroffen maatregelen tot wijzigingen in de beoordeling en conclusies hebben geleid.

²⁴⁰ Auditrapport Ierse DPC 2011, p. 21, zoals aangehaald in de bijlage bij de aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 11-12.

²⁴¹ Ierse DPC, Annual Report 2015, p. 17: *"Our participation in the Article 29 Technology Subgroup is key to our commitment to consistency in policy and enforcement at a European level for technology issues. The topics covered in these meetings are wide and varied (...) Over the course of 2015, the Google and Facebook privacy policies remained in focus for the Technology Subgroup and continue so in 2016."*

²⁴² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 113.

²⁴³ Brief Facebook Ierland van 11 juli 2016.



3.4.1 Wijze van informeren

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland stelt dat de informatie in de eerste laag van de privacy-informatie voldoende duidelijk en gedetailleerd is.²⁴⁴ De AP gaat uit van een verkeerde juridische norm, namelijk het advies van de Artikel 29-werkgroep over het privacy-informatiebeleid van Google, in plaats van de formele opinies van de werkgroep.²⁴⁵ Uit de formele opinies blijkt dat de eerste laag slechts de 'essentiële' informatie dient te bevatten, de 'kerninformatie'.²⁴⁶ Facebook Ierland wijst daarbij (opnieuw) op een toelichting in een Opinie van de Artikel 29-werkgroep over toestemming.²⁴⁷ De AP verlangt een excessieve hoeveelheid detail en specificiteit.²⁴⁸ Het Gegevensbeleid moet op holistische wijze worden gelezen, in samenhang met de informatie in Privacy Basics, en de informatie in de aangepaste cookie-banner, in het aangepaste Cookiebeleid, het Helpcentrum "*en elders op de Facebook-diensten*".²⁴⁹

Facebook Ierland heeft wel degelijk een overzicht van wijzigingen ontwikkeld, en deze wijzigingen zijn op zes verschillende manieren onder de aandacht van gebruikers gebracht.²⁵⁰ Het is onjuist dat deze pagina niet zou informeren over het volgen van appgebruik en surfgedrag buiten Facebook. Er staat in duidelijke termen: "*We hebben advertenties verbeterd op basis van de apps en websites die je gebruikt buiten Facebook (adverteren op basis van onlinegedrag)*".²⁵¹ De zes manieren waren: (i) een bericht bovenaan de profielpagina, (ii) een e-mail aan gebruikers, (iii) een pagina met meer informatie, (iv) een posting op de Facebook Site Governance pagina, (v) een periode van 7 dagen om te reageren op de wijzigingen en (vi) een 'in-product notification ('jewel')'. Facebook Ierland voegt als voorbeelden een schermafbeelding toe van de 'in-product notice (jewel)'²⁵² en van de e-mail aan Nederlandse gebruikers.²⁵³

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP maakt bij haar beoordeling gebruik van de relevante opinie van de Artikel 29-werkgroep (uit 2004) over de informatieplicht. Aanvullend heeft de AP ook gewezen op de veel recentere concrete invulling van deze opinie, in het advies aan Google over haar informatiebeleid. De door Facebook Ierland aangehaalde Opinie van de Artikel 29-werkgroep over toestemming uit 2011 voegt hieraan niets toe. Er zit geen licht tussen deze verschillende opinies en adviezen van de Artikel 29-werkgroep en de beoordeling door de AP, in de zin dat de informatie in de eerste laag een begrijpelijk overzicht moet bieden van de gegevensverwerkingen met de grootste impact op hun persoonlijke levenssfeer. De AP heeft gemotiveerd dat de wijze waarop Facebook de informatie verstrekt, niet voldoet aan de norm van een getrapte kennisgeving zoals bedoeld door de Artikel 29-werkgroep, omdat in de eerste laag van de informatie een overzicht ontbreekt van de voor de privacyrechten van betrokkenen

²⁴⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 114.

²⁴⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 116 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 35 en 38.

²⁴⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 115 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 83.

²⁴⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 115. Het gaat om Artikel 29-werkgroep, WP 187, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming", 13 juli 2011, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_nl.pdf.

²⁴⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 115 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 36.

²⁴⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 122 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 43 en 46.

²⁵⁰ Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer D-2 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 40.

²⁵¹ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 41.

²⁵² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 118. Facebook Ierland verwijst daarbij naar randnummer 382 uit haar eerste zienswijze. Zie ook bijlage 2 bij de aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 107.

²⁵³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 118.



belangrijkste verwerkingen. Deze verwerkingen worden uitsluitend beschreven in allerlei verschillende (sub)documenten.

De AP heeft in paragraaf 3.1.5 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen (zoals toegelicht in paragraaf 6.1.1 van Bijlage 1 bij dit rapport) de drie verschillende manieren beschreven waarmee het Facebook-concern gebruikers actief heeft geïnformeerd over de wijziging van het Gegevensbeleid. Dit waren: via een e-mail, via een bericht bovenaan hun profielpagina en via een 'in product notification ('jewel')'. De AP heeft de inhoud van deze 'jewel' opgenomen als illustratie 4 in het aangepaste rapport voorlopige bevindingen. Daarnaast vermeldde de AP in een voetnoot twee blogposts van het concern op de Facebook Site Governance Pagina. Een van die postings ging over de reactieperiode van 7 dagen. De AP vermeldde daarbij dat het Facebook-concern gebruikers niet actief heeft gewezen op het bestaan van deze posting. De AP ziet in de zienswijze van Facebook Ierland aanleiding om de feitelijke beschrijving te verduidelijken en de naam toe te voegen van de pagina die gebruikers te zien kregen als zij op 'Meer informatie' klikten in het bericht op hun profielpagina of in de 'jewel'.

De aangepaste beschrijving luidt als volgt:

De inhoud van deze mededeling van het Facebook-concern (zie illustratie 4) bevatte een hyperlink naar 'Meer informatie'. Deze hyperlink was echter niet onderstreept. Als mensen toch klikten op de woorden 'Meer informatie', kwamen zij op de pagina 'Vernieuwde voorwaarden en beleidsregels: Meer duidelijkheid over hoe Facebook werkt en hoe je je gegevens kunt beheren'.²⁵⁴ Deze zelfde informatie was ook meegestuurd in de e-mail van Facebook Inc. aan Facebookgebruikers in Nederland.²⁵⁵

De AP ziet geen aanleiding om de feitelijke vaststelling te wijzigen dat het Facebook-concern op deze pagina ('Vernieuwde voorwaarden en beleidsregels: Meer duidelijkheid over hoe Facebook werkt en hoe je je gegevens kunt beheren') geen limitatief overzicht biedt van de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de vorige versie van het privacybeleid. De AP verduidelijkt in de beoordeling:

De informatie die het concern via deze pagina geeft, bevat echter geen limitatief overzicht van de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de vorige versie van het privacybeleid. Er wordt op deze pagina, die als eerste laag kan gelden voor de wijzigingen, een aantal wijzigingen beschreven, maar een aantal belangrijke wijzigingen ontbreekt of wordt niet duidelijk genoeg benoemd. Het gaat daarbij in ieder geval om het volgen van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, door de tijd heen, zonder dat gebruikers op een 'vind ik leuk' knop hoeven te klikken, zelfs als zij uitgelogd zijn, en het gebruik van locatiegegevens van vrienden. Gebruikers konden ook niet zelf een overzicht maken van de belangrijkste wijzigingen, omdat de oude voorwaarden en het voorheen geldende privacybeleid niet meer rechtstreeks toegankelijk waren en zijn voor gebruikers. Het Facebook-concern geeft betrokkenen hiermee geen duidelijke informatie over de wijzigingen met de grootste impact op hun persoonlijke levenssfeer.

De AP heeft in het rapport en in paragraaf 6.1.1 van Bijlage 1 bij dit rapport gemotiveerd toegelicht dat het concern betrokkenen hiermee indertijd geen duidelijke informatie gaf over de wijziging met de grootste impact op hun persoonlijke levenssfeer: het kunnen volgen van appgebruik en surfgedrag buiten de

²⁵⁴ URL: <https://www.facebook.com/about/terms-updates>. Toegevoegd naar aanleiding van de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland, p. 124.

²⁵⁵ Nederlandstalige e-mail aan Facebookgebruikers in Nederland van 20 december 2014, onderwerp: "We werken onze voorwaarden en beleidsregels bij en introduceren Algemene informatie over privacy", productie D bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland.



Facebook-dienst, door de tijd heen, zonder dat zij op een 'vind ik leuk' knop hoeven te klikken, zelfs als zij uitgelogd zijn. Zoals toegelicht in [Bijlage 1](#) bij dit rapport, maakt de mededeling op deze pagina "*We hebben advertenties verbeterd op basis van de apps en websites die je gebruikt buiten Facebook (adverteren op basis van onlinegedrag)*" niet of onvoldoende duidelijk dat het Facebook-concern sinds de wijziging van het Gegevensbeleid een significant deel van het internetgedrag (appgebruik en websitebezoek) van Facebookgebruikers buiten de Facebook-dienst volgt, ook als gebruikers niet klikken op een interactiemogelijkheid met de Facebook-dienst en ook als zij zijn uitgelogd. Het Facebook-concern heeft betrokkenen hier niet actief op gewezen, en hiervoor geen aparte toestemming gevraagd. Hierdoor is het voor betrokkenen niet inzichtelijk dat het Facebook-concern op deze wijze gegevens verzamelt.

De aanvullende zienswijze van Facebook Ierland bevat ten aanzien van deze historische situatie geen nieuwe informatie of argumenten. Het Facebook-concern heeft eind mei 2016 aanpassingen gedaan in de informatievoorziening, onder andere met behulp van een eenmalige banner, en aanpassing van de informatie in het Cookiebeleid en in Privacy Basics. Deze aanpassingen worden hieronder besproken, in paragraaf 3.4.5 van deze bijlage.

Naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Ierland dat de AP het Gegevensbeleid op holistische wijze moet lezen, vult de AP de beoordeling als volgt aan:

Facebook Ierland geeft in haar aanvullende zienswijze aan dat het Gegevensbeleid op holistische wijze moet worden gelezen, in samenhang met de informatie in Privacy Basics, en de informatie in de nieuwe cookie-banner, in het aangepaste Cookiebeleid, het Helpcentrum 'en elders op de Facebook-diensten'.²⁵⁶ Een 'holistische' lezing van alle mogelijke informatiebronnen (inclusief informatie 'elders op de Facebook-diensten') voldoet echter niet aan het wettelijke vereiste dat de essentiële informatie over de gegevensverwerkingen met de grootste impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen duidelijk en begrijpelijk moet zijn beschreven in de eerste laag van de informatie. Hiertoe behoort in ieder geval het feit dat het Facebook-concern een veelheid aan persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden, inclusief gegevens over surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, zelfs als de gebruiker is uitgelogd. Een transparante verwerking vereist niet alleen dat de inhoud van de verstrekte informatie voldoende is, maar ook dat de wijze waarop de informatie wordt verstrekt effectief is. De wetgever heeft bepaald dat de artikelen 33 en 34 van de Wbp ervan uitgaan dat géén onderzoeksplicht bestaat voor betrokkenen, vanwege de ongelijkwaardigheid van partijen en vanuit het gezichtspunt van een hoog niveau van consumentenbescherming zoals neergelegd in artikel 100 A, derde lid, van het EG-Verdrag.²⁵⁷

De zienswijze van Facebook Ierland heeft geleid tot aanvulling tot aanpassing van de beschrijving in de feiten in het rapport over de manieren waarop het Facebook-concern gebruikers heeft geïnformeerd over de wijzigingen van het Gegevensbeleid. De zienswijze heeft ook geleid tot bovenstaande aanvullingen van de beoordeling ten aanzien van de soorten persoonsgegevens die voor advertentiedoeleinden worden verwerkt, ten aanzien van de vereisten aan informatie in de 'eerste laag' en ten aanzien van de holistische wijze waarop de AP het Gegevensbeleid zou moeten lezen, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

²⁵⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 122 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 43 en 46.

²⁵⁷ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 150.



3.4.2 Informatie over soorten persoonsgegevens

Zienswijze Facebook Ierland: Volgens Facebook Ierland is de kritiek van de AP onterecht over de onduidelijkheid van de informatie over de soorten persoonsgegevens die Facebook voor advertentiedoeleinden verwerkt. Het Gegevensbeleid stelt in volkomen duidelijke en begrijpelijke termen welke categorieën persoonsgegevens worden verwerkt voor advertentiedoeleinden en het feit dat Facebook Ierland deze persoonsgegevens zowel rechtstreeks als indirect verkrijgt.²⁵⁸ De drie concrete 'verwijten' van de AP zijn onjuist: over de verwerking van locatiegegevens van vrienden, het verwerken van gegevens over websitebezoek en appgebruik buiten Facebook - ook als gebruikers niet op een vind-ik-leuk knop klikken en het niet-informereren over het gebruik van de inhoud van berichten die vrienden sturen. Er is geen juridische basis voor het opleggen van een negatieve informatieplicht - informatie geven over gegevensverwerkingen die Facebook niet uitvoert.²⁵⁹ Er is geen rechtvaardiging voor het toevoegen van artikel 6 Wbp aan de beoordeling.²⁶⁰ Facebook Ierland verwijst daarnaast naar de beoordeling door de AP van informatie door Google. Deze opmerkingen worden behandeld in paragraaf 3.4.9 van deze bijlage.

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Het Facebook-concern moet gebruikers in de eerste informatielaag (in ieder geval in de inleiding van het privacybeleid) op een duidelijke wijze informeren dat het concern persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden, met een duidelijke doorverwijzing naar een overzicht van de categorieën van persoonsgegevens die zij voor advertentiedoeleinden verwerkt. De AP verduidelijkt de beoordeling op dit punt in het rapport als volgt:

Een gebruiker van de Facebook-dienst ziet niet in één oogopslag bij het bekijken van het Gegevensbeleid dat er -en welke categorieën - persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden worden verwerkt. Het doeleinde '[verwerken van persoonsgegevens voor het tonen van] 'gerichte advertenties' (inclusief surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst) komt niet voor in de inleiding op het Gegevensbeleid, of in de verschillende kopjes in de linkerbalk van het Gegevensbeleid. De paragraaf in het Gegevensbeleid waarin wordt beschreven welke soorten persoonsgegevens het Facebook-concern verzamelt, heeft betrekking op een veelheid van doeleinden, en niet specifiek op advertentiedoeleinden. Er wordt in het Gegevensbeleid vermeld dat het Facebook-concern 'de gegevens in ons bezit' voor advertentiedoeleinden gebruikt. Die zinsnede bevat een hyperlink naar de uitgebreide paragraaf eerder in het Gegevensbeleid 'Wat voor soort gegevens worden er verzameld?'. Een gebruiker moet er dus, heen en weer klikkend tussen de verschillende paragrafen, vanuit gaan dat het Facebook-concern alle gegevens die in deze lange paragraaf worden vermeld, gebruikt voor advertentiedoeleinden. Maar dat blijkt niet juist te zijn, volgens Facebook Ierland. Het concern noemt onder het kopje 'de gegevens in ons bezit' als voorbeeld van één van de verwerkingen de inhoud van berichten die gebruikers zenden of ontvangen. In haar beide zienswijzen heeft Facebook Ierland echter ontkend dat zij de inhoud van berichten zou verwerken voor advertentiedoeleinden. Zie voor een nadere toelichting paragraaf 6.1.4 van Bijlage 1 bij dit rapport en paragraaf 3.6.7 van Bijlage 2 bij dit rapport (over de lopende rechtszaak in de Verenigde Staten, van Campbell versus Facebook). Daarnaast ontbreekt informatie over het gebruik van locatiegegevens van vrienden voor advertentiedoeleinden. Dit wordt toegelicht in paragraaf 3.4.4 van deze bijlage.

²⁵⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 117, bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer D-1, en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 37.

²⁵⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 123- 124 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 43.

²⁶⁰ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 47.



Uit deze twee voorbeelden blijkt dat een betrokkene niet adequaat wordt geïnformeerd over de soorten persoonsgegevens die het concern verwerkt voor advertentiedoeleinden, enerzijds omdat informatie over een belangrijke verwerking van locatiegegevens ontbreekt, anderzijds omdat Facebook Ierland in haar zienswijze ontkent dat het concern gegevens uit de inhoud van berichten verwerkt voor advertentiedoeleinden, terwijl zij dit wel beschrijft in het Gegevensbeleid.

Het belang van volledige informatie over de soorten persoonsgegevens die een bedrijf verwerkt, alsmede over de omstandigheden waaronder deze gegevens worden verkregen, blijkt uit considerans 38 van de Privacyrichtlijn. *"Overwegende dat eerlijke verwerking van gegevens veronderstelt dat de betrokkenen van het bestaan van de verwerkingen op de hoogte kunnen zijn en, wanneer van hen gegevens worden verkregen, daadwerkelijk en volledig worden ingelicht over de omstandigheden waaronder deze gegevens worden verkregen."* Daarom handelt het Facebook-concern op dit punt eveneens in strijd met artikel 6 van de Wbp (Persoonsgegevens worden in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt).

De AP ziet in de zienswijze van Facebook Ierland geen aanleiding om de beoordeling te wijzigen dat het Facebook-concern betrokkenen niet duidelijk informeert over de verwerking van locatiegegevens van vrienden voor advertentiedoeleinden (zie hieronder, in paragraaf 3.4.4 van deze bijlage). De AP verwijst naar paragraaf 3.4.5 hieronder in deze bijlage voor de beoordeling van de aangepaste informatie van het Facebook-concern over het verwerken van gegevens over websitebezoek en appgebruik buiten de Facebook-dienst - ook als gebruikers niet op een vind-ik-leuk knop klikken.

Ten aanzien van het derde punt, de ontkenning dat het Facebook-concern gebruik zou maken van de inhoud van berichten van vrienden voor advertentiedoeleinden, ziet de AP evenmin aanleiding om haar beoordeling te wijzigen. De ontkenning van Facebook Ierland blijft haaks staan op de uitleg in het Gegevensbeleid dat het concern 'alle gegevens in ons bezit' gebruikt voor advertentiedoeleinden. De toelichting op 'alle gegevens in ons bezit' bevat immers expliciet ook 'de inhoud van berichten van vrienden' als gegeven dat het Facebook-concern verzamelt. Het Gegevensbeleid bevat daarmee onjuiste informatie. Er is geen sprake van een negatieve informatieplicht, maar van een plicht om de soorten persoonsgegevens die voor advertentiedoeleinden worden verwerkt helder en duidelijk te benoemen, en waar nodig, te verduidelijken. Dit kan ingevuld worden door een duidelijke melding in de inleiding van het privacybeleid, met doorverwijzing naar een uitputtend overzicht van de categorieën van persoonsgegevens die voor advertentiedoeleinden worden verwerkt. In paragraaf 6.1.1 van [Bijlage 1](#) heeft de AP toegelicht dat zij artikel 6 van de Wbp heeft toegevoegd aan de beoordeling van de informatieplicht ten aanzien van de soorten persoonsgegevens. Zoals toegelicht in paragraaf 4.4 van het rapport (het wettelijk kader) vloeit de overtreding van dit artikel voort uit considerans 38 van de Privacyrichtlijn, en de toelichting in de Nederlandse wetsgeschiedenis dat overtreding van de informatieplicht zal leiden tot onrechtmatige verwerking(en).²⁶¹ Uit het beginsel van behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking vloeit voort dat informatie juist moet zijn, en niet misleidend mag zijn. Hierbij speelt blijkens de wetsgeschiedenis een rol wat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.²⁶²

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feitelijke bevindingen en conclusies, maar wel tot verduidelijking van de beoordeling. Daarnaast heeft de AP de beoordeling op dit punt aangepast naar aanleiding van een vergelijking met Google. Dit wordt besproken in paragraaf 3.4.9 van deze bijlage.

²⁶¹ Idem, p. 149.

²⁶² Idem, p. 78.



3.4.3 Informatie over bijzondere persoonsgegevens

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland staat adverteerders niet toe om zich te richten op gebruikers op basis van bijzondere persoonsgegevens.²⁶³ De AP miskent de inhoud van het advertentiebeleid. Dit beleid verbiedt 'op uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wijze' zowel het gericht adverteren op basis van gevoelige persoonsgegevens, als verwijzingen naar gevoelige gegevens in de inhoud van advertenties. De AP doet dit ten onrechte af als een mening van Facebook Ierland.²⁶⁴ Het is tegenstrijdig dat de AP enerzijds beweert dat Facebook onwettig advertenties personaliseert op grond van bijzondere persoonsgegevens, terwijl de AP anderzijds Facebook Ierland bekritiseert over het verbod aan adverteerders om in de inhoud te refereren aan bijzondere persoonsgegevens.²⁶⁵ Het jaarverslag van Facebook Inc. uit 2012 laat zien dat gericht adverteren is gebaseerd op werkelijke interesses en demografie, maar dat stelt noch impliceert dat advertenties worden gericht op lidmaatschap van een bijzondere categorie.²⁶⁶

Facebook Ierland heeft inhoudelijke bezwaren tegen (de methodologie van) het onderzoek van de AP en is van mening dat zij geen bijzondere persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden. Dit laatste punt uit de zienswijze komt uitgebreider aan de orde in paragraaf 3.5 van deze bijlage.

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld dat het Facebook-concern informatie over de seksuele geaardheid uit de inhoud van het profiel van betrokkenen heeft verwerkt voor advertentiedoeleinden. Dit wordt nader toegelicht in paragraaf 3.5 van deze bijlage.

In het advertentiebeleid van het Facebook-concern staat: *"We gebruiken geen gevoelige persoonlijke gegevens voor advertentiedoelgroepen. De door jou gekozen onderwerpen voor je advertentiedoelgroep zijn geen weerspiegeling van de persoonlijke voorkeuren, kenmerken of waarden van gebruikers."*²⁶⁷ De AP heeft deze zinsnede, die in het advertentiebeleid voorkomt en in een lichtgrijze footer onderaan de advertentiebestellingspagina, beschreven in elke versie van dit rapport. Facebook Ierland stelt dat deze zinsnede in ieder geval zou betekenen dat het verboden zou zijn voor adverteerders om op deze wijze advertentiedoelgroepen te selecteren.

In reactie hierop wordt aan de beoordeling toegevoegd:

Volgens Facebook Ierland miskent de AP de inhoud van het advertentiebeleid.²⁶⁸ Dit beleid verbiedt volgens Facebook Ierland 'op uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wijze' zowel het gericht adverteren op basis van gevoelige persoonsgegevens, als verwijzingen naar gevoelige gegevens in de inhoud van advertenties. De AP heeft echter feitelijk vastgesteld via een eigen advertentie, en via een advertentie van een derde partij in Nederland, dat het mogelijk is om via de Facebook-dienst advertenties te richten op mensen die geselecteerd zijn op het bijzondere persoonsgegeven 'seksuele geaardheid', dat wil zeggen, geselecteerd op het kenmerk uit de inhoud van het profiel 'mannen die van mannen houden'. Daaruit blijkt dat het Facebook-concern dergelijke selecties op bijzondere profielkenmerken voor advertentiedoeleinden mogelijk maakt, althans niet verhindert.

²⁶³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 126.

²⁶⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 127-129.

²⁶⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 145 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 58.

²⁶⁶ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 48, 87 en 93.

²⁶⁷ URL: https://www.facebook.com/policies/ads/#things_you_should_know (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 25 februari 2016).

²⁶⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 127-129.



