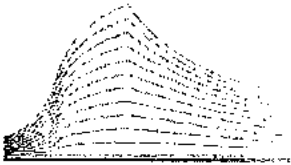


792 + DO S

Kopie
art. 792 GW
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

0002166 p



Repertoriumnummer 2016 / 5747
Datum van uitspraak 29 juni 2016
Rolnummer 2016/KR/2

Uitgifte		
Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Brussel

Arrest

18N^e kamer,
burgerlijke zaken

Aangeboden op 05 JUL. 2016 05 JUL 2016
Niet te registreren
DHOODONEK.

COVER 01-00000480249-0001-0080-01-01-1



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

appellante,

vertegenwoordigd door meester Paul LEFEBVRE, advocaat bij het Hof van Cassatie, te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 480/9,

2. **FACEBOOK INC.**, buitenlandse vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika), met vestiging te 1601 Willow Road, CA 94025 Menlo Park, VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA,

appellante,

vertegenwoordigd door meester Dirk VAN LIEDEKERKE, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 326 b26,

3. **FACEBOOK BELGIUM B.V.B.A.**, vennootschap naar Belgisch recht, met maatschappelijke zetel te 1040 BRUSSEL, Robert Schumanplein 11, ingeschreven met KBO-nummer 0836.948.464, RPR Brussel,

appellante,

vertegenwoordigd door meester Dirk LINDEMANS, advocaat te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan 3,

tegen het vonnis van de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel van 09 november 2015

tegen :

DEBEUCKELAERE Willem, handelend in zijn hoedanigheid van voorzitter van de BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (C.B.P.L.), ingeschreven met KBO-nummer 0893.076.921, gevestigd te 1000 BRUSSEL, Drukpersstraat 35, alwaar hij woonplaats kiest,

geïntimeerde,



vertegenwoordigd door meester Frederic DEBUSSERÉ, meester Jos DUMORTIER, en meester Ruben ROEX, advocaten te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7.

I. Rechtsmacht van het hof

1. Het hof put zijn rechtsmacht uit een verzoekschrift tot hoger beroep dat door FACEBOOK IRELAND LIMITED, FACEBOOK INC. en FACEBOOK BELGIUM BVBA op 4 januari 2016 werd neergelegd ter griffie van het hof en waarbij hoger beroep wordt ingesteld tegen een beschikking in kortgeding van 9 november 2015 van de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het hoger beroep is regelmatig naar vorm en termijn.

II. De rechtspleging voor de eerste rechter

2. Op 10 juni 2015 dagvaardde Willem DEBEUCKELAERE, handelend in zijn hoedanigheid van Voorzitter van de Belgische Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (hierna "CBPL") FACEBOOK IRELAND LIMITED, FACEBOOK INC. en FACEBOOK BELGIUM BVBA voor de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel teneinde:

"De zaak in toepassing van artikel 735 Ger. W. op de inleidingszitting te horen weerhouden, aangezien deze slechts korte debatten vergt omdat (1) Facebook niet betwist dat zij door middel van social plug-ins en cookies registreert welke websites niet-Facebook-gebruikers bezoeken, en (2) dit manifest een inbreuk uitmaakt op de voormelde wettelijke bepalingen, en eiser zich om de voormelde reden nu reeds verzet tegen iedere vorm van schriftelijke verschijning (artikel 729 Ger. W.);

De vordering ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;



Dienvolgens Facebook Inc., Facebook Belgium BVBA en — als geoordeeld zou werden dat Facebook Ireland Limited verantwoordelijke voor de verwerkingen van persoonsgegevens in België zou zijn (quod non) of op enigerlei andere wijze daarbij betrokken is — Facebook Ireland Limited, zich bij wijze van voorlopige maatregel te horen veroordelen tot de onmiddellijke stopzetting van de voormelde inbreuken, met name het volgen door Facebook van het surfgedrag van inwoners van België die geen Facebook-lid zijn door middel van social plug-ins en cookies, op straffe van een dwangsom van 250.000 EUR per dag waarop een inbreuk begaan wordt vanaf de datum van de tussen te komen beschikking;

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

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

3. De vordering werd in de loop van de rechtspleging gewijzigd. Bij conclusie vorderde de CBPL:

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

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

- het verzamelen van de datr-cookie via social plug-ins geplaatst op websites van derden."

4. De bestreden beslissing heeft als volgt beslist:

PAGE 01-000004&0247-0004-0080-01-01-4



“Gezien de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken; Rechtsprekende over het voorlopige, na tegenspraak;

Alle andere of strijdige besluiten verwerpend;

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond in volgende mate:

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

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

•het verzamelen van de datr-cookie via social plug-ins geplaatst op websites van derden.