De zinsnede "*Wij gebruiken geen gevoelige persoonlijke gegevens voor advertentiedoelgroepen*" is onduidelijk, omdat het concern niet definieert wat hij onder 'gevoelige persoonlijke gegevens' verstaat. Aanvullend is ook onvoldoende duidelijk wat het Facebook-concern bedoelt met de mededeling dat de gekozen onderwerpen geen 'weerspiegeling' vormen van de 'persoonlijke voorkeuren, kenmerken of waarden van gebruikers'. Dit terwijl adverteerders wel allerlei trefwoorden kunnen selecteren als selecteren als 'Islam'/'Koran'/'Ramadan', 'diabetesdieet', of 'Geert Wilders'.²⁶⁹ Deze trefwoorden duiden ontegenzeggelijk op persoonlijke voorkeuren, kenmerken en waarden van gebruikers. De mededeling staat ook haaks op de informatie die Facebook Inc. aan investeerders heeft verstrekt, namelijk dat het bedrijf adverteerders juist in staat stelt hun advertenties zo precies mogelijk te richten op betrokkenen, op grond van 'echte interesses' en 'demografische gegevens' die zij delen (share) via de Facebook-dienst. Hoewel Facebook Ierland betoogt dat hieruit niet kan worden afgeleid dat het concern advertenties richt op basis van lidmaatschap van een bijzondere categorie, ontbreekt deze nuance juist in deze mededeling. Omdat het Facebook-concern zelf spreekt over gegevens die Facebookgebruikers 'delen' via de dienst, en dat die gegevens over het algemeen juist zijn, omdat mensen met hun echte identiteit via de dienst gegevens delen, wordt het beeld versterkt dat adverteerders mensen gericht kunnen aanspreken op hun werkelijke persoonlijke voorkeuren, kenmerken en waarden.²⁷⁰

Naar aanleiding van de vorige zienswijze van Facebook Ierland heeft de AP onderscheid gemaakt in de beschrijving en beoordeling van gegevens die het Facebook-concern aan de inhoud van profielen ontleent (dit kunnen ook bijzondere persoonsgegevens zijn, zoals seksuele geaardheid), en gegevens die het Facebook-concern ontleent aan surfgedrag en appgebruik binnen en buiten de Facebook-dienst (dit zijn geen bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 van de Wbp, maar niettemin persoonsgegevens van gevoelige aard, waarover het concern betrokkenen nader dient te informeren).

Het Facebook-concern laat niet alleen na om betrokkenen te informeren hoe adverteerders kunnen selecteren op gegevens van gevoelige aard, maar laat ook na om adverteerders duidelijk uit te leggen welk onderscheid zij maakt tussen gegevens uit de inhoud van profielen, en gegevens die zij verzamelt op grond van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst. Het Facebook-concern geeft adverteerders voorbeelden dat zij niet in de inhoud van advertenties mogen schrijven over 'christelijke vrouwen' en 'andere zwarte singles', terwijl uit de voorbeelden blijkt dat adverteerders wel doelgroepen kunnen selecteren van christelijke vrouwen en zwarte singles. De voorbeelden onderstrepen daarmee voor adverteerders de mogelijkheid om mensen op basis van deze gevoelige profielkenmerken te benaderen. Tegelijkertijd verbiedt het Facebook-concern adverteerders expliciet in haar Advertentiebeleid om betrokkenen te laten merken, via de inhoud van de advertentie, dat zij op grond van een dergelijk gevoelig kenmerk zijn geselecteerd. Een adverteerder mag wel in de inhoud van de advertentie schrijven: 'Ontmoet vandaag zwarte mannen / Ontmoet christelijke vrouwen', maar niet: 'Vind andere zwarte singles / Ben jij christelijk?'

De AP ziet niet in waarom deze constatering tegenstrijdig zou zijn. Voor zover Facebook Ierland bedoelt dat er geen sprake is van vrouwen die daadwerkelijk christelijk zijn, maar alleen van vrouwen waaraan het

²⁶⁹ Selectiemogelijkheden vastgelegd door de AP en beschreven in paragraaf 3.4.3 van het rapport

²⁷⁰ Facebook, Inc, Form S-1 Registration Statement, gedeponeerd bij de United States Securities and Exchange Commission op 1 februari 2012, URL: <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000119312512034517/d287954ds1.htm> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 17 maart 2015 en 25 februari 2016). Facebook schrijft: "*Because authentic identity is core to the user experience on Facebook and users generally share information that reflects their real interests and demographics, we are able to deliver ads that reach the intended audience with higher accuracy rates compared to online industry averages.*"



Facebook-concern op grond van hun surfgedrag de interesse 'christendom' heeft toegekend, ontbreekt deze toelichting aan adverteerders. Voor adverteerders is juist van belang dat zij via Facebook de beoogde doelgroep kunnen bereiken. Daarom is voor hen zeer relevant, gegeven de kosten van het adverteren, of de betrokkene daadwerkelijk christelijk is, dan wel geïnteresseerd in de producten of diensten die zij aan 'christelijke' vrouwen willen aanbieden, omdat de advertentie anders waarschijnlijk weinig effectief is. Het Facebook-concern wekt door haar informatie aan adverteerders de indruk dat het mogelijk is om op bijzondere persoonsgegevens te selecteren (gegevens die een rechtstreeks verband houden met een gevoelig kenmerk van die persoon), maar waarschuwt tegelijk dat zij de gebruiker hiervan niet op de hoogte mogen stellen via de inhoud van de advertentie. Het Facebook-concern laat na om adverteerders expliciet te informeren dat de toegekende profielkenmerken onjuist kunnen zijn, als een betrokkene juist een pagina heeft bezocht met een negatief betoog over het betreffende kenmerk of vermeende eigenschap). Bovendien is bij het gegeven 'single' tegenzeggelijk sprake van informatie uit de inhoud van het profiel (de relatiestatus die het Facebook-concern altijd voor advertenties gebruikt, en waarvoor in beginsel geen opt-outmogelijkheid bestaat, zie paragraaf 3.6.3 van deze bijlage).

Samenvattend staat vast dat het Facebook-concern geen effectieve maatregelen heeft getroffen om te beletten dat adverteerders mensen selecteren en via de Facebook-dienst benaderen op grond van hun seksuele geaardheid. Daarom handhaaft de AP haar conclusie dat de informatie die het Facebook-concern aan adverteerders verstrekt over de selectie op bijzondere persoonsgegevens en kenmerken die duiden op persoonsgegevens van gevoelige aard, onvolledig is, en onduidelijk.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot aanpassing van de beoordeling (aanvulling met de zienswijze van Facebook Ierland en de reactie daarop van de AP), maar niet geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en conclusies in het rapport.

3.4.4 Locatiegegevens van vrienden

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland stelt dat de locatie van vrienden van gebruikers niet direct wordt gebruikt om advertenties te richten op individuele gebruikers. Wel kan de locatie van een vriend worden gebruikt om de locatie van een gebruiker te bepalen. Adverteerders mogen op locatie selecteren, en daardoor kan de locatie van vrienden indirect van invloed zijn op de advertenties die een gebruiker ziet.²⁷¹ Facebook informeert hier duidelijk over, met de volgende twee zinsneden in het privacybeleid: "Wij gebruiken [locatiegegevens] om onze Diensten af te stemmen op u en op anderen" gevolgd door de zinsnede: "lokale evenementen en aanbiedingen in je regio."²⁷² Dit wordt nader toegelicht in de locatiebeleid helppagina, de Privacy Basics pagina's, de 'Vernieuwde voorwaarden en beleidsregels' pagina en de 'About Ads pagina's'.²⁷³ De AP stelt ten onrechte dat Facebook Ierland nader moet informeren over locatiegegevens, omdat locatiegegevens geen bijzondere persoonsgegevens zijn als bedoeld in artikel 8 van de Richtlijn. Een tussenliggende categorie van persoonsgegevens van bijzondere aard is geen geldig concept in EU wetgeving.²⁷⁴ Het is slechts één van de factoren die van invloed zijn wie welke advertenties ziet, en daarom is het niet wettelijk verplicht deze informatie op te nemen in de eerste laag. Maar zelfs als dat al het geval zou zijn, is het onjuist dat deze informatie niet voorkomt in de 'eerste laag'. De informatie is namelijk opgenomen in het Gegevensbeleid.²⁷⁵

²⁷¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 132.

²⁷² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 134.

²⁷³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 135 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 50. Hierin verwijst Facebook Ierland naar haar eerdere zienswijze, randnummers 391-393.

²⁷⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 137.

²⁷⁵ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 53.



Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Facebook Ierland draagt in haar aanvullende zienswijze nieuwe informatie aan, namelijk dat de locatie van vrienden op indirecte wijze wordt gebruikt voor het tonen van gerichte advertenties aan gebruikers. Facebook Ierland licht verder niet toe hoe de locatie van vrienden wordt gebruikt om de locatie van een gebruiker te bepalen. Ook de door Facebook Ierland genoemde overige bronnen van informatie (de locatiebeleid helppagina, de Privacy Basics pagina's, de 'Vernieuwde voorwaarden en beleidsregels' pagina en de 'About Ads pagina's') bevatten geen toelichting op dit punt. De genoemde pagina's bevatten uitsluitend informatie over het verwerken van de eigen locatiegegevens van een gebruiker. De enige uitzondering is de toelichting op de pagina 'Vernieuwde voorwaarden en beleidsregels', waarin wordt vermeld: *"We werken aan manieren waarop jij de meest relevante informatie te zien krijgt op basis van waar je bent en waar je vrienden mee bezig zijn. Als je er in de toekomst bijvoorbeeld voor kiest om te delen waar je bent, krijg je mogelijk menu's te zien van restaurants in de buurt of updates van vrienden die in de buurt zijn."*²⁷⁶ De informatie betreft echter een schets van een toekomstige verwerking, waarbij een gebruiker er bovendien 'voor kiest om te delen' waar hij/zij is, en niet om een concrete beschrijving van de huidige gegevensverwerking van locaties van vrienden voor het tonen van gerichte advertenties.

Facebook Ierland citeert daarnaast selectief uit het Gegevensbeleid. De twee geciteerde zinsdelen vormen een onderdeel van één volzin uit het Gegevensbeleid: *"Wanneer we beschikken over locatiegegevens, gebruiken we deze gegevens om onze services voor jou en anderen aan te passen, bijvoorbeeld door je te helpen bij het inchecken en zoeken naar lokale evenementen, aanbiedingen in je regio weer te geven of je vrienden te laten weten dat je in de buurt bent."*

De AP handhaaft haar beoordeling dat het Facebook-concern betrokkenen met deze zin niet expliciet informeert dat zij ook de locatiegegevens van vrienden gebruikt voor op de betrokkene gerichte advertenties. De AP vult de beoordeling op dit punt als volgt aan:

Deze zin legt de nadruk op gegevens die het Facebook-concern van een gebruiker zelf verzamelt, en dat het concern die gegevens kan gebruiken om aanbiedingen in de regio van een gebruiker weer te geven. Er staat nergens vermeld dat het Facebook-concern onder locatiegegevens ook locatiegegevens van vrienden verstaat. Het Facebook-concern informeert betrokkenen niet op welke wijze zij de locatie van vrienden gebruikt om de locatie van een gebruiker te bepalen, en laat na om betrokkenen expliciet te informeren dat dit gegeven - op indirecte wijze - wordt gebruikt voor advertentiedoeleinden. In weerwil van de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland dat zij hierover duidelijk informeert via het Gegevensbeleid worden betrokkenen met deze zinsnede niet geïnformeerd op welke wijze het Facebook-concern de locatie van vrienden gebruikt om de locatie van een gebruiker te bepalen.

(...)

Kenmerk van de sociale netwerkdienst die het Facebook-concern aanbiedt, is dat een betrokkene vaak tientallen tot honderden vrienden heeft. Daarom kan een verwerking van locatiegegevens zonder toestemming een vergaande inbreuk maken op de privacy van betrokkenen. Onverlet de grondslag voor deze gegevensverwerking (die buiten het bereik van dit onderzoek valt), dient Facebook betrokkenen duidelijk en begrijpelijk over deze gegevensverwerking te informeren.

Facebook Ierland betwist dat informatie over de verwerking van locatiegegevens niet opgenomen zou zijn in de 'eerste laag'. In paragraaf 3.4.1 van deze bijlage is toegelicht dat het Gegevensbeleid in zijn geheel niet

²⁷⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 135, voetnoot 244.



als essentiële informatie in de eerste laag kan gelden, omdat een duidelijke introductie ontbreekt over het gebruik van persoonsgegevens voor (gerichte) advertentiedoeleinden en een heldere afbakening van de soorten persoonsgegevens die voor advertentiedoeleinden worden verwerkt. Ook de aangehaalde zinsnede in het overzicht van een aantal wijzigingen is onvoldoende duidelijk, zoals hierboven toegelicht, en verstrekt dus niet de benodigde essentiële informatie.

De AP heeft verder toegelicht dat locatiegegevens gegevens van gevoelige aard zijn, waarover het Facebook-concern nader dient te informeren, omdat het hierbij gaat om gegevens die voortdurend van smartphones worden verzameld. Deze gegevens kunnen een indringend beeld geven van iemands gedrag en belangstelling. Ze betreffen de persoonlijke levenssfeer, en kunnen daardoor een grote impact hebben op betrokkenen. De AP heeft toegelicht in paragraaf 6.2 van Bijlage 1 bij dit rapport (en in het wettelijk kader, in paragraaf 4.3 in het rapport) wat zij verstaat onder gegevens van gevoelige aard. Hieronder vallen naast locatiegegevens ook gegevens over het communicatiegedrag van betrokkenen (bijvoorbeeld de inhoud van berichten), financiële gegevens en surfgedrag. In de wetsgeschiedenis bij artikel 9 Wbp worden de begrippen 'bijzondere' en 'gevoelige' gegevens als volgt uitgelegd: *"Artikel 16 betreft de gegevens die uit hun aard gevoelig zijn. Daarnaast kunnen gegevens gevoelig zijn door de context waarin zij worden gebruikt, bij voorbeeld de gegevens omtrent iemands kredietwaardigheid of welstand."*²⁷⁷ Er zijn dus gegevens die door de context waarin zij worden gebruikt, gevoelig zijn. Dit is een relevante kwalificatie bij de beoordeling van de artikelen 9 en 33/34 van de Wbp, omdat hierbij een afweging gemaakt moet worden aan de hand van de aard van de persoonsgegevens. De kwalificatie 'persoonsgegevens van gevoelige aard' zegt iets over de impact die het gegeven kan hebben. Deze categorie hoeft dus niet samen te vallen met de categorie *bijzondere persoonsgegevens*, als bedoeld in artikel 16 van de Wbp. Facebook dient betrokkenen adequate (nadere) informatie te geven over de wijze waarop zij locatiegegevens verwerkt, vanwege de gevoelige aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder zij worden verkregen en het gebruik dat ervan wordt gemaakt (artikel 33 en 34, derde lid, van de Wbp). Aanvullend verwijst de AP naar paragraaf 2.3.5 in deze bijlage ten aanzien van het bezwaar van Facebook Ierland over het gebruik van de Nederlandse wetsgeschiedenis.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de beoordeling met de nieuwe informatie dat het Facebook-concern de locatie van vrienden op indirecte wijze gebruikt voor het tonen van gerichte advertenties aan gebruikers. De zienswijze heeft niet geleid tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.4.5 Gebruik van websites en apps buiten de Facebook-dienst

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland heeft de informatie aan gebruikers over het volgen van websitebezoek en appgebruik buiten Facebook op 27 mei 2016 verbeterd.²⁷⁸ Aan de pagina Privacy Basics zijn nieuwe toelichtingen over advertenties toegevoegd, in het onderdeel 'Facebook en advertenties', met daarin pagina's over 'Advertenties die je op Facebook ziet', 'Advertenties die je op andere websites en apps ziet', 'Advertenties van bedrijven en organisaties waarmee je communiceert' en 'Advertenties van andere websites en apps die je gebruikt'.²⁷⁹ De Privacy Basics pagina's leggen uitdrukkelijk uit dat gerichte advertenties zijn gebaseerd op pagina's die een gebruiker 'leuk' heeft gevonden.²⁸⁰ In het onderdeel 'Facebook en advertenties' wordt duidelijk uitgelegd hoe Facebook advertenties baseert op online

²⁷⁷ *Kamerstukken II 1997/1998, 25 892, nr. 3, p. 90.*

²⁷⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 138.

²⁷⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 139 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 55.

²⁸⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 167.



gedrag.²⁸¹ Daarnaast is het Cookiebeleid herzien²⁸² en heeft Facebook de tekst in de cookie-banner aangepast.²⁸³ Facebook heeft ook de informatie voor applicatie-ontwikkelaars en websitehouders in het 'Platformbeleid' aangepast.²⁸⁴ De cookiebanner is eenmalig getoond aan gebruikers van de Facebook-dienst, op het eerste moment dat zij vanaf 27 mei 2016 een Facebook-pagina bezochten.²⁸⁵ Deze wijze van informeren is in overeenstemming met de adviezen van de Ierse DPC²⁸⁶ en de ACM,²⁸⁷ en zelfs uitgebreider dan de wijze waarop deze instellingen zelf over cookies informeren.²⁸⁸ Facebook Ierland stelt dat zij door deze nieuwe informatie gebruikers op passende wijze informeert over het feit dat zij surfgegevens gebruikt voor advertenties op online gedrag²⁸⁹ ook als een 'Vind ik leuk' knop niet wordt aangeklikt.²⁹⁰ Dit blijkt ook uit formuleringen in Privacy Basics, zoals de zinsnede: *"Interesses worden bepaald op basis van dingen als pagina's die leuk zijn gevonden op Facebook, en op basis van activiteiten in apps en websites buiten Facebook"*. Hiermee wordt niet de indruk gewekt dat Facebook interesses alleen ontleent aan gebruik van 'Vind ik leuk' knoppen.²⁹¹ De stelling dat de verwerking van persoonsgegevens over websitebezoek en appgebruik voor advertentiedoeleinden grote impact heeft op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, is subjectie en niet onderbouwd met bewijsmateriaal.²⁹²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Ten aanzien van de informatie over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden ten gevolge van het bezoek aan websites en gebruik van apps buiten de Facebook-dienst heeft de Autoriteit Persoonsgegevens de vernieuwde informatiebronnen van het Facebook-concern opnieuw bekeken. De AP heeft vastgesteld dat het Facebook-concern inmiddels nieuwe informatie geeft in (i) Privacy Basics, (ii) in het Cookiebeleid, (iii) de cookie-banner en (iv) het platformbeleid voor ontwikkelaars. De AP heeft naar aanleiding van de zienswijze ook gekeken naar relevante vragen en antwoorden in het Helpcentrum van de Facebook-dienst. De feitelijke bevindingen zijn als volgt uitgebreid:

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

²⁸¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 167.

²⁸² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 142.

²⁸³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 149 en bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer D-3.

²⁸⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 146-147.

²⁸⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 151.

²⁸⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 152, bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer D-3 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 59.

²⁸⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 154.

²⁸⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 155.

²⁸⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 156. Facebook Inc. stelt, onder verwijzing naar de zienswijze van Facebook Ierland, dat de wijze van informeren over Online Behavioural Advertising aan de wettelijke vereisten voldoen. Bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 18, in reactie op [Bijlage 1](#), p. 21.

²⁹⁰ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 44.

²⁹¹ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 55.

²⁹² Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 60.



gegevensverwerking valt buiten het bereik van dit onderzoek door de AP en wordt daarom niet verder beoordeeld.

De informatie onder het kopje 'Advertenties die je op andere websites en in apps ziet' legt uit dat een gebruiker in een app een advertentie voor een website over voedsel kan zien. Het Facebook-concern schrijft: *"Waarom ziet Bob deze advertentie? Het Audience Network van Facebook werkt samen met apps en websites als Art News Today om hun bezoekers relevante advertenties te vertonen."* De module ligt verder toe: *"Koken" is een van Bobs interesses omdat hij bijvoorbeeld pagina's over beroemde koks op Facebook leuk vindt. Mogelijk ziet hij ook advertenties van Jaspers Markt als hij in het verleden hun website heeft bezocht."* In dit onderdeel beschrijft het Facebook-concern ook het tonen van advertenties binnen de Facebook-dienst op basis van websites en andere apps die je gebruikt, met als voorbeeld: *"je bent op zoek naar sneakers in een online winkel en ziet later dezelfde sneakers in een advertentie op Facebook."* Deze informatie bevat (op het vijfde scherm) een doorverwijzing naar de advertentievoorkeuren in het instellingenmenu en naar de afmeldmogelijkheid voor het tonen van dergelijke advertenties (zesde scherm). Het zevende en achtste scherm wijzen op een andere mogelijkheid om benaderd te worden door adverteerders. *"Voorbeeld: als je meedoet aan een evenement van adverteerder of een video van een adverteerder bekijkt, kan de adverteerder hieruit opmaken dat je geïnteresseerd bent in bepaalde onderwerpen en je toevoegen aan de doelgroep van toekomstige advertenties."*²⁹³

Het Facebook-concern heeft de tekst van het **Cookiebeleid** uitgebreid. In de aangepaste inleiding schrijft het concern: *"We gebruiken cookies als je een Facebook-account hebt, gebruikmaakt van de Facebook-services, waaronder onze website en apps (ongeacht of je bent geregistreerd of aangemeld), of andere websites en apps bezoekt die gebruikmaken van Facebook-services (zoals de vind-ik-leuk-knop of onze advertentietools)."'*²⁹⁴ Bovendien bevat het Cookiebeleid een overzicht van de soorten cookies, de inhoud, de bewaartermijn en de doeleinden (een lijst met Browser Cookies, toegankelijk via een hyperlink onder het woord 'Cookies' in het Cookiebeleid). Onder het kopje 'Advertenties, inzichten en metingen' schrijft het concern: *"We gebruiken cookies om ons te helpen advertenties te tonen voor bedrijven en andere organisaties aan mensen die mogelijk geïnteresseerd zijn in de producten, diensten of doelen die zij promoten. Bijvoorbeeld: Met cookies kunnen we advertenties tonen aan mensen die eerder de website van een bedrijf hebben bezocht, producten van het bedrijf hebben gekocht of de apps van het bedrijf hebben gebruikt. Met cookies kunnen we ook het aantal keer dat je een advertentie ziet beperken, zodat je niet steeds dezelfde advertentie ziet."*²⁹⁵ En:

*"Met cookies kunnen we ook inzicht bieden aan mensen die gebruikmaken van Facebook-services, evenals de mensen die interacties hebben met de advertenties, websites en apps van onze adverteerders en de bedrijven die gebruikmaken van de Facebook-services. Bijvoorbeeld: We gebruiken cookies om bedrijven te helpen begrijpen welke soorten mensen hun Facebook-pagina leuk vinden of hun apps gebruiken, zodat ze relevantere inhoud kunnen tonen en functies kunnen ontwikkelen die waarschijnlijk interessant zijn voor hun klanten."*²⁹⁶

Het Facebook-concern heeft de inhoud van de **Cookiebanner** op of na 27 mei 2016 aangepast. De cookiebanner bevat(te) de volgende inhoud: *"We gebruiken cookies om inhoud en advertenties relevanter te maken en je een veiligere ervaring te bieden. Als je op de website klikt of op de website navigeert, ga je ermee akkoord dat we op en buiten Facebook informatie verzamelen via cookies. Meer informatie, zoals over hoe je je instellingen kunt aanpassen, vind je hier: cookiebeleid"* [de onderstreeping is een weergave van een

²⁹³ Alle pagina's van Privacy Basics zijn forensisch vastgelegd door de AP op 27 september 2016.

²⁹⁴ Facebook cookiebeleid, URL: <https://www.facebook.com/policies/cookies/>. Het cookiebeleid, met alle subpagina's, is forensisch vastgelegd door de AP op 27 september 2016.

²⁹⁵ Idem.