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

Wijst het meergevorderde af;

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



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

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

III. De vorderingen voor het hof

5. Bij syntheseconclusie neergelegd ter griffie van het hof op 24 mei 2016 vordert de CBPL :

"In de mate dat Uw Hof het niet nodig acht ambtshalve aan het Hof van Justitie één of meerdere prejudiciële vragen te stellen omtrent de interpretatie van artikel 28 Richtlijn 95/46 (zie hoger nr. 80) en/of artikel 4.1.a Richtlijn 95/46 (zie hoger nr. 241) met het oog op de toepassing ervan op dit geschil;

Het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

Zodoende de beschikking a quo te bevestigen;

Appellanten te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin inbegrepen de dagvaardingskosten, de betekeningskosten en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste thans begroot op 1.320 EUR per appellante en per aanleg".

6. Bij conclusie neergelegd ter griffie van het hof op 26 april 2016 vorderen FACEBOOK IRELAND LIMITED, FACEBOOK INC. en FACEBOOK BELGIUM BVBA (hierna "FACEBOOK"):

"Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren op basis van de hogervermelde beroepsmiddelen en de bestreden Beschikking te vernietigen en bijgevolg opnieuw rechtdoende:

- zich zonder rechtsmacht verklaren;

- ondergeschikt, de vordering onontvankelijk, minstens ontoelaatbaar te verklaren;

- nog meer ondergeschikt, de vordering af te wijzen als ongegrond; en

- in alle gevallen Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten, voor Appellanten begroot op elk 1.320 Euro rechtsplegingsvergoeding."

PAGE 01-00000480249-0006-0080-01-01-4



7. Alle conclusies zijn neergelegd conform de conclusiekalender.

Bij beschikking van 4 mei 2016 werd de zaak (op grond van artikel 109bis §3 Ger. W.) toegewezen aan een kamer zetelende met drie raadsheren.

De advocaten van beide partijen hebben gepleit op de terechtzittingen van 1 juni 2016 voormiddag en namiddag.

Zowel FACEBOOK als de CBPL hebben ter griffie van het hof een dossier neergelegd conform aan de inventaris zoals deze gevoegd is aan hun voornoemde syntheseconclusies.

IV. Met betrekking tot de feiten

8. FACEBOOK en de CBPL zijn het niet eens over de feiten, zij betwisten daarenboven het feitenrelaas waarop de bestreden beslissing steunt.

Het hof verwijst dienvolgens naar het respectieve feitenrelaas van de procespartijen.

9. FACEBOOK vat de feiten als volgt samen:

1. "De feiten

3.1. De partijen

1. **Facebook Ireland** is een Ierse vennootschap. Het is Facebook Ireland dat de Facebook-dienst aanbiedt in de EU alsook elders (buiten Noord-Amerika) in overeenstemming met wat voorzien is in de Facebook Verklaring van Rechten en Verantwoordelijkheden (de "VRV").¹ Facebook Ireland is de enige verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van alle gegevens ontvangen van EU-ingezetenen, inclusief de litigieuze gegevens. Zij alleen bepaalt de doeleinden en middelen voor de verwerking van al die gegevens.

2. Facebook Ireland zet aanzienlijke middelen in voor het beheer van de Facebook-dienst in de EU. Zij stelt meer dan 900 personeelsleden tewerk in Dublin, inclusief de personeelsleden die specifiek op de naleving van gegevensbescherming en privacy toezien. Facebook Ireland heeft de controle over de inhoud en het gebruik van de gegevens van EU-ingezetenen, evalueert de impact en de gevolgen die voorgestelde producten met zich brengen op het vlak van gegevensbescherming

¹ Een kopie van de VRV is opgenomen als Stuk 34 van Appellanten. Zie ook het Gegevensbeleid van de Facebook-dienst (Stuk 18 van Appellanten), beschikbaar op <https://www.facebook.com/policy.php> (waarin expliciet vermeld wordt dat Facebook Ireland de "verantwoordelijke voor de gegevensverwerking is voor informatie van [niet-Canadese of niet-Amerikaanse gebruikers]" en waarbij niet-Amerikaanse/niet-Canadese inwoners met vragen over het Gegevensbeleid van de Facebook-dienst gevraagd worden contact op te nemen met Facebook Ireland op haar kantoor te Dublin; zie ook het Audit Rapport Ierse DPC 2011 (Stuk 1 van Appellanten), p. 36.



en privacy naar Europees recht, en stuurt de productontwikkelingsteams met advies en richtlijnen opdat de Europese gegevensbeschermingswetgeving zou nageleefd worden.