²⁹⁶ Idem.



hyperlink naar het Cookiebeleid, toevoeging AP]."²⁹⁷ De AP heeft vastgesteld dat de banner klein was (52 van de 930 beschikbare pixels hoogte van de homepage) en dat de kleur nauwelijks contrasteerde met de kleur van de homepage. De tekst in deze banner was 29 pixels hoog. De AP voegt een schermafbeelding van de nieuwe cookiebanner bij als illustratie 7 in het rapport.

Het **Helpcentrum** van de sociale netwerkdienst bevat het thema 'Privacy'. Hier is echter geen informatie opgenomen met betrekking tot [gericht] adverteren.

De AP heeft vastgesteld dat via de hoofdpagina 'Privacy' informatie toegankelijk is onder de kopjes 'Algemeen', 'Bepalen wie je kan vinden', 'Problemen met privacy oplossen', 'Toegang krijgen tot je Facebook-gegevens', 'Minderjarigen en privacy', 'Veiligheid', 'Vragen over ons privacybeleid', 'Ontdek je activiteitlogboek' en 'Privacy'. Het subkopje 'Algemeen' bevat informatie over 'Algemene privacyinstellingen en hulpprogramma's', 'Bepalen met wie je dingen deelt', 'Geavanceerde privacyinstellingen' en 'Je persoonlijke gegevens'. De informatie onder 'Algemene privacyinstellingen' is beperkt tot 'Het publiek bepalen waarmee je inhoud deelt', 'De instellingen beheren voor de manier waarop je contact maakt' en 'De inhoud bekijken waarin je wordt getagd'. De vragen en antwoorden onder het kopje 'Geavanceerde privacyinstellingen' gaan eveneens alleen over tagging en de inhoud van de tijdlijn. De informatie onder 'Vragen over ons privacybeleid' heeft betrekking op naleving van de Safe Harbour-regels en inzage. Het onderste subkopje 'Privacy' bevat twee verwijzingen, naar 'Privacyvideo's' en 'Cookies en andere opslagtechnologie'. De video heeft betrekking op het wijzigen van privacy-instellingen die golden in 2009,²⁹⁸ terwijl het laatste kopje een verwijzing bevat naar het (vernieuwde) Cookiebeleid.²⁹⁹

Het Facebook-concern heeft de informatie voor applicatie-ontwikkelaars en websitehouders in het '**Platformbeleid**' aangepast op 26 mei 2016.³⁰⁰ Ontwikkelaars worden door het concern in punt 11 van het aangepaste platformbeleid geïnformeerd dat zij:

- *"adequate toestemming van mensen [moeten] verkrijgen van bezoekers alvorens een Facebook-technologie te gebruiken waarmee wij gegevens over hen kunnen verzamelen en verwerken, daarbij bijvoorbeeld inbegrepen, onze SDK's en zoekmachine-pixels;*
- *een geschikte openbaarmaking [moeten] bieden dat derden, inclusief Facebook, cookies, webbakens en overige opslagtechnologieën kunnen gebruiken om informatie te verzamelen of ontvangen van je websites, apps en elders op het internet en die informatie te gebruiken voor het bieden van metingdiensten, gepersonaliseerde advertenties en zoals omschreven in ons Gegevensbeleid [De onderstreping is een weergave van een hyperlink naar het Gegevensbeleid, toevoeging AP]."*³⁰¹

²⁹⁷ Nederlandstalige homepage Facebook, forensisch vastgelegd door de AP op 11 juli 2016. De schermafbeelding is ook opgenomen als illustratie in de brief van Facebook Ierland van 11 juli 2016, p. 18.

²⁹⁸ De hyperlink verwijst naar de URL: <https://www.facebook.com/facebook/videos/vb.20531316728/366162845483/?type=2&theater>

²⁹⁹ De hyperlink verwijst naar de URL: <https://nl-nl.facebook.com/policies/cookies/>.

³⁰⁰ Facebook Platform Policy, URL: <https://developers.facebook.com/policy>. Onderaan de linkerkolom staat: "Last updated May 26, 2016" (forensisch vastgelegd door de AP op 27 september 2016).

³⁰¹ URL: <https://developers.facebook.com/policy>. De originele Engelstalige tekst luidt als volgt: "Obtain adequate consent from people before using any Facebook technology that allows us to collect and process data about them, including for example, our SDKs and browser pixels. When you use such technology, provide an appropriate disclosure:

a. That third parties, including Facebook, may use cookies, web beacons, and other storage technologies to collect or receive information from your websites, apps and elsewhere on the internet and use that information to provide measurement services, target ads and as described in our Data Policy; and
b. How users can opt-out of the collection and use of information for ad targeting and where a user can access a mechanism for exercising such choice."



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

De AP stelt vast dat de vermelding in punt 6(1), onder het kopje 'Things you should know' ongewijzigd is. In de vertaling van Facebook Ierland (de informatie is niet in het Nederlands beschikbaar), zou er staan: *"We kunnen je app analyseren voor het personaliseren van advertenties en het indexeren van inhoud voor zoeken en metingen."* De AP had de betreffende zin als volgt vermeld, en vertaald opgenomen in paragraaf 3.4.2 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen: *"Wij je app, website, content en data voor elk doel, waaronder een commercieel doel, kunnen analyseren."* gevolgd door een icoon van een vraagteken. Als een bezoeker op dit icoon klikte, verscheen de toelichting dat *"wij jouw app bijvoorbeeld kunnen analyseren voor het gericht bezorgen van advertenties en het indexeren van content voor zoeken en meten."*³⁰² De zienswijze van Facebook Ierland biedt geen aanleiding om deze feitelijke beschrijving te wijzigen.

De AP heeft de beoordeling op basis van deze nieuwe feiten als volgt aangevuld:

In haar nieuwe **Cookiebeleid** geeft het Facebook-concern nieuwe informatie over de gegevensverwerking met behulp van (tracking) cookies.³⁰³ Via een hyperlink is ook een overzicht beschikbaar van derde partijen die via het Facebook-concern tracking cookies kunnen plaatsen en uitlezen. Dit is een verbetering ten opzichte van de eerder door de AP beoordeelde informatie, maar de informatie schiet nog steeds te kort in het informeren van betrokkenen over de belangrijkste kenmerken van de gegevensverwerking. Het Facebook-concern informeert betrokkenen (nog steeds) onvoldoende duidelijk en effectief dat de gegevensverzameling over websurfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst doorloopt zelfs nadat een gebruiker is uitgelogd. Het Facebook-concern heeft de volgende zinsnede toegevoegd aan de introductie: *"We gebruiken cookies als je een Facebook-account hebt, gebruikmaakt van de Facebook-services, waaronder onze websites en apps (ongeacht of je bent geregistreerd of aangemeld) of andere websites en apps bezoekt die gebruikmaken van Facebook-services (zoals de vind-ik-leuk-knop of onze advertentietools)." Maar de informatie over het volgen van gedrag 'ongeacht of je bent geregistreerd of aangemeld' heeft grammaticaal alleen betrekking op 'onze websites en apps' en niet op "andere websites en apps die gebruikmaken van Facebook-services."* Bovendien ontbreekt een indicatie van de schaal en omvang van dit volgen van internetgedrag. De voorbeelden in het aangepaste Cookiebeleid over het gebruik van cookies voor advertenties leggen een direct verband tussen de getoonde advertentie

³⁰² Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.5, randnummer 520. Het Facebook Platformbeleid is (Engelstalig) beschikbaar op: <https://developers.facebook.com/policy/>. Hierin staat, onderaan, in punt 6(1): *"We can analyze your app, website, content, and data for any purpose, including commercial."*, met als toelichting, onder een vraagtekentje, *"For example, we can analyze your app for targeting the delivery of ads and indexing content for search and measurement."*

³⁰³ Dit zijn gegevens die via een website in de browser worden geplaatst en uitgelezen bij elk volgend bezoek aan een website die in staat is om dat bestandje te plaatsen of uit te lezen. De tracking cookies van Facebook bevatten één of meer unieke identifiers. Facebook verzamelt deze unieke identifier(s) samen met overige gegevens over het websitebezoek en appgebruik buiten de Facebook-omgeving zoals het IP-adres, bezochte webpagina, tijdstip en URL referrer en koppelt deze gegevens aan de (direct identificeerbare) accountgegevens in haar systemen/databases. Met behulp van deze tracking cookies kan Facebook individueel surfgedrag van Facebookgebruikers over meerdere websites volgen en hen (mede) op grond van de daaruit afgeleide profielkenmerken gerichte advertenties tonen.



en een activiteit van een gebruiker (aanklikken van de 'Vind ik leuk' knop), klikken op een advertentie of bezoeken van een website/gebruiken van een app van een specifiek bedrijf. Het Facebook-concern laat na om betrokkenen expliciet te informeren dat interesses worden ontleend aan een significant deel van het internetgedrag (elk bezoek aan websites en gebruik van apps buiten de Facebook-dienst waar het concern een interactiemogelijkheid mee heeft), en dat betrokkenen op basis daarvan benaderd kunnen worden met gerichte advertenties door bedrijven waar zij nooit rechtstreeks contact mee hebben gehad. Los van de vraag of deze gegevensverwerking voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit (de grondslag voor deze gegevensverwerking valt buiten het bereik van dit onderzoek), dient het Facebook-concern betrokkenen hierover duidelijk en begrijpelijk te informeren.

Het invoeren van een **cookiebanner** is in beginsel een verbetering, maar het Facebook-concern heeft de banner slechts éénmalig getoond. De permanent beschikbare informatie over het volgen van internetgedrag buiten de Facebook-dienst (in het Cookiebeleid en in het Gegevensbeleid) is onvoldoende prominent/effectief toegankelijk. De vormgeving van de banner was onvoldoende prominent en leesbaar qua formaat en kleurstelling. Als eerste laags informatievoorziening was de informatie in de eenmalige cookiebanner te onduidelijk over de betekenis en impact van 'informatie verzamelen met cookies op en buiten Facebook'. Het Facebook-concern maakt via deze banner en in het nieuwe Cookiebeleid onvoldoende duidelijk dat het gaat om het volgen van een groot deel van het surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst. Uit het onderzoek van de AP blijkt dat het gaat over een significant percentage van het surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst (ruim de helft van de top 500 websites die door Nederlanders worden bezocht), op een voor de gebruiker technisch onmerkbare wijze (via cookies en andere volgtechnologie).

Bovendien maakte de tekst in de cookiebanner niet duidelijk dat het Facebook-concern deze volgtechnologie permanent inzet nadat een gebruiker een account heeft aangemaakt, en dat dit volgen van internetgedrag zelfs doorgaat als de gebruiker is uitgelogd. De cookiebanner maakte daarmee niet voldoende duidelijk hoe ingrijpend de verwerking is en nodigde daarom niet uit tot doorklikken naar de onderliggende tekst. Omdat het om gegevens gaat over de inhoud van communicatie (surfgedrag), is de impact van deze verwerking op de persoonlijke levenssfeer groot, terwijl de vereiste transparantie (nadere informatie) over dit essentiële doeleinde van de gegevensverwerking ontbreekt. Hierdoor missen betrokkenen zeggenschap over de gegevensverwerking.

De nieuwe informatie over toestemming die het Facebook-concern heeft toegevoegd aan het **Platformbeleid** is eveneens een verbetering. App-developers en websitehouders kunnen via het platformbeleid weten dat zij het Facebook-concern technisch in staat stellen om gedrag van gebruikers op hun apps en websites te volgen, en dat zij daarvoor voorafgaande toestemming moeten verkrijgen van gebruikers. Er ontbreekt echter een duidelijke vermelding van het feit dat het Facebook-concern deze gegevens ook verkrijgt als gebruikers niet op een interactiemogelijkheid met de Facebook-dienst klikken, en laat na om te benadrukken dat developers dit gegeven expliciet moeten melden in hun eigen toestemmingsvraag en onderliggende informatie, of alternatief, dat developers en websitehouders ervoor kunnen kiezen om pas interactie met de Facebook-dienst te laten plaatsvinden nadat een gebruiker daar expliciet voor heeft gekozen (op basis van een twee-kliksmethode).



Het Facebook-concern heeft de informatie in **Privacy Basics** over de verschillende manieren van gericht adverteren uitgebreid. De nieuwe informatie is voornamelijk beperkt tot informatie over advertenties die betrokkenen te zien krijgen van adverteerders waarvan zij de website hebben bezocht, dan wel, op basis van [de actieve handeling van het aanklikken van een of meerdere] 'vind ik leuk' knoppen. De focus van de informatie ligt dus op een direct verband met de activiteiten van gebruikers, waardoor het voor henzelf min of meer ook achterhaalbaar is waarom zij een advertentie te zien krijgen. De voorbeelden van het concern hebben betrekking op bezoek aan een specifieke website (specifieke sportschoenen bekeken in een online schoenwinkel, een specifieke online voedselwinkel bezocht) die ertoe leidt dat een betrokkene vervolgens een advertentie te zien krijgt voor die specifieke sportschoenen of voor die voedselwinkel. Ook de andere nieuwe voorbeelden, het bekijken van een video van een adverteerder, of deelname aan een evenement van een adverteerder, leggen een direct verband tussen een activiteit van een gebruiker bij een specifieke adverteerder en de getoonde advertentie. Het Facebook-concern geeft daarnaast het voorbeeld dat een betrokkene pagina's (van beroemde koks) 'leuk' heeft gevonden, en daarom geselecteerd kan worden op de interesse 'voedsel' door een adverteerder. Het concern laat na om betrokkenen in duidelijke taal te informeren over de veelheid aan apps en websites waarvan zij informatie verzamelt over voorkeuren en interesses van gebruikers, zonder dat die gebruikers op een 'vind ik leuk' of 'inlog'-knop klikken. Het Facebook-concern laat na om betrokkenen expliciet te informeren dat het profielkenmerken kan ontlenen aan elke bezochte pagina of app met een 'vind ik leuk' knop, zonder dat een gebruiker erop hoeft te klikken. Het Facebook-concern schrijft: *"Interesses worden bepaald op basis van dingen als pagina's die leuk zijn gevonden op Facebook, en op basis van activiteiten in apps en websites buiten Facebook."* Het woord 'activiteiten' wekt mogelijk de indruk, zeker in combinatie met het voorafgaande deel van de zin (pagina's die leuk zijn gevonden) dat gebruiker actief op een Facebook-knop moeten hebben geklikt op een website of app voordat het Facebook-concern hieraan een interesse ontleent. Juist die onduidelijkheid moet door het Facebook-concern worden weggenomen.

In het **Helpcentrum** wordt onder het relevante kopje 'privacy' evenmin adequate informatie gegeven over de aard en omvang van de gegevensverwerking over appgebruik en websitebezoek buiten de Facebook-dienst die leidt tot gericht adverteren.

De vergelijking die Facebook Ierland maakt met het cookiebeleid van ACM en van de Ierse DPC gaat mank. Deze instellingen gebruiken namelijk geen *tracking cookies* op hun websites. De ACM meldt expliciet in haar Cookiebeleid: *"Geen tracking cookies - Wij gebruiken geen tracking cookies. Tracking cookies zijn cookies die bezoekers tijdens het surfen over andere websites kunnen volgen."*³⁰⁴ De Ierse DPC meldt dat zij alleen één sessie-cookie gebruikt om de taalvoorkeur van een gebruiker gedurende het bezoek aan de website te onthouden.³⁰⁵ Ten aanzien van de impact van deze vorm van gegevensverzameling en verwerking verwijst de AP naar paragraaf 3.5.4 van deze bijlage.

³⁰⁴ ACM Cookiebeleid, URL: <https://www.acm.nl/nl/cookies/>. De door ACM gebruikte cookies vallen onder de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste van artikel 11.7a Tw.

³⁰⁵ Privacy Statement Ierse DPC, URL: <https://www.dataprotection.ie/docs/Privacy-Statement/6.htm>. De Ierse DPC licht toe: *"This website uses what is called a session cookie. This cookie (USERLANG) is used while you are on our website to record the language version of the site you are looking at. There are only 2 settings for this cookie, USERLANG = EN or USERLANG = GA. This is done solely to ensure that you are presented with the correct language version of any page you request."*



De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen met de nieuwe informatie en bovenstaande aanvullingen van de beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.4.6 Informatie over toestemming

Zienswijze Facebook Ierland: Volgens Facebook Ierland bestaat er op geen enkele wijze onduidelijkheid over de begrippen 'toestemming' en 'akkoord gaan'.³⁰⁶ De AP heeft niet met bewijs onderbouwd dat de formulering van 'toestemming' in de algemene voorwaarden heeft geleid tot grote verwarring en onrust onder betrokkenen in Nederland (en elders in Europa).³⁰⁷ Aan de arresten Ebookers en Volker van het HvJ EU kan niet ontleend worden dat toestemming niet verkregen kan worden van betrokkenen via aanvaarding van algemene voorwaarden.³⁰⁸ Facebook Ierland wijst daarnaast op de sinds 27 mei 2016 vernieuwde tekst van het Cookiebeleid, en de nieuwe tekst in de cookiebanner die gebruikers eenmalig is getoond.³⁰⁹ Uit de tweede alinea van het Cookiebeleid blijkt duidelijk dat cookies worden verzameld zelfs als iemand is geregistreerd of ingelogd op de Facebook-dienst.³¹⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft de nieuwe informatie in het Cookiebeleid en in de cookie-banner toegevoegd aan de feitelijke bevindingen, zoals hierboven, in paragraaf 3.4.5 in deze bijlage toegelicht. Aan de beoordeling op dit punt in het rapport is toegevoegd:

Het Facebook-concern heeft door de nieuwe informatie in het Cookiebeleid en de nieuwe informatie in de cookie-banner de onduidelijkheid over de vraag wanneer sprake is van toestemming en/of van andere grondslagen voor de gegevensverwerking via cookies grotendeels weggewomen. De nieuwe bannertekst vermeldt dat het Facebook- ook surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst volgt, met de woorden 'dat we op en buiten Facebook informatie verzamelen via cookies'. Het concern laat echter na om de gebruikers expliciet te waarschuwen dat zij surfgedrag en appgebruik ook volgt als een gebruiker is uitgelogd bij de netwerkdienst. Het Facebook-concern laat eveneens na om expliciet te maken dat zij hiermee een groot deel van het internetgebruik van Nederlandse gebruikers volgt. Zoals toegelicht in paragraaf 3.4.2 van het rapport, heeft de AP op 262 van de 500 meest door Nederlandse internetters bezochte websites een Facebook-interactie aangetroffen. De woorden 'op en buiten Facebook' geven onvoldoende betekenis aan de impact van deze gegevensverwerking op de persoonlijke levenssfeer. Bovendien is de banner slechts éénmalig getoond, is de permanent beschikbare informatie over het volgen van internetgedrag buiten de Facebook-dienst onvoldoende duidelijk over het volgen van gedrag nadat een gebruiker is uitgelogd (in het aangepaste Cookiebeleid en in het Gegevensbeleid), en was de vormgeving van de banner onvoldoende prominent en leesbaar qua formaat en kleurstelling. Hoewel de grondslag van deze gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden buiten het bereik van dit onderzoek door de AP valt,³¹¹ kan er in dit geval bij doorsurfen in ieder

³⁰⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 157 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 63.

³⁰⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 160.

³⁰⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 161.

³⁰⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 159 en bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer D-3, p. 72.

³¹⁰ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 64.

³¹¹ De AP heeft onderzocht of het Facebook-concern bij het verwerken van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden in Nederland de informatieplicht naleeft, en of het concern een beroep kan doen op één van de wettelijke uitzonderingen op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 van de Wbp.



geval geen sprake zijn van op informatie berustende toestemming als bedoeld in artikel 1, onder i, van de Wbp.

Ten aanzien van de aangehaalde jurisprudentie van het HvJ EU wijst de AP op de motivering uit de gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09 (Volker, Markus Schecke en Eifert). In het arrest staat:

"61 Het Land Hessen trekt evenwel in twijfel of er wel sprake is van een inmenging in het privéleven van de verzoekers in de hoofdgedingen aangezien zij in het aanvraagformulier voor steun waren gewezen op de verplichte bekendmaking van de op hen betrekking hebbende gegevens en zij overeenkomstig artikel 8, lid 2, van het Handvest hadden ingestemd met die bekendmaking door de indiening van hun aanvraag.

62 In dat verband moet worden vastgesteld dat artikel 42, punt 8 ter, van verordening nr. 1290/2005 slechts bepaalt dat „de begunstigten van begrotingsmiddelen ervan in kennis worden gesteld dat [de op hen betrekking hebbende] gegevens [te weten hun namen en de uit elk van de Fondsen ontvangen bedragen] kunnen worden bekendgemaakt". Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 259/2008 bevat een soortgelijke bepaling waar het voorschrijft dat „[d]e lidstaten de begunstigten erover [informer]en dat hun gegevens [...] openbaar zullen worden gemaakt".

63 De aan de orde zijnde Unieregeling, die slechts bepaalt dat de begunstigten van steun vooraf wordt meegedeeld dat de hen betreffende gegevens zullen worden bekendgemaakt, beoogt dus niet de bij die regeling ingevoerde verwerking van persoonsgegevens te baseren op de toestemming van de betrokken begunstigten. (...).³¹²

Ten aanzien van het eBookers-arrest (C-112/11) geldt dat het daarbij gaat om consumentenrecht, en een specifieke luchtvaartverordening. De AP noemde dit arrest in een voetnoot om dat het Hof aangeeft in de aangehaalde paragraaf 16 dat een *handelaar, voordat de consument gebonden is door het aanbod, immers diens uitdrukkelijke toestemming [moet] verkrijgen voor elke extra betaling boven de vergoeding die is overeengekomen voor de contractuele hoofdverbintenis van de handelaar, en kan hij deze toestemming niet afleiden uit het niet gebruiken van standaardopties die de consument moet afwijzen om extra betaling te vermijden.*³¹³ Het Hof stelt in paragraaf 12 dat voor de uitlegging van een bepaling van het recht van de Unie niet enkel rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt en licht toe dat de betreffende (luchtvaart)verordening tot doel heeft informatieverstrekking en transparantie van de prijzen voor luchtdiensten te garanderen, zodat zij bijdraagt aan de bescherming van de gebruiker van deze diensten. Dit transparantiebeginsel staat ook aan de basis van het privacyrecht in de EU. Het Hof vervolgt in paragraaf 14: *"Deze facultatieve prijstoeslagen vloeien voort uit diensten die een aanvulling vormen op de luchtdienst zelf, maar voor het vervoer van passagiers of vracht niet verplicht of noodzakelijk zijn, zodat de klant de keuze heeft om ze te aanvaarden of te weigeren. Juist omdat de klant die keuze heeft, moeten dergelijke prijstoeslagen op duidelijke, transparante en ondubbelzinnige wijze aan het begin van elk boekingsproces worden meegedeeld en op een „opt-in“-basis worden aanvaard, zoals in artikel 23, lid 1, laatste zin, van verordening nr. 1008/2008 wordt geëist."* Uit de feiten blijkt dat het voor het verlenen van de Facebook-dienst niet strikt noodzakelijk is om de naam, de foto en het profiel van betrokkenen te gebruiken in advertenties. Een betrokkene kan zich immers (via het instellingenmenu) aan deze verwerking onttrekken. Om zich te kunnen beroepen op een 'overeenkomst' met betrokkenen, zou de gegevensverwerking noodzakelijk moeten zijn in relatie tot iedere individuele betrokkene. Daarvan is echter geen sprake, omdat betrokkenen zich (deels) aan de gegevensverwerking kunnen onttrekken (opt-out via het instellingenmenu). Voor zover het Facebook-concern zou willen betogen dat de verwerking commercieel noodzakelijk zou zijn, en voor zover het gerechtvaardigd belang van het concern zou opwegen

³¹² HvJ EU van 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) en Hartmut Eifert (C-93/09) tegen Land Hessen, ECLI:EU:C:2010:662

³¹³ HvJ EU van 19 juli 2012, zaak C-112/11, ebookers.com Deutschland GmbH tegen Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV, ECLI:EU:C:2012:487, paragraaf 16.



tegen het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen (de grondslag van deze gegevensverwerking valt echter buiten het bereik van dit onderzoek), blijft het gebruik van het woord 'toestemming' in de algemene voorwaarden onjuist, althans onvoldoende duidelijk naar betrokkenen over de grondslag van de gegevensverwerking.

De AP maakt uit beide arresten op dat de informatie in de algemene voorwaarden van het Facebook-concern dat betrokkenen 'toestemming' geven dan wel 'akkoord gaan' met het gebruik van hun naam, profielfoto, inhoud en informatie in commerciële, gesponsorde of gerelateerde inhoud die door het Facebook-concern wordt aangeboden, er niet toe leidt dat het concern ondubbelzinnige, vrije toestemming van betrokkenen verkrijgt. Het Facebook-concern deelt dit mee, zonder dat er hierbij een actieve keuzemogelijkheid aan betrokkenen wordt geboden om wel of niet in te stemmen met dit commerciële gebruik van hun gegevens. Hoewel via het instellingenmenu van de netwerkdienst een optie beschikbaar is voor gebruikers om zich te verzetten tegen het gebruik van hun naam, profielfoto en 'vind ik leuks' in advertenties die aan derden worden getoond, wijst het concern betrokkenen daar niet op via de algemene voorwaarden. De AP handhaaft daarom haar beoordeling dat de informatie in de algemene voorwaarden op dit punt dus onjuiste informatie bevat, althans onvoldoende duidelijke informatie.

In het voorlopige rapport bevindingen had de AP een kader opgenomen met verwijzingen naar ophef in de media in Nederland (en in Europa) over de reikwijdte van de toestemming die het Facebook-concern via haar algemene voorwaarden zou verkrijgen. De AP had dit kader uit het aangepaste rapport verwijderd, en verkort opgenomen in de inleiding van het rapport. Hierin verwijst de AP naar artikelen in de media, vragen van betrokkenen en Kamervragen hierover. De AP voegt naar aanleiding van de aanvullende zienswijze van Facebook Ierland in een voetnoot in de inleiding de vindplaatsen toe van de (vier) Kamervragen hierover.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de feiten met een voetnoot en de hierboven beschreven aanvulling van de beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.4.7 Informatie over de controlemogelijkheden van gebruikers

Zienswijze Facebook Ierland: Onder verwijzing naar haar eerdere zienswijze stelt Facebook Ierland dat [VERTROUWELIJK].³¹⁴ [VERTROUWELIJK] Verwijzingen naar [VERTROUWELIJK] moeten verwijderd worden uit het rapport.³¹⁵

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP stelt vast het Facebook-concern de informatie in Privacy Basics, het Cookiebeleid en in de Cookie-banner heeft uitgebreid sinds het aangepaste rapport voorlopige bevindingen. De AP heeft dit verwerkt in de feiten, in paragraaf 3.1.5 van het rapport definitieve bevindingen, zoals hierboven toelicht, in paragraaf 3.4.5 van deze bijlage. In het licht van de uitgebreidere informatie over gericht adverteren in Privacy Basics, de nieuwe informatie in het Cookiebeleid en de controlemogelijkheden in het instellingenmenu voor advertentiedoeleinden, verwijderd de AP de aparte beoordeling van [VERTROUWELIJK], zoals dat was opgenomen onder het kopje 'Informatie over de controlemogelijkheden van gebruikers'.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot het verwijderen van de specifieke beoordeling en conclusie dat [VERTROUWELIJK]. Dit laat echter de beoordeling onverlet dat het concern

³¹⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 163 en 166.

³¹⁵ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 65-67.



betrokkenen niet duidelijk informeert over de verschillende controlemogelijkheden, en dat daarom niet gesproken kan worden van een behoorlijke en zorgvuldige informatievoorziening.

3.4.8 Uitschakelen advertenties

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland wijst erop dat de controlemogelijkheden voor gebruikers voor advertenties zijn verbeterd.³¹⁶ De beschrijving van de AP is niet accuraat; er zijn vijf verschillende manieren (en niet drie). Gebruikers kunnen niet alleen via Facebook zelf opt-outen voor advertenties gebaseerd op online gedrag, maar ook via 'Je online keuzes'. De AP citeert bij de beoordeling ten onrechte uit een vijf jaar oude opinie van de Artikel 29-werkgroep over Your Online Choices: de informatie is sindsdien verduidelijkt om gebruikers expliciet te informeren dat het uitzetten van online behavioural advertising niet betekent dat mensen geen advertenties meer te zien krijgen, en dat websites nog steeds cookies kunnen gebruiken voor andere doeleinden.³¹⁷

Het is onjuist dat het Facebook-concern niet informeert over de privacy-instellingen op mobiele apparaten. Facebook Ierland verwijst naar instructies die met één klik kunnen worden verkregen via een hyperlink naar het Helpcentrum onder het kopje 'Advertentiekeuzes', in de *footer* (balk) onderaan elke pagina.³¹⁸ Deze optie bestond ook al voor september 2015 in Nederland.³¹⁹

Facebook Ierland heeft na de betrokkenheid van de Ierse DPC een cross-device opt-outmogelijkheid geïmplementeerd, waarmee gebruikers het tonen van advertenties op meerdere apparaten kunnen beheren. Daarmee informeert het Facebook-concern ook over opt-outmogelijkheden voor mobiele apparaten.³²⁰

In haar brief van 11 juli 2016 benadrukt Facebook Ierland dat het instellingenmenu duidelijke informatie geeft over de verschillende opt-outmogelijkheden.³²¹ De kritiek van de AP dat Facebook betrokkenen niet per e-mail heeft geïnformeerd over de introductie van de nieuwe opt-outmogelijkheid is onterecht: er bestaat geen verplichting op grond van het EU gegevensbeschermingsrecht om gebruikers per e-mail te informeren wanneer de instellingen van een website zijn gewijzigd, en zeker niet wanneer deze wijzigingen de privacybescherming van betrokkenen alleen maar beter maken.³²² Facebook informeert betrokkenen over het bestaan van de opt-out via hyperlinks onder het kopje 'Jouw advertentievoorkeuren' in de footer (balk) onderaan elke pagina; in het Gegevensbeleid en in het Cookiebeleid.³²³ Facebook heeft de keuze ook onder de aandacht gebracht via de Cookiebanner.³²⁴ De kritiek is onterecht dat de cookiebanner geen directe uitschakelfaciliteit bood.³²⁵ Dit is geen wettelijk vereiste, de ACM en Google doen dit ook niet.³²⁶

³¹⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 169 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 68.

³¹⁷ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 70.

³¹⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 169.

³¹⁹ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 70.

³²⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 170, bijlage 1 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer D-4, p. 72 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 68.

³²¹ Brief Facebook Ierland van 11 juli 2016 (Engelstalig), p. 11 en p. 12 met schermafbeeldingen van het instellingenmenu.

³²² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 172 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 69.

³²³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 172 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 69.

³²⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 173.

³²⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 174.

³²⁶ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 69.



Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft in het aangepaste rapport bevindingen en in paragraaf 6.1.1 van Bijlage 1 bij dit rapport beschreven dat de opt-outmogelijkheid voor advertenties gebaseerd op appgebruik en websitebezoek buiten de Facebook-dienst zowel via de Facebook-dienst zelf als via Your Online Choices kan worden uitgeoefend. De AP heeft in de beoordeling toegelicht dat in beide gevallen de gegevensverzameling doorloopt, ook al worden er geen gerichte advertenties meer getoond op basis van de verzamelde informatie over websitebezoek en appgebruik buiten de Facebook-dienst. In reactie op de zienswijze van Facebook Ierland zal de AP de opt-outmogelijkheden apart benoemen in het rapport definitieve bevindingen. Bovendien verplaatst de AP deze losstaande paragraaf naar paragraaf 3.2, 'Informatie over de verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden'.

De omschrijving van de feiten wordt als volgt aangepast:

Het Facebook-concern informeert Nederlandse Facebookgebruikers sinds 27 mei 2016 via haar Cookiebeleid over het bestaan van zes verschillende mogelijkheden waarmee gebruikers het tonen van gerichte advertenties op basis van hun surfgedrag en appgebruik buiten de sociale netwerkdienst kunnen beïnvloeden.³²⁷ De eerste vier mogelijkheden zijn toegankelijk via het instellingenmenu van het account. De zes mogelijkheden (met uitzondering van de zesde mogelijkheid) zijn sinds medio 2016 ook toegankelijk via informatie onder het kopje 'Jouw advertentievoorkeuren' in de *footer* (balk) onderaan elke Facebook-pagina.³²⁸

De controle-mogelijkheden zijn:

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

Het Facebook-concern heeft de derde controlemogelijkheid toegevoegd aan het instellingenmenu in september 2015. De AP stelt vast dat het concern de nieuwe opt-outmogelijkheid (via de sociale netwerkdienst zelf) in september 2015 in een algemene (Engelstalige) blogpost heeft aangekondigd.³²⁹ Het concern heeft gebruikers in Nederland niet actief, via een aparte melding

³²⁷ Er bestaat in het instellingenmenu ook nog een controle-mogelijkheid voor het tonen van iemands naam en profielfoto in advertenties binnen de sociale netwerksite ('Advertenties op basis van mijn acties op sociale media'), maar deze wijze van adverteren valt buiten het bereik van dit onderzoek.

³²⁸ De AP stelt vast dat het Facebook-concern de informatie onder het kopje 'Jouw advertentievoorkeuren' in de *footer* (balk) onderaan elke Facebook-pagina kennelijk heeft aangepast na 18 februari 2016, toen de AP deze pagina voor het laatst had vastgelegd. Op dat moment bevatte deze pagina, op de URL: <https://www.facebook.com/ads/preferences/edit>, alleen informatie over het toevoegen of verwijderen van voorkeuren waarop advertenties zijn gebaseerd. Nadien is de verwijzing gewijzigd naar de URL: <https://www.facebook.com/help/568137493302217>, 'Hoe kan ik aanpassen hoe advertenties op me worden gericht op basis van mijn activiteiten buiten Facebook?' (laatst gecontroleerd door de AP op 2 december 2016).

³²⁹ Blogpost van [VERTROUWELIJK], 'Global Deputy Chief Privacy Officer' van Facebook Inc, 'A new way to control the ads you see on Facebook', URL: <https://www.facebook.com/notes/facebook-and-privacy/a-new-way-to-control-the-ads-you-see-on-facebook/926372204079329> (forensisch vastgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens op 25 februari 2016).



('jewel') gewezen op het bestaan van deze nieuwe opt-outmogelijkheid.³³⁰ Het concern heeft ook geen aparte e-mail aan gebruikers in Nederland gestuurd waarin zij zijn gewezen op het bestaan van deze opt-outmogelijkheid.³³¹ Het Facebook-concern heeft Facebookgebruikers in de eenmalig getoonde, aangepaste cookiebanner op of na 27 mei 2016 wel gewezen op 'Meer informatie, zoals over hoe je je instellingen kunt aanpassen' in het Cookiebeleid.
(...)

De AP voegt bovendien een nieuwe schermafbeelding bij van het (op of na 27 mei 2016 aangepaste) instellingenmenu (illustratie 8 in het rapport definitieve bevindingen).

De stelling van Facebook Ierland dat de AP zich zou baseren op verouderde informatie over Your Online Choices, is deels onjuist. De AP heeft in paragraaf 3.5 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen (Opt-out mogelijkheden voor de verwerking van gegevens voor advertentiedoeleinden) de informatie beschreven die het Facebook-concern en Your Online Choices op dat moment gaven. Uit de voetnoten blijkt dat de AP de verschillende bronnen heeft vastgelegd in maart 2016. De AP verwijdt naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Ierland echter de verwijzing naar de opinie van de Artikel 29-werkgroep uit de beoordeling, omdat de WP29-opinie inderdaad (mede) refereert aan oudere informatie over Your Online Choices.

De AP handhaaft echter de beoordeling dat het Facebook-concern betrokkenen niet expliciet informeert dat de gegevensverzameling via de cookies doorloopt, zelfs als een gebruiker is uitgelogd van de Facebook-dienst. Het concern heeft nagelaten om betrokkenen expliciet te wijzen op het bestaan van de nieuwe opt-outmogelijkheid via de dienst zelf. Ook de (nieuwe) informatie die Your Online Choices hierover geeft, in een disclaimer onderaan de pagina, is onvoldoende duidelijk. Your Online Choices vermeldt niet expliciet dat de gegevensverzameling via de eenmaal geplaatste cookies doorloopt, maar schrijft dat mensen nog steeds advertenties te zien kunnen krijgen, dat het gebruik van de tool geen effect heeft op email, winkelmandinstellingen en foto hosting en dat websites nog steeds informatie kunnen verzamelen / cookies gebruiken voor andere doeleinden.

De AP vond tijdens het opstellen van het (aangepaste) rapport voorlopige bevindingen geen informatie op de Facebook-dienst over de opt-outmogelijkheid via mobiele apparaten. De AP heeft vastgesteld dat het (vernieuwde) Cookiebeleid, waar deze opt-outmogelijkheid wordt genoemd, nog steeds geen link naar deze informatie bevat.³³² De AP stelt vast dat het Facebook-concern de informatie onder het kopje 'Jouw advertentievoorkeuren' in de *footer* (balk) onderaan elke Facebook-pagina kennelijk heeft aangepast na 18 februari 2016, toen de AP deze pagina voor het laatst had vastgelegd. Op dat moment bevatte deze pagina alleen informatie over het toevoegen of verwijderen van voorkeuren waarop advertenties zijn gebaseerd.³³³

³³⁰ Zie ook AdAge, Facebook Makes Opting Out of Behavioral Ad Targeting Easier, 15 september 2015, URL:

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

³³¹ Gecontroleerd door de Autoriteit Persoonsgegevens aan de hand van meerdere Facebook-accounts, aangemaakt voor en na de inwerkingtreding van het nieuwe Gegevensbeleid.

³³² Facebook Cookiebeleid, URL: <https://nl-nl.facebook.com/policies/cookies/> forensisch vastgelegd door de AP op 27 september 2016. Over afmelden op mobiele apparaten schrijft het Cookiebeleid: "Je kunt je ook afmelden voor de weergave van op online interesse gebaseerde advertenties van Facebook en andere deelnemende bedrijven (...) via de instellingen van je mobiele apparaat."

³³³ URL: <https://www.facebook.com/ads/preferences/edit>. Deze pagina bevatte wel een verwijzing naar een helppagina, maar een andere dan de door Facebook Ierland genoemde, namelijk de URL: <https://www.facebook.com/help/164968693837950>, Antwoord op de vraag: "Wat is adverteren op basis van online interesse van Facebook en hoe kan ik bepalen of ik op online interesse gebaseerde advertenties zie?", forensisch vastgelegd door de AP op 18 februari 2016



Nadien is de hyperlink kennelijk aangepast, en verwijst het kopje naar een pagina met informatie in het Helpcentrum. Op de betreffende pagina³³⁴ worden de verschillende controlemogelijkheden toegelicht, inclusief hoe gebruikers met een iOS of Android-apparaat de instelling 'Beperk reclametracking' of 'Afmelden voor op interesses gebaseerde advertenties' kunnen kiezen op hun apparaat. Het concern licht toe: *"Op je iOS- of Android-apparaat kun je de apparaatinstellingen wijzigen om te bepalen of je online op interesses gebaseerde advertenties van Facebook of andere bedrijven te zien wilt krijgen."* Het Facebook-concern heeft tegelijkertijd de zinsnede uit haar Cookiebeleid verwijderd dat zij bepaalde browser of apparaatsignalen met betrekking tot tracking mogelijk niet kan herkennen of erop reageren. De nieuwe informatie van het Facebook-concern geeft aanleiding om de beschrijving uit de feiten en de opmerking in de beoordeling te verwijderen dat het concern geen informatie zou geven over het uitoefenen van een opt-out via de instellingen van mobiele apparaten.

De AP heeft beschreven dat de cookiebanner geen directe opt-outmogelijkheid bood, maar heeft hiermee geen oordeel gegeven over de grondslag voor de gegevensverwerking via cookies. De AP heeft in dit onderzoek alleen de informatie hierover beoordeeld.³³⁵ De AP heeft beoordeeld dat het Facebook-concern de nieuwe opt-outmogelijkheid onvoldoende onder de aandacht van betrokkenen heeft gebracht, en dat het concern hierdoor - gelet op de omstandigheid dat het Facebook-concern de omvang van de gegevensverwerking heeft uitgebreid met bezoek aan apps en websites buiten de dienst - in strijd heeft gehandeld met de artikelen 33 en 34 van de Wbp, jo. artikel 6 van de Wbp. Zoals toegelicht in paragraaf 3.4.5 van deze bijlage, gaat de vergelijking met ACM mank, omdat ACM geen *tracking cookies* gebruikt op haar website. De vergelijking met Google wordt hieronder in deze bijlage besproken, in paragraaf 3.4.9.

De beoordeling wordt als volgt aangepast en aangevuld:

Sinds 27 mei 2015 informeert het Facebook-concern Nederlandse Facebookgebruikers sinds 27 mei via haar Cookiebeleid over het bestaan van de zes verschillende mogelijkheden waarmee gebruikers het tonen van gerichte advertenties op basis van hun surfgedrag en appgebruik buiten de sociale netwerkdienst kunnen beïnvloeden.³³⁶ Dit controlemogelijkheden zijn:

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

Het Facebook-concern heeft betrokkenen niet actief (per e-mail of via een melding op het scherm) geïnformeerd over de nieuwe controlemogelijkheden. Er is alleen een (Engelstalige)

³³⁴ URL: <https://www.facebook.com/help/568137493302217>, 'Hoe kan ik aanpassen hoe advertenties op me worden gericht op basis van mijn activiteiten buiten Facebook?', forensisch vastgelegd door de AP op 30 september 2016 en laatst bekeken op 2 december 2016.

³³⁵ De AP heeft onderzocht of het Facebook-concern bij het verwerken van persoonsgegevens voor advertentiedoelinden in Nederland de informatieplicht naleeft, en of het concern een beroep kan doen op één van de wettelijke uitzonderingen op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 van de Wbp.

³³⁶ Er bestaat in het instellingenmenu ook nog een controle-mogelijkheid voor het tonen van iemands naam en profielfoto in advertenties binnen de sociale netwerksite, maar deze wijze van adverteren valt buiten het bereik van dit onderzoek.



blogpost van de 'Global Deputy Chief Privacy Officer' van het Facebook-concern.³³⁷ Het concern heeft geen aparte e-mail aan betrokkenen gestuurd waarin zij zijn gewezen op het bestaan van de nieuwe opt-outmogelijkheid via de netwerkdienst zelf.³³⁸ Via de eenmalige aangepaste cookiebanner heeft Facebook betrokkenen op of na 27 mei 2016 wel gewezen op 'Meer informatie, zoals over hoe je je instellingen kunt aanpassen' in het Cookiebeleid. De AP heeft in paragraaf 3.4.5 van deze bijlage/paragraaf 5.4.5 van het rapport definitieve bevindingen beoordeeld dat de cookiebanner tekort schoot als informatie naar de gebruikers over de impact van het volgen van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, en daarmee, op het belang van aanpassen van de instellingen voor gerichte advertenties. Dit omdat deze eenmalig getoonde cookie-banner (i) geen informatie bevatte over het feit dat de gegevensverzameling doorloopt ook als de gebruiker is uitgelogd, (ii) niet duidelijk maakte dat het gaat om een significant deel van het surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, (iii) de banner slechts éénmalig is getoond, terwijl de permanent beschikbare informatie over het volgen van internetgedrag buiten de Facebook-dienst onvoldoende duidelijk is via het Cookiebeleid en het Gegevensbeleid en (iv) de vormgeving van de banner onvoldoende prominent en leesbaar was qua formaat en kleurstelling. Door deze wijze van informeren werd de aandacht van gebruikers onvoldoende gevestigd op het belang om door te klikken naar uitleg over de verschillende controle-mogelijkheden. Er was met andere woorden geen sprake van effectieve communicatie.

Omdat het Facebook-concern betrokkenen nog steeds onvoldoende duidelijk en toegankelijk informeert over de impact van de gegevensverwerking, ook als een gebruiker is uitgelogd, kan niet gesproken worden van een behoorlijke en zorgvuldige informatievoorziening. De AP geeft hiermee geen oordeel over de grondslag voor de gegevensverwerking via cookies, als bedoeld in artikel 8 van de Wbp. De AP heeft in dit onderzoek alleen de informatie hierover beoordeeld.³³⁹

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot aanpassing en inkorting van de feiten en beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusie (hierin speelde het al dan niet ontbreken van een opt-out voor mobiele apparaten geen aparte rol).

3.4.9 Vergelijkingen met beoordeling Google

Zienswijze Facebook Ierland: De beoordeling van de Autoriteit Persoonsgegevens wordt ernstig ondermijnd door haar recente beoordeling dat Google gebruikers adequate informatie biedt en de juiste toestemming verkrijgt voor de gegevensverwerking.³⁴⁰ De privacy documenten van Google zijn vergelijkbaar met die van Facebook Ierland.³⁴¹ Het gaat daarbij om de wijze van informeren (niet centraal, maar verspreid over allerlei bronnen), het frequente gebruik van voorbeelden ('wij kunnen' of 'mogelijk') en de gehanteerde term 'persoonlijk identificeerbare informatie'.³⁴² De AP heeft recent bevestigd dat

³³⁷ Blogpost van Stephen Deadman, 'Global Deputy Chief Privacy Officer' van het Facebook-concern, 'A new way to control the ads you see on Facebook', URL: <https://www.facebook.com/notes/facebook-and-privacy/a-new-way-to-control-the-ads-you-see-on-facebook/926372204079329> (forensisch vastgelegd door de AP op 25 februari 2016).

³³⁸ Gecontroleerd door de AP aan de hand van meerdere Facebook-accounts, aangemaakt voor en na de inwerkingtreding van het nieuwe privacybeleid.

³³⁹ De AP heeft onderzocht of het Facebook-concern bij het verwerken van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden in Nederland de informatieplicht naleeft, en of het concern een beroep kan doen op één van de wettelijke uitzonderingen op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 van de Wbp.

³⁴⁰ Zienswijze Facebook Ierland, randnummers 177 en 179, en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 38.

³⁴¹ Zienswijze Facebook Ierland, randnummers 177 en 179.

³⁴² Zienswijze Facebook Ierland, randnummers 116 en 179. Facebook Ierland verwijst daarbij naar het persbericht van de AP 'Overtredingen Google beëindigd na optreden Autoriteit Persoonsgegevens', 14 juni 2016, URL:



Google zijn niet-nakoming van het Nederlandse recht heeft hersteld, ondanks het feit dat veel van de door de Artikel 29-werkgroep voorgestelde maatregelen nooit zijn geïmplementeerd.³⁴³ De Privacy-herinnering van Google bevatte geen directe opt-outmogelijkheid, terwijl de AP hiervan recent heeft bevestigd dat Google gebruikers hiermee adequaat informeert.³⁴⁴ Bovendien biedt Google geen cross-device opt-out aan (uitschakelmogelijkheid voor meerdere apparaten tegelijk).³⁴⁵

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens stelt voorop dat zij per onderzoek de beschikbare informatie onderzoekt en beoordeelt of deze informatie adequaat is voor de onderzochte gegevensverwerkingen. De AP heeft niet de algemene grondslag onderzocht voor de gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden, maar alleen gekeken of het Facebook-concern een beroep kan doen op één van de wettelijke uitzonderingen op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 van de Wbp. Daarom is geen sprake van een beoordeling of het Facebook-concern 'de juiste toestemming krijgt' of anderszins een grondslag heeft voor de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden, maar alleen of het concern voldoet aan de wettelijke informatievereisten.