3. Sinds haar oprichting in 2010, wordt Facebook Ireland proactief gereguleerd door de Ierse DPC, haar leidende toezichhoudende autoriteit. Zo heeft de Ierse DPC al minstens drie gedetailleerde technische audits van Facebook Ireland uitgevoerd. Bovendien onderhouden Facebook Ireland en de Ierse DPC doorlopend een dialoog met betrekking tot updates (bijwerkingen) die in de Facebook-dienst voorgesteld of geïmplementeerd worden, inclusief aangaande de cookiebanner die een versterking van de kennisgeving en toestemming voor de litigieuze beveiligingscookie met zich bracht.

4. **Facebook, Inc.** is een Amerikaanse vennootschap die de Facebook-dienst aanbiedt aan internetgebruikers in de Verenigde Staten en Canada.

5. **Facebook Belgium** is een BVBA naar Belgisch recht. Haar rechtstreekse moederonderneming is Facebook Global Holdings LLC. Facebook Belgium werd opgericht met de aanwerving van Erika Mann (een voormalig Europees parlements lid) en Melina Violari, en dit overwegend voor activiteiten inzake overheidsbeleid ("public policy"), zoals ook weerspiegeld in haar statuten.² Een andere manager inzake overheidsbeleid, Thomas Myrup Kristensen nam op 1 januari 2016 officieel de fakkel over van Erika Mann als Algemeen Directeur EU-Aangelegenheden ("Managing Director of EU Affairs") en hoofd van het Brussels kantoor, en is momenteel bezig drie andere werknemers voor overheidsbeleid aan te werven, wat het totaal aantal werknemers begaan met overheidsbeleid op vijf zal brengen, met twee personeelsleden (Alexis Lebedoff en Ann Hoeree) die assisteren bij de marketing van de reclamemogelijkheden.³ Facebook Belgium verwerkt in geen enkele hoedanigheid de litigieuze gegevens (of enige andere gebruikersgegevens), noch is zij op enige manier betrokken bij het plaatsen, loggen of gebruiken van de datr-cookie (of eender welk ander cookie). De CBPL betwist dit niet en heeft geen bewijs van het tegendeel geleverd.

3.2. Hoe het internet werkt

3.2.1. Hoe een browser een webpagina laadt

6. Een webpagina bevat doorgaans inhoud die is opgeslagen op de eigen "eerste-partij" servers van de website-eigenaar, alsook tabrijke inhoud van andere websites die op de "derde-partij" servers van die andere websites is opgeslagen. Wanneer internetgebruikers een adres van een website ingeven in hun browser (of "websnuffelaar"), verzoeken zij hun browser eigenlijk om de inhoud van die webpagina te laden, inclusief enige plug-ins, advertenties, of andere derde-partij inhoud die de website-eigenaar daarin heeft geïntegreerd. Dit verzoek om inhoud te laden wordt een "http-verzoek" genoemd.⁴

7. Wanneer een http-verzoek verstuurd wordt, zendt de browser automatisch bepaalde informatie naar elk van de servers waarop de verzochte inhoud opgeslagen is. Het overmaken van deze informatie naar zowel de eerste-partij als de derde-partij servers maakt inherent deel uit van hoe het internet werkt en valt derhalve niet binnen wat door Facebook Ireland (of eender welke andere

² Zie de statuten van Facebook Belgium gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en de Kruispuntbank der Ondernemingen, waarin haar activiteiten inzake overheidsbeleid en lobbying onderstreept worden (Stuk G.15 van Geïntimeerde).

³ De CBPL concentreert zich op de marketing-rol van Alexis Lebedoff om zo - onterecht - te betwisten dat Facebook Belgium voornamelijk voor lobby-doelinden werd opgericht. In tegenstelling tot wat de CBPL beweert, waren de eerste werknemers van Facebook Belgium (vanaf diens oprichting in 2011) Erika Mann en Melina Violari, beiden EU lobbyisten (zie [https://en.wikipedia.org/wiki/Erika_Mann_\(politician\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Erika_Mann_(politician))) (Stuk 78 van Appellanten) en <https://www.linkedin.com/in/erikamann> (Stuk 79 van Appellanten); zie ook <http://2012.privacyforum.eu/speakers/melina-violari> (Stuk 80 van Appellanten). Alexis Lebedoff, een marketing werknemer, heeft Facebook Belgium slechts een jaar later, in 2012, vervoegd (zie <https://www.linkedin.com/in/alexislebedoff>) (Stuk 81 van Appellanten). De CBPL beweert ook onterecht dat "3 van de 5 werknemers (Alexis Lebedoff, Anne Hoeree en Dries Mertens) "Client Partner" zijn" (conclusies van Geïntimeerde, randnr. 99). Dries Mertens is echter sinds januari 2015 tewerkgesteld door Facebook Ireland in Dublin. De feitelijke benaderingen van de CBPL zijn bijgevolg andermaal fout.