Ten aanzien van de bevindingen van de AP over de naleving van de informatieplicht door Google verwijst de AP naar de inhoud van het rapport definitieve bevindingen, de opgelegde last en navolgende persmededelingen over de naleving door Google.³⁴⁶ In dat onderzoek was één van de vragen of Google gebruikers voldoende informeerde over het combineren van persoonsgegevens voor onder andere advertentiedoeleinden. De AP concludeerde in het rapport definitieve bevindingen³⁴⁷ dat de formuleringen van Google indertijd te voorwaardelijk waren en dat Google betrokkenen onvoldoende specifiek informeerde over de soorten persoonsgegevens die zij voor - onder andere - advertentiedoeleinden verwerkt. De AP wijst erop dat Google in reactie daarop, nog voordat de AP een last onder dwangsom had opgelegd, de tekst in haar privacybeleid al had aangepast. De AP schrijft daarover in de (openbare versie van de) last: *"Sinds de vaststelling van het rapport op 11 november 2013 heeft Google de informatieverstrekking aan de betrokkenen aangepast waardoor de geconstateerde overtredingen gedeeltelijk zijn beëindigd."*³⁴⁸

Het huidige privacybeleid van Google meldt in de tweede zinsnede dat gegevens voor advertentiedoeleinden worden verwerkt, in de zinsnede: *"Wanneer u gegevens met ons deelt, bijvoorbeeld door een Google-account aan te maken, kunnen we die services nog beter maken, om u relevantere zoekresultaten en advertenties te laten zien, (...)"*. Daarnaast bevat de aanhef van de informatie over 'gegevens die wij verzamelen' en 'hoe we gegevens gebruiken die we verzamelen' géén voorwaardelijk geformuleerde verwijzing naar het gebruik voor advertentiedoeleinden.³⁴⁹ Google geeft in haar Privacybeleid relevante

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/overtredingen-google-be%C3%ABindigd-na-optreden-autoriteit-persoonsgegevens>.

³⁴³ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 38 en 80.

³⁴⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 174 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 69.

³⁴⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 169.

³⁴⁶ Zie bijvoorbeeld de mededeling CBP, 'Sanctiereiging CBP leidt tot privacycampagne Google', 9 juli 2015, URL:

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/sanctiereiging-cbp-leidt-tot-privacycampagne-google>.

³⁴⁷ CBP, Openbare versie van het Rapport definitieve bevindingen van november 2013 z2013-00194, URL:

https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/mijn_privacy/rap_2013-google-privacybeleid.pdf

³⁴⁸ CBP, Last onder dwangsom Google van 17 november 2014 z2014-00038, p. 13, URL:

https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/last_onder_dwangsom_google_privacyvoorwaarden.pdf.

³⁴⁹ Google schrijft in haar Privacybeleid in de eerste zin (aanhef) onder het kopje 'Gegevens die we verzamelen': *"We verzamelen gegevens om betere services te kunnen leveren aan al onze gebruikers, van het vaststellen van basisinformatie, zoals de taal die u spreekt, tot meer complexe dingen, zoals welke advertenties u het nuttigst vindt, welke mensen online het belangrijkst zijn voor u of welke YouTube-video's u mogelijk leuk vindt."* De hierboven geciteerde zinsnede over advertenties bevat een lay-over met een



voorbeelden en verwijzingen naar meer informatie, waaronder de omvang van de gegevensverwerking ('miljoenen websites en apps die samenwerken met Google'³⁵⁰). Google gebruikt in de introductie van haar Privacybeleid de term persoonlijke gegevens, met als toelichting: "Persoonlijke gegevens: *Dit is informatie die u aan ons verstrekt en waarmee u persoonlijk kunt worden geïdentificeerd, zoals uw naam, e-mailadres of factureringsgegevens of andere gegevens die redelijkerwijs aan dergelijke informatie kunnen worden gekoppeld door Google, zoals informatie die we koppelen aan uw Google-account.*" Daarnaast vermeldt Google 'Gevoelige categorieën', met als definitie: "Een advertentiecategorie kan gevoelig zijn als deze betrekking heeft op onderwerpen zoals ras, geloof, seksuele geaardheid of gezondheid. Wanneer we u gepersonaliseerde advertenties laten zien, kunnen we een ID uit cookies of vergelijkbare technologieën koppelen aan onderwerpen zoals 'Koken en recepten' of 'Vliegreizen', maar niet aan gevoelige categorieën. We leggen een soortgelijk beleid op aan onze adverteerders."³⁵¹ Bovendien vermeldt Google de term 'gevoelige persoonlijke gegevens', met als toelichting: "Dit is een bepaalde categorie van persoonlijke gegevens die betrekking heeft op vertrouwelijke medische gegevens, ras of etnische afkomst, politieke of religieuze overtuiging of seksualiteit." Door deze toevoegingen, met name de toevoeging 'andere gegevens die redelijkerwijs aan dergelijke informatie kunnen worden gekoppeld, zoals informatie die we koppelen aan uw Google-account' heeft Google voldaan aan de informatieplicht.

In de zienswijze van Facebook Ierland ziet de AP wel aanleiding om de eerste alinea van paragraaf 5.4.2 in het rapport definitieve bevindingen in te korten. De AP verwijderd [VERTROUWELIJK]..

De stelling van Facebook Ierland is onjuist dat de Privacy-herinnering van Google geen informatie bevat over opt-outmogelijkheden. De privacy-herinnering bevat twee keuzes, namelijk: 'Andere opties' en 'Ik ga akkoord'. De pagina met 'Andere opties' bevat een overzicht van concrete opt-outmogelijkheden.³⁵² Google heeft de tekst en inhoud van deze privacy-herinnering afgestemd met de AP, nadat de AP hierover een last onder dwangsom had opgelegd. De AP merkt op dat de vergelijking met Google ook onjuist is, waar Facebook Ierland stelt dat Google geen cross-device opt-out aanbiedt (uitschakelmogelijkheid voor meerdere apparaten tegelijk). Google biedt deze mogelijkheid sinds 29 juni 2016.³⁵³ De AP verwijst naar de informatie van Google hierover.³⁵⁴

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanvulling van de feiten en conclusies, maar wel tot het verwijderen uit de beoordeling van de opmerking over [VERTROUWELIJK].

3.4.10 Klacht over advertentie voor stomazakjes

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland heeft tijdens de bespreking op 13 juli 2016 inzage gekregen in een klacht die de AP van een gebruiker van de sociale netwerkdienst had ontvangen over een gerichte advertentie op stomazakjes. Facebook Ierland heeft de klacht niet rechtstreeks ontvangen, en daarom zou het ongepast en oneerlijk zijn om deze klacht in het eindrapport op te nemen.³⁵⁵ Facebook Ierland associeert gebruikers niet en benadert hen niet met advertenties gebaseerd op kernwoorden die

relevant voorbeeld, met daarin een hyperlink naar relevante informatie over het feit dat Google de advertenties onder meer baseert op websitebezoek en appgebruik buiten de Google-diensten. En in de eerste zin (aanhef) onder het kopje 'Hoe we gegevens gebruiken die we verzamelen' schrijft Google: "We gebruiken de gegevens die we uit al onze services verzamelen om de services te leveren, te onderhouden, te beveiligen en te verbeteren, om nieuwe services te ontwikkelen en om Google en onze gebruikers te beschermen. We gebruiken deze gegevens ook om gepersonaliseerde inhoud aan u te leveren, zoals relevantere zoekresultaten en advertenties."

³⁵⁰ Over Google-advertenties, URL: https://support.google.com/ads/answer/1634057?hl=nl&ref_topic=2971788.

³⁵¹ Google Belangrijke termen, URL: <https://www.google.com/intl/nl/policies/privacy/key-terms/>.

³⁵² URL: <https://www.google.nl/> - na doorklikken op de knop 'Andere opties' in de pop-up met de privacy-herinnering.

³⁵³ Zie bijvoorbeeld: Nu.nl, Google laat gebruikers kiezen voor bredere advertentie-tracking, 29 juni 2016, URL: <http://www.nu.nl/internet/4285082/google-laat-gebruikers-kiezen-bredere-advertentie-tracking.html>.

³⁵⁴ URL: <https://support.google.com/ads/answer/2662922?hl=nl>.

³⁵⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 181.



betrekking hebben op medische condities. Facebook gebruikt geen zoekgegevens van externe websites die te maken hebben met medische condities om mensen advertenties te tonen. Facebook heeft geen trefwoorden voor advertenties als 'darmoperatie' of daarmee gerelateerde operatie of aandoeningen.³⁵⁶ Facebook Ierland acht het mogelijk dat de advertentie is getoond omdat de klager de website van de fabrikant van de stomazakjes heeft bezocht (via het Website Custom Audiences Product). De voorwaarden bij deze advertentiedienst verbieden adverteerders expliciet om informatie met Facebook te delen waarvan zij weten dat het medische gegevens of andere categorieën bijzondere persoonsgegevens bevat.³⁵⁷ In ieder geval biedt Facebook voldoende informatie over de manier waarop zij advertenties baseert op gegevens die zij via appgebruik en websitebezoek buiten Facebook verzamelt.³⁵⁸ Facebook raadt de klaagster aan om de uitgebreide informatie van Facebook op de helppagina's te bestuderen en haar advertentievoorkeuren aan te passen.³⁵⁹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft op 11 juli 2016 per e-mail een klacht ontvangen van een gebruiker van de sociale netwerkdienst in Nederland over een advertentie op haar Facebook-pagina voor stomazakjes. De AP heeft dit signaal toegelicht en de schermafdruck van de Facebook-pagina van de klaagster, met de advertentie, getoond aan de vertegenwoordigers van Facebook Inc. en Facebook Ierland tijdens de bespreking op 13 juli 2016. De AP heeft toegelicht dat dit signaal zal worden opgenomen in het definitieve rapport bevindingen en de Facebook-vertegenwoordigers uitgenodigd hierop te reageren in hun zienswijze(n).

De AP voegt dit signaal als volgt toe aan de feitelijke bevindingen:

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

Ze heeft hierover in februari 2016 een klacht ingediend bij de Reclame Code Commissie (hierna: RCC).³⁶⁰ Voor deze commissie heeft zij toegelicht dat zij een darmoperatie had ondergaan vanwege een levensbedreigende ziekte, en in die tijd via Google naar informatie had gezocht en een aantal websites had bezocht met informatie over darmoperaties. Ze schrijft dat haar grootste angst was dat de darmoperatie tot een stoma zou leiden. Dat was niet het geval, maar ze voelde zich door deze advertenties ernstig aangetast in haar persoonlijke levenssfeer. De klaagster heeft aangegeven dat zij haar Facebook-pagina niet meer in het bijzijn van anderen durfde te openen, omdat zij bang was dat de stomazakjes advertentie zou verschijnen en anderen daaruit zouden opmaken dat zij een stoma had. Ze heeft als bijlage bij de e-mail aan de AP de klacht en

³⁵⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 183.

³⁵⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 184.

³⁵⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 186.

³⁵⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 187.

³⁶⁰ De klaagster heeft de AP per e-mail van 1 september 2016 geïnformeerd dat zij de klacht bij de RCC inmiddels heeft ingetrokken, vanwege het lange tijdsverloop van de procedure, omdat de procedure bij de RCC alleen gericht was op de fabrikant, en omdat zij de klacht inmiddels ook bij de AP heeft ingediend.



tussenbeslissing bij de RCC gevoegd, evenals een schermafdruck van de tweede advertentie. Ze heeft geen schermafdruck gemaakt van de andere advertenties.

De klaagster heeft verklaard dat ze zich niet kan herinneren ooit de website van de betreffende fabrikant te hebben bezocht. Ze heeft aan de AP toegelicht dat zij zich herinnert dat zij indertijd de websites van [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] en van [VERTROUWELIJK] heeft bezocht om informatie te zoeken over darmoperaties. De AP heeft deze websites in juli 2016 bezocht en vastgesteld dat al deze websites op dat moment in ieder geval Facebook-interactiemogelijkheden bevatten.³⁶¹

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

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

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

Het is onduidelijk waarom zij is geselecteerd voor deze advertentie. De klaagster heeft verklaard dat ze geen informatie over de darmoperatie heeft gepubliceerd of gedeeld via de sociale netwerkdienst. De klaagster dacht dat de advertenties verband hielden met de zoekopdrachten die ze had ingevoerd bij Google. Dit heeft Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze weersproken. Facebook Ierland schrijft: "*Ook gebruikt Facebook Ierland geen zoekgegevens van externe websites die te maken hebben met medische condities om mensen advertenties te tonen.*"³⁶² Facebook Ierland ontkent in haar aanvullende zienswijze dat zij trefwoorden aanbiedt die betrekking hebben op medische condities ontleend aan activiteiten buiten de Facebook-dienst.³⁶³ Volgens Facebook Ierland is het mogelijk dat zij ooit de website van deze fabrikant heeft bezocht, waardoor de adverteerder haar via het product 'Websites Custom Audiences' heeft kunnen selecteren. Facebook Ierland benadrukt dat de voorwaarden (Terms of Service) bij deze advertentiedienst adverteerders expliciet verbieden om informatie met het Facebook-concern te delen waarvan zij weten dat het medische gegevens of andere categorieën bijzondere persoonsgegevens bevat.³⁶⁴

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

De AP heeft vastgesteld dat de betreffende voorwaarden³⁶⁵ de volgende bepaling bevatten: "*Verder stemt u ermee in geen gegevens met ons te delen waarvan u weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat die kinderen van 13 jaar of jonger betreffen of informatie over gezondheid, financiën of andere gevoelige zaken.*" Uit deze bepaling blijkt, zoals

³⁶¹ De AP kan niet met terugwerkende kracht vaststellen of deze websites in januari 2016 dezelfde interactiemogelijkheden bevatten, toen de klaagster naar informatie zocht.

³⁶² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 183.

³⁶³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 183.

³⁶⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 184.

³⁶⁵ Voorwaarden voor conversietracking, aangepaste doelgroepen van uw website en aangepaste doelgroepen van uw mobiele app, toegankelijk voor ingelogde Facebookgebruikers via de URL: <https://www.facebook.com/business/help/464299260268383> (forensisch vastgelegd op 7 september 2016).



Facebook Ierland schrijft, dat adverteerders geen informatie met het Facebook-concern mogen delen over gezondheid, financiën of andere gevoelige zaken. Net als bij de Advertentierichtlijnen ontbreekt een toelichting op 'gevoelige zaken'. Uit deze voorwaarden blijkt bovendien geen uitdrukkelijk verbod voor adverteerders om bezoekers aan hun eigen website of app, ook als er gegevens van gevoelige aard via deze website of app worden verzamelt, te re-targetten (opnieuw te benaderen) via het Facebook-concern. Het Facebook-concern verzamelt bij deze wijze van adverteren immers zelf automatisch gegevens over het gebruik van de betreffende app of website, via pixels, SDK's en API's.

Aan de beoordeling in paragraaf 5.4.5 (Informatie over het volgen van websitebezoek en appgebruik buiten de Facebook-omgeving) van het rapport definitieve bevindingen is toegevoegd:

De verwerking van persoonsgegevens over websitebezoek en appgebruik voor advertentiedoeleinden heeft een grote impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Dit blijkt, zeer illustratief, bijvoorbeeld uit het signaal dat de AP heeft ontvangen van een advertentie voor stomazakjes op een persoonlijke Facebook-pagina. Uit het signaal blijkt dat de betreffende klagster gerichte advertenties heeft ontvangen voor stomazakjes, nadat zij op websites buiten de Facebook-dienst informatie had gezocht over een darmoperatie die zij moest ondergaan. Zij heeft deze advertenties ervaren als een ernstige inbreuk op haar persoonlijke levenssfeer.

Zij heeft toegelicht dat zij altijd uitlogt van de Facebook-dienst voordat zij websites buiten de Facebook-omgeving bezoekt. Ze vermoedde dat er een verband was met de inhoud van haar (medische) zoekopdrachten in Google. Dit heeft Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze weersproken. Facebook Ierland schrijft: *"Ook gebruikt Facebook Ierland geen zoekgegevens van externe websites die te maken hebben met medische condities om mensen advertenties te tonen."*³⁶⁶ De klagster was niet op de hoogte van het feit dat het Facebook-concern haar internetgedrag met behulp van cookies en andere interactiemogelijkheden op websites buiten de Facebook-dienst kan volgen en gebruiken voor advertentiedoeleinden. Hieruit blijkt dat zij niet goed is geïnformeerd door het concern over het volgen van haar internetgedrag buiten de sociale netwerkdienst. Uit het feit dat zij telkens uitlogt als zij websites buiten de Facebook-omgeving bezoekt, blijkt dat zij ook niet op de hoogte was van het feit dat deze gegevensverzameling doorloopt als zij is uitgelogd van de dienst. Hoewel Facebook Ierland in haar aanvullende zienswijze wijst op de opt-outmogelijkheden, en de klagster aanraadt haar advertentievoorkeuren aan te passen, vormt dit geen alternatief voor adequate, voorafgaande, informatie, die de betrokkene effectief informeert over de aard en omvang van de gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden. Zoals de klagster zelf aangeeft, waren de advertenties al getoond en heeft de latere aanpassing van de advertentie-voorkeuren dit niet kunnen voorkomen.

Aan de beoordeling in paragraaf 5.5 (Verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden) in het rapport definitieve bevindingen is toegevoegd:

Uit het signaal over de advertentie voor stomazakjes blijkt de grote impact van advertenties gerelateerd aan gezondheidsaspecten. De klagster heeft ten minste drie maal een advertentie gezien op haar Facebook-pagina van een fabrikant van stomazakjes en voelde zich daardoor ernstig aangetast in haar persoonlijke levenssfeer. Het is onduidelijk hoe de adverteerder haar precies heeft geselecteerd. De klagster heeft geen informatie op haar profiel gepubliceerd of via

³⁶⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 183.



de netwerkdienst gedeeld over haar operatie. Er is dus geen sprake van informatie die het Facebook-concern heeft ontleend aan de inhoud van het profiel. Facebook Ierland ontkent in haar aanvullende zienswijze dat zij trefwoorden aanbiedt die betrekking hebben op medische condities ontleend aan activiteiten buiten de Facebook-dienst.³⁶⁷

De klagster heeft ook verklaard dat zij zich niet kan herinneren dat zij ooit de website van deze fabrikant heeft bezocht. Facebook Ierland noemt in haar aanvullende zienswijze als mogelijkheid dat de adverteerder haar op die manier heeft geselecteerd, via het product 'Websites Custom Audiences'. Facebook Ierland benadrukt dat de voorwaarden bij deze advertentiedienst adverteerders verbieden om informatie met het Facebook-concern te delen over gezondheid, financiën of andere 'gevoelige zaken'.³⁶⁸ De formulering van deze bepaling is echter onvoldoende duidelijk, ook omdat het concern via deze wijze van adverteren zelf gegevens verzamelt uit apps en websites, via pixels, SDK's en API's, en de adverteerder dus niet zelf informatie met het Facebook-concern hoeft te delen over de (vermeende) gezondheid van betrokkenen. Als de bepaling in de voorwaarden al opgevat zou kunnen worden als een verbod op het gebruik van deze advertentiedienst in apps en op websites waar gegevens van gevoelige aard worden verwerkt, dan volstaat een verbod in de voorwaarden niet; het Facebook-concern moet hierop ook doorlopend en actief op controleren om te beletten dat adverteerders personen selecteren op gezondheidsaspecten.

Onverlet de wijze waarop de klagster is geselecteerd voor deze advertentie, heeft het Facebook-concern meerdere advertenties getoond die de klagster rechtstreeks aanspraken op haar vermeende behoefte aan stomazakjes, met andere woorden, op de aanwezigheid van of de interesse in een stoma. Voor de klagster was deze gegevensverwerking niet te voorzien en niet te begrijpen. Uit het voorbeeld blijkt hoe belangrijk het is dat het Facebook-concern betrokkenen nadere informatie geeft, die effectief de betrokkenen bereikt, zoals beoordeeld in paragraaf 5.4.5 van het rapport definitieve bevindingen.

De klagster heeft er om haar moverende redenen vanaf gezien om de klacht rechtstreeks bij Facebook Ierland in te dienen, en het is niet aan de AP om dit klachtbehandelingsproces alsnog in werking te zetten.

De zienswijze van Facebook Ierland (en vooral het signaal) heeft geleid tot aanvulling van de feiten en beoordeling in het rapport, maar niet tot aanpassing van de conclusie.

3.5 Geen gebruik van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland stelt dat zij geen bijzondere persoonsgegevens verwerkt voor advertentiedoeleinden.³⁶⁹ Er bestaat in de Richtlijn geen tussenliggend begrip van persoonsgegevens van bijzondere aard. De AP is niet bevoegd om een Nederlandse definitie toe te passen van bijzondere persoonsgegevens.³⁷⁰ Facebook Ierland verwijst naar het arrest ASNEF en FECEMD ten de Administración del Estado van het HvJ EU.³⁷¹ Hieruit blijkt dat de Nederlandse wetgever geen nadere

³⁶⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 183.

³⁶⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 184.

³⁶⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, titel van paragraaf 4.2.

³⁷⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 189.

³⁷¹ HvJ EU, gevoegde zaken C-468/10 en C-469/10, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C-468/10), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECMD) (C-469/10) tegen Administración del Estado, 24 november 2011, ECLI:EU:C:2011:777.



voorwaarden mag stellen aan het verwerkingsverbod op bijzondere persoonsgegevens.³⁷² De AP zou herhaaldelijk stellen dat informatie over webbrowsingactiviteit bijzondere persoonsgegevens oplevert.³⁷³

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP betoogt niet dat informatie over websurfen automatisch leidt tot de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.³⁷⁴

De AP beoordeelt in paragraaf 5.4.5 dat het Facebook-concern voorafgaande aan de verwerking van deze persoonsgegevens nadere informatie moet verstrekken over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoelinden over appgebruik en websitebezoek buiten de Facebook-omgeving, gezien *de gevoelige aard* van de persoonsgegevens. Hiermee is geen sprake van een tussenliggend begrip van persoonsgegevens van bijzondere aard. De AP verwijst naar de toelichting in paragraaf 4.3. van het juridisch kader in het rapport, naar de toelichting in paragraaf 6.2 van Bijlage 1 bij dit rapport en naar de toelichting in paragraaf 3.4.3 in deze bijlage.

Zoals toegelicht in paragraaf 2.3.5 van deze bijlage (Onterecht beroep op de Nederlandse wetgeschiedenis) is het aangehaalde arrest van het HvJ EU niet relevant, nu de Nederlandse wetgever geen ongeoorloofde nadere voorwaarden stelt aan het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens (niet in een verruiming van het begrip en niet in een beperking van de uitzonderingsgronden). De Europese regelgeving inzake gegevensbescherming is in de Wet bescherming persoonsgegevens richtlijnconform geïmplementeerd in het Nederlandse recht.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanvulling van de feiten, beoordeling, of conclusie.

3.5.1 AP erkent dat gericht adverteren rechtmatig is

Zienswijze Facebook Ierland: De AP lijkt te erkennen in het aangepaste rapport bevindingen dat het op basis van interesse adverteren op Facebook niet de verwerking van bijzondere persoonsgegevens omvat.³⁷⁵ Tegelijkertijd beweert de AP dat deze verwerking in de geest van de privacywetgeving enorme risico's voor de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen oplevert. Het is in strijd met het beginsel van rechtszekerheid om een bedrijf te verplichten te voldoen aan een ongeschreven 'geest' van wetgeving.³⁷⁶ Het is verwarrend en tegenstrijdig dat de AP enerzijds concludeert dat het legitiem is om interesses te verwerken die zijn afgeleid uit zoekwoorden op bezochte pagina's en apps, maar tegelijkertijd lijkt te stellen dat dat alleen legitiem is als gebruikers op een 'vind ik leuk' knop klikken.³⁷⁷ De AP moet het rapport zodanig wijzigen dat de conclusie wordt weerspiegeld over de wettigheid van interest-based adverteren.³⁷⁸

³⁷² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 190.

³⁷³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 191 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 84.

³⁷⁴ Dit kan wel het geval zijn als er een rechtstreeks verband is tussen de inhoud van een bezochte webpagina en een gevoelig kenmerk van de betrokkene. Bijvoorbeeld, bezoek aan een pagina waarop een afspraak kan worden gemaakt met een arts of chirurg. Maar dit hoeft niet te gelden voor andere webpagina's waar Facebook trefwoorden verzamelt.

³⁷⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 194 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 98.

³⁷⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 195 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 98.

³⁷⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 196 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 91.

³⁷⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 196.



Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft geen onderzoek verricht naar de grondslag van het Facebook-concern voor de gegevensverwerking die tot doel heeft om gerichte advertenties te tonen, zoals toegelicht in paragrafen 3.4.6 en 3.4.9 van deze bijlage. De AP heeft dit onderzoek beperkt tot naleving van de informatieplicht ten aanzien van gericht adverteren, en naleving van het verwerkingsverbod op bijzondere persoonsgegevens voor gericht adverteren. Aan dit onderzoek kan dus niet de conclusie worden ontleend dat de wijze waarop het Facebook-concern persoonsgegevens verwerkt om gericht te adverteren op basis van websitebezoek en appgebruik rechtmatig of wettig is. Het is juist dat de AP haar aanvankelijke beoordeling heeft herzien dat sprake was van bijzondere persoonsgegevens bij het verwerken van gegevens over websitebezoek en appgebruik buiten de Facebook-dienst, voor zover daaruit bijzondere persoonsgegevens konden worden afgeleid. Zoals toegelicht in paragraaf 6.2 in Bijlage 1 bij dit rapport, was de zienswijze van Facebook Ierland op dit punt overtuigend. Dat laat echter onverlet, zoals de AP in paragraaf 5.5. van het rapport definitieve bevindingen beoordeelt, dat de verwerking van gegevens over appgebruik en websitebezoek grote risico's meebrengt voor de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. De AP verwijst daarbij ook naar het (nieuw toegevoegde) signaal over de advertentie voor stomazakjes. Het is niet in strijd met het beginsel van rechtszekerheid om bij de beoordeling van een verwerking rekening te houden met de gevolgen ervan voor betrokkenen. De Europese wetgever heeft bewust gekozen voor een richtlijn met een open en abstracte normstelling, om te voorkomen dat zich witte plekken in de bescherming van persoonsgegevens zouden voordoen. Dat betekent dat zowel verantwoordelijken als toezichthouders bij elke gegevensverwerking een afweging moeten maken over de impact op betrokkenen, rekening houdend met de aard, de reikwijdte of het doel van de gegevensverwerking. Considerans 53 van de Privacyrichtlijn licht bijvoorbeeld toe: *"Overwegende evenwel dat bepaalde verwerkingen door hun aard, reikwijdte of doel, voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bijzondere risico's meebrengen, zoals het uitsluiten van personen van een recht, een uitkering of een overeenkomst, of verwerkingen waarbij een bijzonder gebruik wordt gemaakt van nieuwe technologie, dat de Lid-Staten desgewenst in hun wetgeving dergelijke risico's dienen te preciseren."*³⁷⁹

Ten slotte is de stelling van Facebook Ierland onjuist dat de AP zou suggereren dat het volgen van het surfgedrag en appgebruik alleen legitiem zou zijn als gebruikers op een 'vind ik leuk' knop klikken. De betreffende passage waar Facebook Ierland naar verwijst staat in de beoordeling van het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens in paragraaf 5.5 in het rapport. De AP beschrijft hierin dat het Facebook-concern niet alleen interesses ontleent aan klikken op 'vind ik leuk' knoppen, maar bij elk websitebezoek en appgebruik waarin Facebook cookies kan uitlezen. De AP beoordeelt in dat kader dat de onderbouwing van Facebook Ierland, in een brief aan de Ierse toezichthouder uit 2014, dat zij alleen interesses ontleent aan het gebruik van 'vind ik leuk' knoppen, niet meer actueel is, omdat het Facebook-concern op veel bredere wijze persoonsgegevens verzamelt over surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-omgeving.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanvulling van de feiten, beoordeling, of conclusie.

3.5.2 Verkeerde methodologie en veronderstellingen onderzoek AP

Zienswijze Facebook Ierland: Het onderzoek van de AP naar de verwerking van bijzondere persoonsgegevens berust op een verkeerde methodologie en op verkeerde veronderstellingen.³⁸⁰ Het is ongepast voor een toezichthouder om 10 nepaccounts te creëren in strijd met de voorwaarden van

³⁷⁹ Richtlijn 95/46/EG, considerans 53.

³⁸⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 197 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 83, 88, 89, 92, 93.



Facebook.³⁸¹ De AP heeft naast 'geïnteresseerd in mannen' ook de criteria 'mannen', '18-65 jaar' en 'woonachtig binnen 60 kilometer van Zwolle' gekozen. De advertentie is op slechts één nepaccount getoond.³⁸² De AP heeft niet getest of de advertentie ook aan mannen werd getoond in Zwolle, in de leeftijd 18-65 jaar, met het criterium 'geïnteresseerd in vrouwen'.³⁸³ De beschrijving van de methodologie is onvoldoende; de AP geeft niet aan of er enige webactiviteit op de betreffende computer heeft plaatsgevonden nadat er was uitgelogd bij de nep-accounts.³⁸⁴ Het feit dat op één moment één advertentie is getoond, bewijst niet dat advertenties aan dit profiel zijn getoond omdat er geselecteerd is op 'geïnteresseerd in mannen'.³⁸⁵ De door de AP genoemde advertenties van het ontmoetingsplatform hebben het advertentiebeleid van Facebook Ierland geschonden door een poging om zich te richten op gebruikers op basis van bijzondere kenmerken en door het weergeven van inhoud die persoonlijke eigenschappen impliceert. De AP had dit bij Facebook Ierland moeten melden, of via de Ierse DPC.³⁸⁶

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft via dit onderzoek willen vaststellen of het Facebook-concern advertenties zou tonen op grond van bijzondere persoonsgegevens.

De AP voegt aan de beoordeling toe:

In haar aanvullende zienswijze stelt Facebook Ierland dat het onderzoek van de AP op een verkeerde methodologie berust en op verkeerde veronderstellingen.³⁸⁷ De advertentie is op slechts één nepaccount getoond.³⁸⁸ De AP reageert hierop als volgt. Ten eerste is dit onderzoek al voldoende om aan te tonen dat het Facebook-concern daadwerkelijk bijzondere persoonsgegevens verwerkt. Ten eerste is dit onderzoek al voldoende om aan te tonen dat het Facebook-concern daadwerkelijk bijzondere persoonsgegevens verwerkt. De door de AP aangemaakte onderzoeksaccounts hebben geen activiteiten binnen of buiten de Facebook-dienst ondernomen, anders dan het bezoeken van de eigen profielpagina. Daarom staat vast dat het Facebook-concern het kenmerk 'mannen geïnteresseerd in mannen' heeft ontleend aan de inhoud van het profiel van deze onderzoeksaccounts. De selectie door het concern van betrokkenen op hun seksuele geaardheid voor advertentiedoeleinden moet worden aangemerkt als een verwerking van bijzondere persoonsgegevens, omdat er een rechtstreeks verband is tussen de betrokkene en het gevoelige kenmerk.

De AP heeft bovendien niet alleen de eigen advertentie aangetroffen op 1 van de voor dit onderzoek aangemaakte accounts, maar ook op vier van de tien accounts een advertentie van een Nederlands ontmoetingsplatform, eveneens gericht op 'mannen geïnteresseerd in mannen'. De AP heeft eind december 2015 en begin januari 2016 een paar keer ingelogd op elk van de betreffende accounts, totdat de advertentie werd getoond op het profiel van één van de onderzoeksaccounts. Omdat het bij het draaien van een Facebook-advertentiecampagne onvermijdelijk is dat ook echte Facebookgebruikers in Nederland de advertentie getoond krijgen, en de AP de overlast voor deze betrokkenen zo gering mogelijk wilde houden, heeft de AP de

³⁸¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 198.

³⁸² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 199.

³⁸³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 200.

³⁸⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 201.

³⁸⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 202.

³⁸⁶ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 95.

³⁸⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 197 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 83, 88, 89, 92, 93.

³⁸⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 199.



advertentiecampagne onmiddellijk stopgezet nadat de eigen advertentie was gezien op één van de accounts.

De AP heeft voor dit doeleinde 10 onderzoeksaccounts aangemaakt. Deze omvang was voldoende voor een zorgvuldig onderzoek en bovendien proportioneel voor dit onderzoeksdoeleinde. Het betreft een vorm van mystery-shopping (het aannemen van een fictieve identiteit), waarover het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft geoordeeld dat dit is toegestaan, indien dit redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van de toezichthoudende taak.³⁸⁹

De AP heeft met dit onderzoek alleen willen beoordelen of het mogelijk is voor adverteerders om betrokkenen in de Facebook-dienst te selecteren op bijzondere persoonsgegevens, en vervolgens gericht op deze betrokkenen te adverteren. Het onderzoek met de tien accounts is meteen door de AP stopgezet zodra bleek dat de nep-advertentie was getoond en er - vanuit een onderzoeksaccount - op was doorgeklikt naar de eigen advertentiewebsite van de AP. De AP heeft geen onderzoek gedaan naar de vraag hoe vaak dit voorkomt in Nederland. De AP mag haar toezichtsbevoegdheden voor dit soort onderzoek benutten. Het betreden van het internet behoort ook tot die bevoegdheid.³⁹⁰

De AP heeft voorafgaand aan het onderzoek een proportionaliteitsafweging gemaakt over de noodzaak van dit onderzoek alsmede de inzet van middelen en de duur van het onderzoek. De AP ziet er bij dit soort internetonderzoek op toe dat het vaststellen van voldoende feitenmateriaal zo min mogelijk de schade of overlast voor verantwoordelijken en betrokkenen met zich brengt. De AP heeft beoordeeld dat het noodzakelijk was om een aantal voor het Facebook-concern anonieme accounts aan te maken, om te voorkomen dat bewijsmateriaal als gevolg van aankondiging van dit onderzoek zou worden verwijderd. Andere methoden om dit onderzoek uit te voeren, zoals bijvoorbeeld het vragen van schriftelijke inlichtingen zou om die reden niet effectief zijn geweest. Bovendien dient de toezichthouder zo veel als mogelijk zelf de feiten van deze gegevensverwerking vast te stellen.³⁹¹ Onderdeel van de proportionaliteitsafweging is dat de AP de tien gebruikte accounts na verzending van het rapport definitieve bevindingen zal opheffen, en het Facebook-concern van de gebruikte accountnamen in kennis zal stellen.

³⁸⁹ CBB 8 juli 2015; ECLI:NL:CBB:2015:191. "Het College is voorts van oordeel dat de wijze waarop de toezichthouders in dit geval gebruik hebben gemaakt van hun bevoegdheid genoemde plaatsen te betreden (door anoniem aan deze dagtochten deel te nemen) redelijkerwijs nodig was voor de vervulling van hun (toezichthoudende) taak als bedoeld in artikel 5:13 Awb. Vanwege de doeltreffendheid van het onderzoek naar de naleving van de Whc, acht het College het in beginsel toelaatbaar dat de toezichthouders anoniem aan deze dagtochten deelnamen. Uit het dossier volgt dat de toezichthouders tijdens de dagtochten enkel hebben geobserveerd en hebben waargenomen en zich in die zin niet anders hebben gedragen dan de overige (gewone) deelnemers aan de dagtochten."

³⁹⁰ Artikel 5:16 van de Awb verschaft toezichthouders een algemene bevoegdheid om inlichtingen te vorderen, al dan niet tijdens een onderzoek ter plaatse (incl. een mondeling verzoek of een verzoek dat min of meer vrijblijvend is). Op grond van artikel 5:17 van de Awb kunnen toezichthouders inzage vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden, waaronder gegevens die langs elektronische weg zijn vastgelegd, en kopieën daarvan maken (incl. bijvoorbeeld forensisch images; zie in dit verband ook artikel 23, derde lid, van de Privacyrichtlijn 95/46/EG over "onderzoeksbevoegdheden, zoals het recht van toegang tot gegevens die het voorwerp vormen van een verwerking"). Op grond van artikel 5:18 van de Awb zijn toezichthouders o.m. bevoegd zaken (bijvoorbeeld settop boxes) te onderzoeken en aan opname te onderwerpen (incl. het maken van foto's/screenshots).

³⁹¹ Artikel 60 van de Wbp jo. artikel 3:2 en 3:1, tweede lid, van de Awb legt een actieve onderzoeksplicht op de AP om bij een onderzoek de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren. Op grond van de hiervoor genoemde bepalingen, valt ook het betreden van internet binnen het aan (de toezichthouders van) de AP toekomende bevoegdhedenkader. Er is geen sprake van schending van het briefgeheim. De betreffende bepalingen, o.m. artikel 13 van de Grondwet en artikel 18.13 van de Telecommunicatiewet ("Tw"), zien naar hun aard op andermans (en soms: niet-elektronische) communicatie.



In de tweede plaats kreeg de AP medio december 2015 op vier van de tien accounts een advertentie te zien van een Nederlands ontmoetingsplatform, eveneens gericht op 'mannen geïnteresseerd in mannen'. Dit leverde aanvullend bewijs op dat adverteerders in Nederland in de Facebook-dienst doelgroepen kunnen selecteren op basis van hun seksuele geaardheid uit de inhoud van hun profiel. De AP heeft het Facebook-concern van deze advertentie op de hoogte gesteld via het aangepaste rapport voorlopige bevindingen. Hoewel Facebook Ierland stelt dat deze adverteerder de advertentierichtlijn van het concern heeft geschonden, stelt de AP vast dat het bestaan van deze richtlijn niet in de weg heeft gestaan aan het selecteren van de doelgroep en het vervolgens tonen van de advertentie aan de geselecteerde doelgroep. Voor zover uit de advertentierichtlijnen al een verbod opgemaakt zou kunnen worden op het selecteren van mensen op kenmerken van gevoelige aard, blijkt uit het onderzoek van de AP dat het in ieder geval feitelijk mogelijk is om mensen op de gevoelige profielkenmerken te selecteren. Dit wordt hieronder toegelicht, in paragraaf 3.5.3 van deze bijlage.

De AP heeft haar methodologie toegelicht in voetnoot 299 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen, zoals herhaald in voetnoot 324 van het rapport definitieve bevindingen. De AP heeft per account een *virtual machine* aangemaakt op één van de onderzoekspc's. Om de accounts aan te maken en te bezoeken is gebruikt gemaakt van de browser Firefox, met een aangepaste proxy om gebruik te maken van het TOR-netwerk. De AP beschrijft expliciet in het rapport dat via deze 10 accounts geen enkele andere activiteit is ondernomen dan het bezoeken van de eigen profielpagina, en het invullen van de mededeling 'Ik zit op Facebook!'. Via deze methodologie (met een virtual machine per account) heeft de AP nadrukkelijk uitgesloten dat er enige webactiviteit is ondernomen met uitgelogde accounts.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanvulling van de feiten, wel tot aanvulling van de beoordeling met de zienswijze van Facebook Ierland op dit punt en de reactie daarop van de AP, maar niet tot aanpassing van de conclusie.

3.5.3 Het advertentiebeleid verbiedt het richten op bijzondere persoonsgegevens

Zienswijze Facebook Ierland: De AP heeft na 18 maanden onderzoek maar één voorbeeld gevonden van een adverteerder die een poging heeft gedaan om zich te richten op bijzondere persoonsgegevens.³⁹² Het is mogelijk dat deze adverteerder het advertentiebeleid heeft geschonden.³⁹³ De AP had deze advertentie direct moeten melden bij Facebook, of indirect via de Ierse DPC.³⁹⁴ Een adverteerder die probeert om zich op gebruikers te richten op basis van bijzondere persoonsgegevens schendt de termen van Facebook Ierland.³⁹⁵ Het Facebook-concern kan advertenties verwijderen of de accounts van adverteerders sluiten als zij de voorwaarden schenden. Facebook Ierland citeert uit het auditrapport uit 2011 van de Ierse DPC over de beoordeling van misbruik meldsystemen: "*Wij zijn ook zeer tevreden op grond van onze waarneming van het User Operations vlak dat Facebook Ierland vastbesloten is ervoor te zorgen dat het zal voldoen aan zijn verplichtingen op dit gebied.*"³⁹⁶ De AP miskent dat een gebruiker geïnteresseerd kan zijn in mannen of vrouwen om redenen die losstaan van hun seksleven; zoals voor vriendschap of netwerken. Daarom kan niet gezegd worden dat sprake is van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.³⁹⁷ Niettemin wil Facebook Ierland dit voorbeeld van de AP nader onderzoeken. Daarom is zij momenteel bezig met de mogelijkheid

³⁹² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 203.

³⁹³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 204.

³⁹⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 204.

³⁹⁵ Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 99.

³⁹⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 205. Facebook verwijst naar het Auditrapport van de Ierse DPC uit 2011, p. 139-142. Deze passage heeft betrekking op misbruik meldingen (Abuse Reports)

³⁹⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 206.



om gerichte advertenties op 'geïnteresseerd in mannen' op te schorten in de gehele EU, totdat Facebook Ierland dit volledig heeft kunnen onderzoeken.³⁹⁸

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft geen 18 maanden onderzoek gedaan. Zoals toegelicht in paragraaf 3.5.2 hierboven in deze bijlage heeft de AP in de periode van medio december 2015 tot begin januari 2016 een aantal keer ingelogd op tien voor dit doeleinde, op dat moment, aangemaakte onderzoeksaccounts. Facebook Ierland gaat in haar zienswijze in op het feit dat zij advertenties kán verwijderen en accounts kán sluiten. Facebook Ierland gaat echter niet in op het feit dat het niet is toegestaan om bijzondere persoonsgegevens te verwerken uit de inhoud van profielen voor advertentiedoelenden, en dat zij dergelijke selecties daarom al op voorhand moet beletten. Het onderzoek door de AP en de getoonde advertentie van het Nederlandse ontmoetingsplatform bewijzen dat het Facebook-concern dergelijke selecties niet voorkomt, en dat niet systematisch handhaaft op het genoemde verbod op het richten van advertenties aan de hand van bijzondere persoonsgegevens van gebruikers van de netwerkdienst. Facebook Ierland heeft een concrete vraag van de AP over handhaving op de advertentierichtlijn niet beantwoord.³⁹⁹ Het citaat uit het auditrapport van de Ierse DPC uit 2011 heeft geen betrekking op het advertentiebeleid, maar op het melden door gebruikers van misbruik en doet daarom niet ter zake. De AP wijst bovendien op de conclusie die de Ierse DPC in het audit rapport van 2012 trok: *"This Office however remains concerned that there is a significant gap between a policy prohibiting the use of sensitive data for ad-targeting purposes and effective enforcement given that words and terms which are clearly sensitive in nature can be used by advertisers when targeting ad campaigns. This remains a significant concern to this Office and one on which we consider FB-I should be doing more either to further limit the practice or seek explicit consent from their users as would be required by data protection law. We are therefore giving FB-I a further period of 4 weeks to consider this issue and present solutions to this Office. We are affording FB-I this period as up to this point this matter was not put to it in these terms."*⁴⁰⁰

In paragraaf 6.2 van Bijlage 1 bij dit rapport is de verdere correspondentie over dit onderwerp tussen de Ierse DPC en Facebook Ierland beschreven. In maart 2013 heeft de Ierse DPC beoordeeld [VERTROUWELIJK].⁴⁰¹

De AP heeft in paragraaf 3.4.3 van deze bijlage en in paragrafen 3.2.5 (feiten) en 5.5 (beoordeling verwerkingsverbod bijzondere persoonsgegevens) van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen toegelicht dat de informatie van het Facebook-concern aan adverteerders vooral ingaat op het verbod om in de inhoud van de advertenties te refereren aan bijzondere persoonsgegevens. De mededeling *'We gebruiken geen gevoelige persoonlijke gegevens voor advertentiedoelgroepen. De door jou gekozen onderwerpen voor je advertentiedoelgroep zijn geen weerspiegeling van de persoonlijke voorkeuren, kenmerken of waarden van gebruikers'* kunnen echter niet gelezen worden als een 'uitdrukkelijk en ondubbelzinnig' verbod op het selecteren op bijzondere profielkenmerken voor advertentiedoelenden. De formulering maakt onvoldoende duidelijk wat het Facebook-concern bedoelt met de mededeling dat de gekozen onderwerpen geen 'weerspiegeling' vormen van de 'persoonlijke voorkeuren, kenmerken of waarden van gebruikers'. Dit terwijl adverteerders wel allerlei trefwoorden kunnen selecteren als 'Islam'/'Koran'/Ramadan', 'diabetesdieet', of 'Geert

³⁹⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 206.

³⁹⁹ De vraag, in de brief van de AP van 19 januari 2015, luidde: *"Geef aan in welke gevallen een adverteerder volgens Facebook in strijd handelt met de richtlijn en in welke gevallen niet. Beschrijf, in geval een adverteerder volgens Facebook in strijd zou handelen met de richtlijn, hoe Facebook hierop toeziet en welke gevolgen Facebook eraan verbindt jegens de adverteerder. Geef, indien van toepassing, concrete voorbeelden van maatregelen die Facebook heeft getroffen jegens adverteerders, in verband met (voorgenomen) advertenties die in strijd handelden met deze specifieke bepaling."*

⁴⁰⁰ Report of Re-audit Ierse DPC van 21 september 2012, p. 18.

⁴⁰¹ Zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 5.3.4, randnummer 513, met verwijzing naar voetnoot 596: [VERTROUWELIJK].



Wilders'.⁴⁰² Deze trefwoorden duiden ontegenzeggelijk op persoonlijke voorkeuren, kenmerken en waarden van gebruikers. Het Facebook-concern laat na om adverteerders duidelijk te informeren dat zij betrokkenen weliswaar op gevoelige kenmerken kunnen selecteren, maar dat het concern hierbij geen gegevens uit de inhoud van profielen gebruikt voor gerichte advertenties.

Facebook Ierland stelt dat 'interesse in mannen' in de inhoud van het profiel ook kan duiden op belangstelling voor netwerken met mannen, of vriendschap voor met mannen. Dit argument is vergezocht. Een persoon die van zichzelf aangeeft in de inhoud van zijn of haar Facebook-profiel dat hij of zij is geïnteresseerd in personen van hetzelfde geslacht, typeert zich daarmee binnen de Facebook-dienst met een duidelijke seksuele voorkeur. Het is niet aannemelijk dat een man die louter op zoek is naar vriendschappen of netwerken met mannen, zichzelf zal kwalificeren als 'geïnteresseerd in mannen', omdat hij daarmee voornamelijk de doelgroep van homoseksuele mannen zal bereiken. De aankondiging van Facebook Ierland dat zij ' bezig is met de mogelijkheid' om gerichte advertenties gericht op 'geïnteresseerd in mannen' op te schorten, neemt de AP voor kennisgeving aan. Zonder concreet tijdspad en beschrijving van de wijze waarop het Facebook-concern gaat verhinderen dat advertenties op dit kenmerk uit de inhoud van het profiel worden gericht, kan de AP deze voorgenoemen maatregel niet beoordelen.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de beoordeling met de zienswijze van Facebook Ierland over het advertentiebeleid en de reactie daarop van de AP, maar niet tot aanpassing van de feiten en de conclusie.

3.5.4 Geen schadelijke effecten van online behavioural advertising

Zienswijze Facebook Ierland: De AP overdrijft de ernst van de mogelijke negatieve gevolgen van online gedragsreclame. De AP doet niet eens een poging om uit te leggen hoe het selecteren van een doelgroep kan resulteren in een stigma.⁴⁰³ De AP breidt het begrip 'discriminatie' te ver uit. Het tonen van een advertentie aan een deelverzameling van de gebruikers veroorzaakt geen enkele schade bij gebruikers die niet de advertentie worden getoond.⁴⁰⁴ Ook de claim van een *chilling effect* is volledig speculatief. Gebruikers kunnen zich makkelijk afmelden voor interest-based advertenties.⁴⁰⁵ Facebook Ierland verbiedt adverteerders niet om gebruikers te vertellen welke eigenschappen zijn gebruikt om hen te selecteren. Het is oneerlijk om te stellen dat op interesse gebaseerd adverteren neerkomt op een voor gebruikers onzichtbare, doorlopende observatie van een groot deel van hun (intieme) surfgedrag en appgebruik. Gebruikers kunnen via de link 'Waarom zie ik dit' in de rechterbovenhoek van elke advertentie zien welke interesse geleid heeft tot het tonen van de advertentie.⁴⁰⁶

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Zoals toegelicht in paragraaf 6.2 van Bijlage 1 bij dit rapport, blijkt uit het onderzoek van de AP dat adverteerders die bij het Facebook-concern op grond van bijzondere profielkenmerken bestanden inkopen, deze bestanden ook zullen aanmerken als bestanden van personen met een bepaalde seksuele voorkeur, religieuze overtuiging, een bepaald gezondheidsaspect of politieke voorkeur en dat zij de betrokkenen ook als zodanig, via de Facebook-dienst, kunnen benaderen met advertenties. Een dergelijke vorm van labelling kan leiden tot stigmatisering, en mogelijk tot discriminatie, als adverteerders juist mensen uitsluiten op grond van hun vermeende geloof, ras of

⁴⁰² Selectiemogelijkheden vastgelegd door de AP en beschreven in paragraaf 3.4.3 van het rapport.

⁴⁰³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 208.

⁴⁰⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 209.

⁴⁰⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 210 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 96 en 97.

⁴⁰⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 211 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 98.



seksuele voorkeur. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft vastgesteld op 21 maart 2016 dat het Facebook-concern adverteerders via de nieuwe keuze-optie 'uitsluiten van mensen' in staat stelt om betrokkenen op grond van specifieke kenmerken uit te sluiten.⁴⁰⁷

Aanvullend wijst de AP op het (hierboven in deze bijlage toegelichte) voorbeeld van de advertentie voor stomazakjes. Selectie op de vermeende aanwezigheid van een stoma kan wel degelijk stigmatiserend zijn. De klaagster heeft expliciet aangegeven dat zij haar Facebook-pagina niet meer in het bijzijn van anderen durfde te openen, omdat zij bang was dat de stomazakjes advertentie zou verschijnen en anderen daaruit zouden opmaken dat zij een stoma had.⁴⁰⁸ Ten aanzien van de risico's van discriminatie, door uitsluiting van advertenties, vult de AP het rapport aan met een aantal verwijzingen naar de veelal Amerikaanse wetenschappelijke literatuur over dit onderwerp.

De Amerikaanse toezichthouder FTC beschrijft bijvoorbeeld in haar recente rapport over Big Data risico's van discriminatie bij werving en selectie en bij kredietverstrekking. Over dat laatste schrijft de FTC: *"Advertising and marketing practices could impact a creditor's subsequent lending patterns and the terms and conditions of the credit received by borrowers, even if credit offers are open to all who apply. In some cases, the Department of Justice has cited a creditor's advertising choices as evidence of discrimination. Ultimately, as with the FCRA, whether a practice is unlawful under equal opportunity laws is a case-specific inquiry, and as such, companies should proceed with caution when their practices could result in disparate treatment or have a demonstrable disparate impact based on protected characteristics"* [onderstreept toegevoegd door de AP].⁴⁰⁹ Onderzoekers van de Amerikaanse Carnegie Mellon Universiteit hebben in 2015 vastgesteld dat bij het aanbieden van online vacature-advertenties (op Google) onrechtmatig onderscheid werd gemaakt tussen mannen en vrouwen.⁴¹⁰ De advertenties voor de best betaalde banen werden veel vaker aan mannen getoond dan aan vrouwen (in een verhouding van 1800:300).⁴¹¹ Hieruit blijkt dat het niet-tonen van een advertentie aan specifieke doelgroepen wel degelijk kan leiden tot onrechtmatig onderscheid tussen mensen, in dit laatste voorbeeld, van

⁴⁰⁷ Er was op dat moment een doelgroep in Nederland van in totaal 4,4 miljoen mannen tussen de 18 en 65 jaar in Nederland. Na het uitsluiten van de 'mannen geïnteresseerd in mannen' resteerde een doelgroep van 4,3 miljoen mannen.

⁴⁰⁸ Vergelijk ook de conclusie van Christine Riefa (Universiteit Brunei) en Christina Markou (Europese Universiteit Cyprus) in 'Online Marketing: Advertisers Know You are a Dog on the Internet!', 3 oktober 2015, URL:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2668968. "Finally, behavioural advertising may result in private information inadvertently being disclosed to others. Put simply, the display of personalized or targeted advertisements or product offerings may reveal to a third party with access to the same computer, private circumstances or preferences of the user: '(...) content and service personalisation can be a source of information leakage, as it is often possible to retrieve a user's interests from the content/services provided to him using various inference techniques (...). A husband seeing that Amazon displays offerings of books on the secrets of a successful marriage, may for example infer that his wife is considering the marriage problematic."

⁴⁰⁹ FTC rapport, Big Data, A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues, januari 2016, URL:

<https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/big-data-tool-inclusion-or-exclusion-understanding-issues/160106big-data-rpt.pdf>. Zie bijvoorbeeld ook het artikel van Omer Tene en Jules Polonetsky, Big Data for All: Privacy and User Control in the Age of Analytics, Northwestern Journal of technology and intellectual property, vol 11, nr. 5, april 2013, URL:

<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=njtip>. Tene en Polonetsky schrijven: "The relegation of decisions about an individual's life to automated processes based on algorithms and artificial intelligence raises concerns about discrimination, self-determination, and the narrowing of choice. This is true not only for decisions relating to an individual's credit, insurance, or job prospects, but also for highly customized choices regarding which advertisements or content a user will see."

⁴¹⁰ Amit Datta, Michael Carl Tschantz, Anupam Datta, Automated Experiments on Ad Privacy Settings: A Tale of Opacity, Choice, and Discrimination, 17 maart 2015, URL: <http://arxiv.org/pdf/1408.6491v2.pdf>.

⁴¹¹ Idem, p. 3. De onderzoekers schrijven: "The interesting result was how the ads differed between the groups: during this experiment, Google showed the simulated males ads from a certain career coaching agency that promised large salaries more frequently than the simulated females, a finding suggestive of discrimination. Ours is the first study that provides statistically significant evidence of an instance of discrimination in online advertising when demographic information is supplied via a transparency-control mechanism (i.e., the Ad Settings page)."



discriminatie op grond van hun geslacht. Onlang hebben drie Facebookgebruikers in de VS een verzoek ingediend bij een rechtbank in San Francisco om een class action rechtszaak aanhangig te mogen maken tegen het concern, op grond van discriminatie bij het tonen van advertenties voor huizen en banen. Zij wijzen erop dat het concern het mogelijk maakte doelgroepen op grond van ethnische affiniteiten uit te sluiten van de advertenties, zoals 'African-American' of 'Asian-American'.⁴¹²

De AP noemt als risico van het gebruik van (vermeende) bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoelinden dat er een *chilling effect* kan optreden, dat betrokkenen zich weerhouden voelen om webpagina's te bezoeken over politieke onderwerpen, waardoor hun recht op politieke participatie in het gedrang komt. Het kan er ook toe leiden dat zij bepaalde apps niet meer durven te gebruiken die duiden op een gezondheidsaspect, waardoor zij belemmerd kunnen worden in hun recht op vrijheid van meningsuiting, dat immers ook expliciet het recht op informatiegaring omvat.⁴¹³ De AP vult de onderbouwing op dit punt als volgt aan:

Ter onderbouwing wijst de AP op onderzoek van Aleecia McDonald en Lorrie Faith Cranor (Carnegie Mellon universiteit) onder Amerikaanse internetgebruikers.⁴¹⁴ De onderzoekers concluderen dat er een *chilling effect* uitgaat van gedragsadvertenties: 40% van deelnemers geeft aan het online gedrag te zullen veranderen als adverteerders daarover gegevens zouden verzamelen.⁴¹⁵

De AP beschrijft in paragraaf 5.5 van het rapport definitieve bevindingen dat het Facebook-concern adverteerders verbiedt om in de inhoud van de advertentie te vermelden op welke profielkenmerken zij zijn geselecteerd. Dit blijkt uit de voorbeelden in het advertentiebeleid van het Facebook-concern (zie illustratie 11 in het rapport definitieve bevindingen). De voorbeelden verbieden een expliciete referentie naar een persoonlijke eigenschap ('Vindt andere zwarte singles' / 'Ben jij christelijk?'), maar staat adverteerders omgekeerd wel toe om zich op deze groepen te richten ('Ontmoet vandaag zwarte mannen' / 'Ontmoet christelijke vrouwen'). Uit de inhoud van de advertenties kunnen Facebookgebruikers daarom niet meteen opmaken dat de advertentie aan hen wordt getoond op grond van een bepaalde, uit hun internetgedrag afgeleide, interesse.

Naar aanleiding van de zienswijze van Facebook Ierland over de informatie die per advertentie beschikbaar zou zijn, voegt de AP aan de feiten in het rapport definitieve bevindingen een illustratie toe van getoonde advertenties op desktop en mobiel, met voorbeeld van het keuzemenu nadat een gebruiker met de muisaanwijzer over de advertentie heen is gegaan (illustratie 10 in het rapport). De AP voegt de volgende feiten toe:

⁴¹² Ars Technica, Facebook users sue over alleged racial discrimination in housing, job ads, 7 november 2016, URL:

<http://arstechnica.com/tech-policy/2016/11/facebook-users-sue-over-alleged-racial-discrimination-in-housing-job-ads/>. Facebook heeft gereageerd met een publieke blogposting, waarin de praktijk van multiculturele marketing wordt verdedigd. Volgens het concern is het op grond van de (Amerikaanse Housing) wet en het advertentiebeleid verboden om op deze wijze te adverteren.

⁴¹³ Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 6, p. 10. De wetgever schrijft: "Verwerking van deze informatie en het daaruit voortvloeiende kennispotentieel met betrekking tot andere personen genereert macht en de mogelijkheid deze te misbruiken, wanneer niet voorzien is in adequate wettelijke waarborgen om een verkeerd gebruik tegen te gaan. Het voorliggende wetsvoorstel beoogt daarin te voorzien. Zonder dergelijke waarborgen kunnen burgers zich weerhouden voelen vrijelijk hun burgerlijke vrijheden, zoals de vrijheid van meningsuiting en politieke participatie, uit te oefenen."

⁴¹⁴ Aleecia McDonald en Lorrie Faith Cranor, Beliefs and Behaviors: Internet Users' Understanding of Behavioral Advertising, 16 augustus 2010, URL:

⁴¹⁵ Idem, Abstract: "About 20% of participants want the benefits of targeted advertising, but 64% find the idea invasive, and we see signs of a possible chilling effect with 40% self-reporting they would change their online behavior if advertisers were collecting data."



Facebook Ierland wijst er in haar aanvullende zienswijze op dat gebruikers via elke advertentie informatie kunnen zien waarom de advertentie aan hen is getoond. De AP heeft vastgesteld dat deze mogelijkheid in de advertentiecategorie 'gesponsord' pas zichtbaar wordt voor gebruikers als ze met de muisaanwijzer over de advertentie heengaan. De advertentie bevat geen zichtbare indicatie dat er meer informatie beschikbaar is als gebruikers er met de muisaanwijzer over zouden gaan. Pas dan verschijnt er een uitklapmenu, met drie mogelijkheden, namelijk: 'Advertentie verbergen', 'Waarom krijg ik dit te zien' en 'Deze advertentie is nuttig'. In andere advertentie-vormen op de Facebook-dienst, binnen de newsfeed, is in de rechterbovenhoek van de advertentie een klein lichtgrijs symbooltje van een V te zien. Als een Facebookgebruiker daarop klikt, krijgt hij of zij vier mogelijkheden te zien: 'Advertentie verbergen', 'Waarom krijg ik dit te zien', 'Link opslaan' en 'Deze advertentie is nuttig'.⁴¹⁶

Door het ontbreken van een zichtbaar icoon, maken de advertenties binnen de Facebook-dienst niet in één oogopslag duidelijk, en is het voor gebruikers niet herkenbaar, dat ze gepersonaliseerd zijn, en gebaseerd zijn op het volgen van appgebruik en surfgedrag buiten de Facebook-dienst. Omdat er ook geen andere waarschuwing in beeld is tijdens het gebruik van de Facebook-dienst, handhaaft de AP haar beoordeling dat sprake is van een voor gebruikers onzichtbare, doorlopende observatie van hun surfgedrag en appgebruik.

De AP voegt aan de beoordeling op dit punt (informatie over het volgen van websitebezoek en app-gebruik buiten de Facebook-omgeving) toe:

Uit het advertentiebeleid van Facebook blijkt dat adverteerders in de inhoud van de advertentie niet mogen laten merken dat gebruikers geselecteerd zijn op gevoelige kenmerken als 'zwarte singles' of 'christelijk'. Uit de inhoud van de advertenties kunnen Facebookgebruikers daarom niet meteen opmaken dat de advertentie aan hen wordt getoond op grond van een bepaalde, uit hun internetgedrag afgeleide, interesse (zie illustratie 11 in het rapport).

Het Facebook-concern biedt weliswaar een mogelijkheid aan gebruikers om per advertentie meer informatie te krijgen over welke interesse geleid kan hebben tot het tonen van de advertentie, maar deze informatie is op het eerste oog onzichtbaar voor gebruikers. Alleen als een gebruiker met de cursor over de advertentie heengaat, verschijnt er een uitklapmenu, met als één van de mogelijkheden: 'Waarom krijg ik dit te zien' (zie illustratie 10 in het rapport). Voor zover de informatie over de gepersonaliseerde advertenties toegankelijk geacht kan worden te zijn via een klik op het symbool van een V bovenin de advertentie, maakt het concern door deze (afwijkende) werkwijze niet herkenbaar en inzichtelijk voor gebruikers dat de advertenties gebaseerd zijn op internetgedrag buiten de Facebook-dienst. Het Facebook-concern nodigt gebruikers door deze werkwijze niet uit om op te zoek te gaan naar de onderliggende informatie, en desgewenst, hun instellingen aan te passen. Facebook Ierland gaat er aan voorbij dat deze informatie pas achteraf wordt verstrekt, nadat de betrokkene is geprofileerd en geselecteerd voor de betreffende advertentie.

Ten slotte is er via de netwerkdienst ook anderszins geen permanente waarschuwing in beeld dat het Facebook-concern een groot deel van het online gedrag volgt buiten de netwerkdienst (zoals bijvoorbeeld gebruikelijk is ten aanzien van locatiegegevens of Bluetooth op mobiele telefoons). Door deze omstandigheden worden de gebruikers van de sociale netwerkdienst onvoldoende

⁴¹⁶ Bij mobiel gebruik van de Facebook-dienst toont het uitklapmenu nog een vijfde optie, namelijk: 'Meldingen voor dit bericht inschakelen'. Forensisch vastgelegd door de AP op 30 september 2016.



duidelijk geïnformeerd over de verwerking van gegevens van gevoelige aard van advertentiedoeleinden. De keuzemogelijkheid in de balk onderaan Facebook-pagina's 'Jouw advertentievoorkeuren' vormt geen alternatief voor een dergelijke waarschuwing. Hieruit blijkt immers niet dat het volgen van gedrag standaard aanstaat, zelfs als een gebruiker is uitgelogd. Daarom worden gebruikers onvoldoende geïnformeerd over het doorlopend volgen van een significant percentage van hun surfgedrag en appgebruik buiten de Facebook-dienst, zelfs als ze zijn uitgelogd.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft geleid tot aanvulling van de feiten met betrekking tot het uitklapmenu dat vindbaar is via advertenties, en tot bovenstaande uitbreidingen en aanpassingen van de beoordeling. De zienswijze heeft niet geleid tot aanpassing van de conclusie.

3.6 Feitelijke onjuistheden

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland wijst erop dat de bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens onjuist zijn, omdat ze feitelijke fouten bevatten.⁴¹⁷ Facebook Ierland verwijst ook naar nieuwe informatie die op of na 27 mei 2016 publiek bekend is gemaakt.⁴¹⁸

In bijlage 1 bij haar aanvullende zienswijze noemt Facebook Ierland 37 punten die de Autoriteit Persoonsgegevens niet in aanmerking neemt, of onvoldoende behandelt uit haar eerste zienswijze. In bijlage 2 bij haar aanvullende zienswijze noemt Facebook Ierland 114 punten van kritiek op het aangepaste rapport voorlopige bevindingen. De nummers 103 tot en met 114 hebben volgens Facebook Ierland betrekking op feitelijke onjuistheden.

Zienswijze Facebook Inc: Facebook Inc. wijst in de bijlage bij haar aanvullende zienswijze op onjuiste conclusies of standpunten van de AP. Facebook Inc. wijst op twee feitelijke onjuistheden, die ook door Facebook Ierland zijn genoemd.

Zienswijze Facebook Nederland: Facebook Nederland wijst in haar zienswijze op een feitelijke onjuistheid.

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft de aanvullende zienswijze en bijlagen van Facebook Ierland, Facebook Inc. en Facebook Nederland bestudeerd. Ten aanzien van een groot aantal vermeende feitelijke onjuistheden bestaat een verschil van inzicht over de beoordeling van de feiten. Er is daarmee echter geen sprake van een feitelijke onjuistheid. Deze opmerkingen van Facebook Ierland en Facebook Inc. worden daarom - voor zover relevant - inhoudelijk op andere plekken in deze bijlage besproken, tenzij de opmerkingen door partijen expliciet als 'feitelijke onjuistheden' zijn gemarkeerd.

3.6.1 Afleveradres bestellingen

Zienswijze Facebook Ierland: Facebook Ierland vraagt bij het aanmaken van het account niet om een afleveradres voor bestellingen.⁴¹⁹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Zoals toegelicht in paragraaf 6.3 van Bijlage 1 bij dit rapport, heeft de AP vastgelegd dat het Facebook-concern inmiddels niet meer om een afleveradres vraagt bij het aanmaken van een account. De AP heeft dit gegeven verwijderd uit de feiten in het rapport, maar heeft ten onrechte

⁴¹⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 1.1, randnummer 9 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 102 en 103.

⁴¹⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 1.2, randnummer 11.

⁴¹⁹ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 1.1, randnummer 9 en bijlage 2, randnummer 105.



nog een verwijzing laten staan in de beoordeling, op p. 128 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft geleid tot verwijdering van deze verschrijving in de beoordeling op dit punt. De zienswijze heeft niet geleid tot aanpassing van de feiten of de conclusies in het rapport.

3.6.2 Instelling ziekte overwonnen al eerder aangepast

Zienswijze Facebook Ierland: De AP heeft de informatie verbeterd over de toegankelijkheid van informatie in het Facebook-profiel over 'ziekte overwonnen', maar wekt de indruk dat het Facebook-concern dit pas heeft aangepast na ontvangst van het rapport voorlopige bevindingen van de AP. Bovendien blijft de AP de onjuistheid herhalen dat het Facebook-concern gebruikers zou uitnodigen om informatie over alle details over de overwonnen ziekte (en overige informatie in het profiel) te geven. Gebruikers krijgen alleen de optie om geheel vrijblijvend informatie velden in te vullen, en daarbij wordt - bij de instelling van 'ziekte overwonnen' - het woord 'optioneel' getoond.⁴²⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft niet gesuggereerd in paragraaf 6.3 van Bijlage 1 bij dit rapport dat het Facebook-concern de instelling pas had aangepast na verzending van het rapport voorlopige bevindingen. De AP schrijft in deze paragraaf dat de instellingen zijn gewijzigd nadat de Autoriteit Persoonsgegevens de betreffende pagina's en instellingen had vastgelegd en beschreven in het rapport voorlopige bevindingen. Facebook Ierland heeft de AP niet actief geïnformeerd over het wijzigen van deze instellingen. Dit bleek pas uit de reactie op het rapport voorlopige bevindingen. Daarom mocht de AP bij het opstellen van het rapport voorlopige bevindingen uitgaan van de informatie die op dat moment beschikbaar was. In het rapport zelf is in paragraaf 3.4.1 aangegeven dat de standaardinstelling inmiddels is dat deze informatie toegankelijk is voor 'vrienden'. De bijbehorende twee voetnoten in het rapport vermelden de data van vastlegging door de AP van de oorspronkelijke instelling, namelijk op 15 en 21 maart 2015, en de datum van wijziging van deze instelling zoals beschreven door Facebook Ierland, namelijk op 4 juni 2015. De AP kan niet met terugwerkende kracht vaststellen wanneer het Facebook-concern deze wijziging heeft doorgevoerd, en Facebook Ierland geeft hierover in haar aanvullende zienswijze geen informatie. Dat gebruikers 'vrijblijvend' zeven informatie velden kunnen invullen over hun 'overwonnen ziekte', doet niet af aan de beschrijving van de AP dat het Facebook-concern gebruikers van de netwerkdienst hiermee uitnodigt om alle details te geven over hun overwonnen ziekte. Uit de schermafbeelding van deze vraag (illustratie 16 in het rapport) blijkt dat in de velden het woord 'optioneel' voorkomt in lichtgrijze letters. De AP heeft - ook op andere punten in het rapport - een feitelijke omschrijving gebruikt van de wijze waarop het Facebook-concern gegevens verzamelt via de profielen, in formuleringen als 'keuzevragen die het Facebook-concern stelt bij het aanmaken van een account'. Ook het woord 'uitnodigen' kan grammaticaal niet worden geïnterpreteerd als een verplichting om de velden in te vullen. In de beoordeling, in paragraaf 5.5 van het rapport, schrijft de AP: "*Het feit dat betrokkenen niet verplicht zijn om de keuzevragen te beantwoorden die het Facebook-concern hen stelt, laat onverlet dat het niet om spontaan verstrekte informatie gaat (...).*" Daarmee heeft de AP de feitelijke situatie correct weergegeven.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling of de conclusies in het rapport.

⁴²⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, bijlage 2, randnummers 101 en 104.



3.6.3 Gebruikers kunnen wel informatie over hun relatiestatus verwijderen

Zienswijze Facebook Ireland: Het is onjuist dat de AP vasthoudt aan de beschrijving dat gebruikers informatie over hun burgerlijke staat niet kunnen verwijderen voor advertentiedoeleinden.⁴²¹ Het feit dat een persoon ervoor heeft gekozen geen informatie bekend te maken over een bepaald kenmerk, vormt volgens Facebook Ireland geen persoonsgegevens.⁴²²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De Autoriteit Persoonsgegevens heeft in het rapport voorlopige bevindingen vastgesteld dat het niet mogelijk is om te voorkomen dat het Facebook-concern gegevens over iemands relatiestatus verwerkt voor advertentiedoeleinden. Zelfs als een gebruiker ervoor kiest om géén relatiestatus op te geven (of een eerder opgegeven status te verwijderen), verwerkt Facebook dit gegeven als een profielkenmerk voor advertentiedoeleinden. Hoewel de AP in het account (zie illustratie 14 in het rapport) géén relatiestatus had opgegeven, heeft het Facebook-concern deze betrokkene geselecteerd op dit gegeven (géén relatiestatus opgegeven). Uit de getoonde advertentie blijkt dat een gebruiker maar een deel van de door Facebook bepaalde profielkenmerken kan verwijderen voor advertentiedoeleinden: dat geldt bijvoorbeeld niet voor geslacht, locatie, en het apparaat dat gebruikt is bij aanmelding.⁴²³ Daarnaast blijkt dat een gebruiker weliswaar kan kiezen om zijn of haar relatiestatus niet op te geven, dan wel, om een eenmaal opgegeven relatiestatus te wijzigen in 'niet opgegeven', maar dat dit onverlet laat dat adverteerders de betrokkene nog steeds kunnen bereiken aan de hand van dit profielkenmerk.

De AP heeft in paragraaf 6.3 van Bijlage 1 bij dit rapport het bezwaar van Facebook Ireland hiertegen behandeld.

Ook een keuze voor het niet-opgeven (of het intrekken) van een kenmerk is een persoonsgegeven bij het Facebook-concern, omdat het concern daarmee niet alleen naam en contactgegevens heeft, maar ook beschikt over aanvullende informatie over een identificeerbare persoon. Het concern gebruikt die informatie, zoals aangetoond in het onderzoek, om de betrokkene anders te behandelen. Ten aanzien van het gebruik van dit persoonsgegeven (geen relatiestatus opgegeven) voor advertentiedoeleinden heeft een gebruiker dus helemaal geen keuze.

De zienswijze van Facebook Ireland heeft niet geleid tot aanvulling van de feiten, beoordeling of conclusie in het rapport.

3.6.4 Facebook Ireland verkoopt geen databases

Zienswijze Facebook Ireland: Facebook Ireland verkoopt geen databases met specifieke doelgroepen.⁴²⁴

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: In het rapport wordt frequent verwezen naar de verkoop van advertentieruimte (en niet van doelgroepen) door het Facebook-concern. In de conclusie, op p. 149 van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen stond de zin: "*Hieruit volgt dat adverteerders die bij Facebook specifieke doelgroepen inkopen op grond van bijzondere profielkenmerken, (...).*" Uit deze zin zijn de woorden 'toegang tot' weggefallen. De AP heeft nooit bedoeld te suggereren dat het Facebook-concern persoonsgegevens aan adverteerders verkoopt, maar alleen willen beschrijven hoe het concern adverteerders toegang verleent tot doelgroepen van gebruikers. Dit blijkt overigens ook uit de formulering

⁴²¹ Aanvullende zienswijze Facebook Ireland, bijlage 1, randnummer D-4, p. 72 en bijlage 2, randnummer 106.

⁴²² Bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ireland, randnummers 72 en 106.

⁴²³ Forensisch vastgelegd door de AP op 30 maart 2015.

⁴²⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ireland, randnummer 9, voetnoot 17 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ireland, randnummers 94 en 96.



op de voorgaande pagina: "Ook de verstrekking van toegang aan derde partijen (adverteerders) tot betrokkenen die door het Facebook-concern zijn geselecteerd op hun seksuele geaardheid (...)."

De zienswijze van Facebook Ierland heeft geleid tot aanpassing van de betreffende zinsnede in de conclusie in het rapport, maar niet tot aanpassing van de feiten of beoordeling in het rapport.

3.6.5 Wel overzicht van inhoudelijke wijzigingen

Zienswijze Facebook Ierland: Het is onjuist dat de AP schrijft dat Facebook Ierland geen overzicht of samenvatting heeft gemaakt van de inhoudelijke wijzigingen bij de invoering van het nieuwe Gegevensbeleid.⁴²⁵

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft deze opmerking behandeld in paragraaf 3.4.1 van deze bijlage. De AP beschrijft dat de pagina 'Vernieuwde voorwaarden en beleidsregels: Meer duidelijkheid over hoe Facebook werkt en hoe je je gegevens kunt beheren' twee voorbeelden geeft van inhoudelijke wijzigingen van het privacybeleid. De mededeling op deze pagina "*We hebben advertenties verbeterd op basis van de apps en websites die je gebruikt buiten Facebook (adverteren op basis van onlinegedrag)*" maakt niet of onvoldoende duidelijk dat het Facebook-concern sinds de wijziging van het Gegevensbeleid een significant deel van het internetgedrag (appgebruik en websitebezoek) van Facebookgebruikers buiten de Facebook-dienst volgt, ook als gebruikers niet klikken op een interactiemogelijkheid met de Facebook-dienst en ook als zij zijn uitgelogd.

De AP ziet in deze opmerking geen aanleiding om de feitelijke vaststelling en beoordeling te wijzigen dat het Facebook-concern geen limitatief overzicht biedt van de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de vorige versie van het privacybeleid. Hierbij is tevens van belang (zoals opgemerkt in de begeleidende voetnoot in het rapport) dat de oude voorwaarden en het voorheen geldende privacybeleid niet meer rechtstreeks toegankelijk zijn voor gebruikers. Hierdoor konden Facebookgebruikers ook niet zelf een overzicht maken van de belangrijkste wijzigingen.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling of conclusies in het rapport. Wel heeft de AP de feitelijke beschrijving verduidelijkt, zoals toegelicht in paragraaf 3.4.1 van deze bijlage.

3.6.6 Wel gebruik van de term persoonsgegevens

Zienswijze Facebook Ierland: Het is onjuist dat de AP stelt dat Facebook de term persoonsgegevens niet gebruikt. Dit begrip wordt wel genoemd in de modelbewerkerovereenkomst en in de algemene voorwaarden. Bovendien wordt de term persoonsgegevens gebruikt in de helppagina's⁴²⁶ en in het advertentiebeleid.⁴²⁷

⁴²⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, paragraaf 4.1.1, randnummer 118. Facebook noemt in voetnoot 216 de URL: <https://www.facebook.com/about/terms-updates>. Zie ook bijlage 2 bij de aanvullende zienswijze, randnummer 107.

⁴²⁶ Facebook Ierland noemt in bijlage 2 bij haar aanvullende zienswijze in randnummer 108 op p. 143 de helppagina: "Je persoonlijke gegevens", beschikbaar op <https://www.facebook.com/help/330229433729799> en de pagina 'Ik wil graag toegang tot mijn persoonlijke gegevens die door Facebook zijn opgeslagen', beschikbaar op <https://www.facebook.com/help/226281544049399>.

⁴²⁷ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 108 en bijlage 2 bij aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 108, p. 143. Uit de Engelstalige zienswijze blijkt dat Facebook in het advertentiebeleid en op genoemde 2 helppagina's in haar Engelstalige communicatie het begrip 'personal data' gebruikt. In de genoemde Nederlandstalige communicatie is geen sprake van 'persoonsgegevens', maar van 'persoonlijke gegevens'.



Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP beschrijft dat de term ‘persoonsgegevens’ niet voorkomt in het Gegevensbeleid. Hieruit leidt de AP af dat het Gegevensbeleid een Amerikaanse insteek kent, en deze omstandigheid weegt mee bij de beoordeling van gezamenlijke verantwoordelijkheid van Facebook Inc. en Facebook Ierland. De AP vermeldt in het rapport dat de term persoonsgegevens gebruikt wordt in de bewerkersovereenkomst (opgesteld naar het model van de Europese Commissie), en in de alinea in de algemene voorwaarden over doorgifte van persoonsgegevens naar de VS, als invulling van de naleving van de (inmiddels ongeldig verklaarde) door de Europese Commissie opgesteld Safe Harbour-overeenkomst. In het advertentiebeleid en op de door Facebook Ierland genoemde helppagina's komt de term ‘persoonlijke gegevens’ voor, maar dit begrip heeft een andere betekenis. Deze documenten bevatten niet de term ‘persoonsgegevens’. Los daarvan zijn deze vermeldingen in het advertentiebeleid en in helppagina's niet relevant voor deze beoordeling van (de Amerikaanse insteek van) het Gegevensbeleid.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling of conclusies in het rapport.

3.6.7 Onterechte verwijzing naar lopende Amerikaanse rechtszaak

Zienswijze Facebook Ierland: De AP verwijst ten onrechte naar een lopende *class action* zaak in de Verenigde Staten, Campbell et al v. Facebook Inc. Het gaat om onbewezen beweringen ten aanzien van het gebruik van de inhoud van berichten, die betrekking hebben op activiteiten tot uiterlijk oktober 2012. De rechter heeft niet ‘ingestemd’ met de beweringen van de eiser. De rechter heeft alleen het verzoek afgewezen tot afwijzing van de zaak door Facebook. De rechter hoeft daarbij alleen te beslissen of de stelling (tot afwijzing) voldoende gemotiveerd was bepleit. Het is een basisregel uit het Amerikaanse Federale Burgerlijke procedure dat een rechter alleen oordeelt op basis van de stellingen van de eiser, en niet op een beoordeling van het bewijsmateriaal.⁴²⁸

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft in paragraaf 6.4.1 van Bijlage 1 bij dit rapport niet gesteld of geïmpliceerd dat de lopende rechtszaak in de VS bewijs vormt dat het Facebook-concern de inhoud van berichten gebruikt voor advertentiedoeleinden. De AP constateert primair dat het Facebook-concern betrokkenen in haar Gegevensbeleid informeert dat zij ook de inhoud van berichten kan gebruiken voor advertentiedoeleinden, maar dat het Facebook-concern dit in reactie op het rapport voorlopige bevindingen van de AP heeft ontkend. De AP verwijst alleen aanvullend naar de lopende rechtszaak ter illustratie van een beweerd gebruik van de inhoud van berichten. De AP citeert de rechter uit het betreffende besluit tot afwijzing van het verzoek van Facebook Inc. om de *class action* niet in behandeling te nemen. De AP acht het relevant dat de rechter concludeert dat de klagers voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat Facebook Inc. de gewraakte praktijk kan hervatten en dat het verzoek van Facebook Inc. daarom wordt afgewezen. Aanvullend merkt de AP op dat uit de gedeponeerde stukken bij de rechtbank blijkt dat de zaak nog steeds loopt, en dat de inhoudelijke behandeling pas wordt voortgezet in maart 2017.⁴²⁹

De zienswijze van Facebook Ierland heeft niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling en conclusies in het rapport.

⁴²⁸ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummers 109, 110 en 113, en bijlage 2, randnummers 43 en 110.

⁴²⁹ Campbell et al v. Facebook Inc, Justia Dockets & Filing, Filing 221, STIPULATION AND ORDER REGARDING CASE SCHEDULE by Hon. Phyllis J. Hamilton granting 220 Stipulation. Status Report due by 12/23/2016, URL: <https://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/5:2013cv05996/273216/221>.



3.6.8 De EMEA VP van Facebook is niet in dienst van Facebook Inc.

Zienswijze Facebook Ierland: De EMEA VP is geen werknemer van Facebook Inc. [VERTROUWELIJK] heeft geen enkele rol met betrekking tot het vaststellen van de middelen en het doel van het verwerken van gegevens van EU gebruikers. De beschrijving van de rol van dit individu binnen de wereldwijde organisatie heeft geen verband met de verantwoordelijkheid voor Facebook gebruikersgegevens.⁴³⁰

Zienswijze Facebook Inc: [VERTROUWELIJK] is niet [VERTROUWELIJK] van Facebook, Inc. buiten de Verenigde Staten. Facebook, Inc. is zelfs niet [VERTROUWELIJK] werkgever.⁴³¹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP zal de verwijzing naar het dienstverband van de EMEA VP aanpassen en onder verwijzing naar deze zienswijzen van Facebook Ierland en Facebook Inc. aangeven dat deze persoon in dienst is van het Facebook-concern. De zienswijze laat echter onverlet dat de bestuurder van Facebook Ierland nauw samenwerkt met de EMEA VP van het Facebook-concern en verantwoording aflegt aan de wereldwijde verkooporganisatie van het concern. Gelet op het feit dat het Facebook-concern 95% van zijn inkomsten verdient aan de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de verkoop van gerichte advertenties – is een nauwe samenwerking vereist tussen de functionaris met de verantwoordelijkheid over de inkomsten uit de verkoop van advertenties in Europa, het Midden-Oosten en Azië, en de verantwoordelijke managers bij Facebook Inc. Tot de taken van de EMEA VP behoort, blijkens een interview dat [VERTROUWELIJK] in juni 2015 gaf, het wereldwijd innoveren van de advertentieproducten. [VERTROUWELIJK] zegt: *“It’s this kind of innovation and potential that drives us to constantly evolve our emerging markets advertising products.(...) At Cannes we announced that we are expanding this programme globally, a step forward for us in helping people and business everywhere get the best possible experience from Facebook.”*⁴³² De vernieuwing van advertentieproducten – en daarmee het vernieuwen van de doelen van de gegevensverwerking – leidt tot wijzigingen in de aard en omvang van de gegevensverwerking, gelet op het feit dat het concern persoonsgegevens verwerkt voor gerichte advertenties.

De zienswijzen van Facebook Ierland en Facebook Inc. hebben geleid tot aanpassing van de feiten en beoordeling ten aanzien van de EMEA VP maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.6.9 Wel informatie aan websitehouders en developers

Zienswijze Facebook Ierland: Het is niet juist dat Facebook Ierland app-developers en websitehouders niet zou informeren over het uitlezen van cookies van gebruikers. In het Gegevensbeleid, het aangepaste Cookiebeleid en in het aangepaste platformbeleid wordt duidelijk gemaakt dat Facebook voor gepersonaliseerde advertentiedoelinden gegevens verwerkt die afkomstig zijn van bezoeken die gebruikers maken aan websites en apps van derden.⁴³³

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Het gaat hier om nieuwe informatie en niet om een feitelijke onjuistheid. Het betreft een wijziging van de informatie aan betrokkenen na verzending door de AP van het aangepaste rapport voorlopige bevindingen. De nieuwe informatie is inhoudelijk behandeld in paragraaf 3.4.5 van deze bijlage.

⁴³⁰ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, bijlage 2, p. 96, reactie nr. 30.

⁴³¹ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 30, reactie op Bijlage 1, p. 37.

⁴³² Campaign, “Do what you’d do if you weren’t afraid, says Facebook’s [VERTROUWELIJK]”, 30 juni 2015, URL: [http://www.campaignlive.co.uk/article/1353776/you-d-werent-afraid-says-facebook-s-\[VERTROUWELIJK\]](http://www.campaignlive.co.uk/article/1353776/you-d-werent-afraid-says-facebook-s-[VERTROUWELIJK]).

⁴³³ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, bijlage 2, randnummers 111 en 112.



De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen met de nieuwe informatie en de in paragraaf 3.4.5 van deze bijlage beschreven aanvullingen van de beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.6.10 Het advertentiebeleid verbiedt wel degelijk het gebruik van bijzondere persoonsgegevens

Zienswijze Facebook Ierland: Het is onjuist dat het verbod in het advertentiebeleid op het gebruik van bijzondere persoonsgegevens alleen betrekking heeft op de inhoud van advertenties, en niet op het richten van advertenties.⁴³⁴

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft dit bezwaar van Facebook Ierland behandeld in paragraaf 3.4.3 van deze bijlage. Het gaat hierbij niet om een feitelijke onjuistheid maar om een verschil van inzicht over de beoordeling van de informatie die Facebook Ierland adverteerders geeft over het richten van advertenties op doelgroepen.

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

3.6.11 Geen gebruik bijzonder persoonsgegeven seksuele geaardheid voor advertenties

Zienswijze Facebook Ierland: Het is onjuist dat Facebook het bijzondere persoonsgegeven seksuele geaardheid heeft gebruikt voor gerichte advertenties. De methodologie van de AP is onjuist. Dit kan niet ontleend worden aan het enkele gegevenspunt dat de AP noemt.⁴³⁵

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft dit bezwaar van Facebook Ierland behandeld in paragraaf 3.5.2 van deze bijlage. Het gaat hierbij niet om een feitelijke onjuistheid maar om een verschil van inzicht over de gebruikte methodologie.

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt niet geleid tot aanvulling van de feiten, wel tot aanvulling van de beoordeling met de zienswijze van Facebook Ierland op dit punt en de reactie daarop van de AP, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.6.12 [VERTROUWELIJK]

Zienswijze Facebook Inc: [VERTROUWELIJK].⁴³⁶

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: [VERTROUWELIJK]

De zienswijze van Facebook Inc. heeft op dit punt geleid tot aanpassing van de feiten en aanpassing van de beoordeling ten aanzien van [VERTROUWELIJK], maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.6.13 [VERTROUWELIJK]

Zienswijze Facebook Inc: De zin (in Bijlage 1 bij dit rapport) is onjuist dat [VERTROUWELIJK]⁴³⁷

⁴³⁴ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, bijlage 2, randnummers 111 en 113.

⁴³⁵ Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, bijlage 2, randnummers 114.

⁴³⁶ Aanvullende zienswijze Facebook Inc, randnummer 39 en Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 17, reactie op p. 21 van Bijlage 1.

⁴³⁷ Bijlage bij aanvullende zienswijze Facebook Inc, p. 39, randnummer op Bijlage 1, p. 51.



Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De weergave van de AP in Bijlage 1 is op dit punt inderdaad feitelijk onjuist. [VERTROUWELIJK].

3.6.14 Facebook Nederland verkoopt geen advertenties

Zienswijze Facebook Nederland: De AP verwijst ten onrechte naar de inschrijving van Facebook Nederland bij de Kamer van Koophandel. Facebook Nederland handelt niet in advertentieruimte en tijd en verkoopt geen advertenties. De AP dient naar de feitelijke situatie te kijken. Facebook Nederland verricht ondersteunende diensten voor Facebook Ierland. Ook het feit dat Facebook Nederland een bankrekening heeft, is niet relevant voor de verwerking van persoonsgegevens.⁴³⁸ Het feit dat Facebook Nederland toegang heeft tot het wereldwijde procesautomatiseringssysteem van het advertentieverkoopproces van het Facebook-concern, betekent evenmin dat Facebook Nederland advertenties verkoopt. Het feit dat meerdere entiteiten gebruik maken van dezelfde software, betekent niet dat al deze entiteiten betrokken zijn bij de verwerking van persoonsgegevens.⁴³⁹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De zienswijze van Facebook Nederland wijst ten aanzien van deze punten niet op feitelijke onjuistheden, maar op een verschil van inzicht over de relevante feiten voor het onderzoek. De inschrijving bij de Kamer van Koophandel en het feit dat Facebook Nederland een bankrekening heeft, zijn volgens de AP relevante omstandigheden bij het vaststellen of sprake is van een duurzame bedrijfsvoering, en bij het vaststellen of sprake is van verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van Facebook Nederland. De AP heeft juist onderzoek ter plaatse verricht om de feitelijke situatie te kunnen beoordelen. De AP heeft daarbij niet gesteld dat Facebook Nederland advertentieruimte zou verkopen, maar vastgesteld dat de activiteiten van Facebook Nederland gericht zijn op het bevorderen van de verkoop van advertentieruimte aan adverteerders in Nederland op en via de Facebook-diensten. De toegang van Facebook Nederland tot het wereldwijde procesautomatiseringssysteem van het verkoopproces is eveneens een relevante omstandigheid bij de beoordeling van de relatie tussen Facebook Nederland, Facebook Ierland en Facebook Inc. In paragraaf 3.2.1 van deze bijlage is toegelicht dat uit de nieuwe bewerkersovereenkomst tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland blijkt dat Facebook Inc. de dienst levert en beheert van dit wereldwijde verkoopsysteem. Facebook Inc. heeft daarmee zeggenschap over een essentieel middel voor de verwerking van persoonsgegevens voor de verkoop van gerichte advertenties.

De zienswijze van Facebook Nederland heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feiten, beoordeling of conclusies in het rapport; wel is de beoordeling van de verantwoordelijkheid van Facebook Inc. ten aanzien van het wereldwijde advertentieverkoopstelsel aangevuld met de informatie uit de nieuwe modelbewerkersovereenkomst tussen Facebook Inc. en Facebook Ierland.

3.6.15 [VERTROUWELIJK]

Zienswijze Facebook Ierland: [VERTROUWELIJK]⁴⁴⁰

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: [VERTROUWELIJK]⁴⁴¹

De zienswijze van Facebook Ierland heeft op dit punt geleid tot een aanpassing van de beoordeling, maar niet tot aanpassing van de feiten of conclusies in het rapport.

⁴³⁸ Zienswijze Facebook Nederland, bijlage 1, p. 5.

⁴³⁹ Zienswijze Facebook Nederland, bijlage 1, p. 5.

⁴⁴⁰ Zienswijze Facebook Ierland, bijlage 1, p. 63, randnummer A-2.

⁴⁴¹ [VERTROUWELIJK].



3.6.16 Verkeerd citaat uitspraak Noord-Iers Hooggerechtshof

Zienswijze Facebook Ierland: Het rapport citeert de uitspraak van het Noord-Ierse Hooggerechtshof in CG versus Facebook (opnieuw) verkeerd, zoals al aangegeven in de eerste zienswijze.⁴⁴² Facebook Ierland schrijft dat de uitspraak is gedaan door een rechtbank in Noord-Ierland, die opereert onder Noord-Iers recht, en dat in de uitspraak wetgeving van het Verenigd Koninkrijk is beoordeeld.

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP herstelt de feitelijke omschrijving van het hooggerechtshof in het definitieve rapport bevindingen. Het inhoudelijke bezwaar van Facebook Ierland over de conclusies van het hooggerechtshof is behandeld in paragraaf 3.2.3 van deze bijlage.

De zienswijze van Facebook Nederland heeft op dit punt geleid tot aanpassing van de feiten en de beoordeling ten aanzien van de omschrijving van de rechtbank en tot aanvulling van de feiten en beoordeling naar aanleiding van de uitspraak in hoger beroep van december 2016, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

⁴⁴² Aanvullende zienswijze Facebook Ierland, randnummer 75. Facebook Ierland verwijst naar haar eerdere zienswijze, randnummer 214.



Contactgegevens

Bezoekadres

(alleen volgens afspraak)
Bezuidenhoutseweg 30
2595 AJ DEN HAAG

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

Postadres

Postbus 93374
2509 AJ DEN HAAG

Telefonisch spreekuur

Op onze website autoriteitpersoonsgegevens.nl vindt u informatie en antwoorden op vragen over de bescherming van persoonsgegevens. Heeft u op deze website geen antwoord op uw vraag gevonden? Dan kunt u contact opnemen met de publieksvoorlichters van de Autoriteit Persoonsgegevens tijdens het telefonisch spreekuur via telefoonnummer **0900-2001 201**. De publieksvoorlichters zijn bereikbaar op werkdagen van 09.30 tot 12.30 uur. (5 cent per minuut, plus de kosten voor het gebruik van uw mobiele of vaste telefoon).

Persvoorlichting

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

Zakelijke relaties

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

Inhoudsopgave

1.	Hoofdstuk	111
1.1	Paragraaf	111
1.1.1	Subparagraaf	111



4. Hoofdstuk

Uw tekst hier.

4.1 Paragraaf

4.1.1 Subparagraaf



Contactgegevens

Bezoekadres

(alleen volgens afspraak)
Bezuidenhoutseweg 30
2594 AV DEN HAAG

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

Postadres

Postbus 93374
2509 AJ DEN HAAG

Telefonisch spreekuur

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

Persvoorlichting

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

Zakelijke relaties

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

Over de Autoriteit Persoonsgegevens

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