⁴ Zie Deskundigenverslag (Stuk 6-1 van Appellanten), pp. 5-8.



website-eigenaar] kan gecontroleerd worden. De browser brengt dan de informatie ontvangen van zowel de eerste- als derde-partij servers samen en toont aldus de webpagina waar om verzocht werd.⁵

3.2.2. Hoe cookies werken

8. Het gebruik van het http-protocol houdt in dat ieder verzoek aan een webserver onafhankelijk is van ieder ander verzoek (het is met andere woorden een "staatloos protocol").⁶ Omdat verzoeken onafhankelijk van elkaar zijn, weet een webserver niet automatisch of het verzoek afkomstig is van een browser die al eerder met die server interactie gehad heeft. De server weet dus evenmin of het verzoek afkomstig is van een browser die betrokken kan zijn bij herhaalde pogingen om diens systemen aan te vallen. Dit kan leiden tot problemen in de functionaliteit, beveiliging en bruikbaarheid van websites. Cookies verhelpen deze problemen die anders endemisch zouden zijn.⁷

9. Een cookie is een tekstbestand dat een webserver naar een browser stuurt en dat de browser bewaart in een map voor later gebruik. Het bevat een unieke, willekeurige (automatisch gegenereerde) reeks van alfanumerieke tekens die overeenkomen met een browsertoepassing – niet met een persoon. Browsers zijn over het algemeen dusdanig ontworpen dat daarin opgeslagen cookies automatisch doorgestuurd worden naar de webserver die deze heeft verzonden wanneer de browser (opnieuw) om toegang tot die server verzoekt.⁸

10. De voordelen van cookies voor de gebruiker zijn vanzelfsprekend: wanneer een internetgebruiker bepaalde opties selecteert die onthouden dienen te worden, zal een cookie deze informatie gedurende een bepaalde periode vastleggen en opslaan. De volgende maal dat de browser een verzoek naar dezelfde website stuurt, zal de website de opties zoals opgeslagen in de cookie ontvangen (zoals de taalinstelling) en daarmee rekening houden. Naast het feit dat ze gebruikers toelaten hun webervaring te personaliseren, zijn cookies ook essentieel om de veiligheid van de website en van privacy (de beveiliging van gegevens) te beschermen, door te voorkomen dat ongeautoriseerde machines onrechtmatig toegang verkrijgen tot een gebruikersaccount of hun sessie op een andere manier kunnen overnemen of onderscheppen.⁹

3.2.3. Hoe plug-ins ("invoegtoepassingen") werken

11. Een plug-in (of "invoegtoepassing") is een stukje inhoud (of software) verleend door een derde-partij dat een eerste-partij website-eigenaar in zijn webpagina kan integreren. Het zijn de website-eigenaars die beslissen of en in welke mate zij plug-ins op hun websites integreren.

12. Een website-eigenaar voegt een plug-in in op een website door een instructie in de website te "verankeren" (zgn. "embedding") die de browser van de bezoeker de opdracht geeft een http-verzoek te verzenden naar de servers van de onderneming die de plug-in functionaliteit aanbiedt. De browser van de bezoeker laadt die plug-in functionaliteit dan rechtstreeks van de servers van laatstgenoemde onderneming.¹⁰ Plug-ins laten website-eigenaars aldus toe om het aanbod van functies en inhoud op hun website drastisch uit te breiden (en vormen daardoor in essentie en de facto eerste-partij inhoud die door de eigenaar van de eerste-partij website gekozen wordt).¹¹

⁵ Zie Deskundigenverslag (Stuk 6-1 van Appellanten), pp. 5-8.

⁶ Voor verdere toelichting bij het begrip "staatloos protocol" (of "stateless protocol" in het Engels) (Stuk 82), zie https://en.wikipedia.org/wiki/Stateless_protocol.

⁷ Zie Deskundigenverslag (Stuk 6-1 van Appellanten), pp. 8-9.

⁸ Zie Deskundigenverslag (Stuk 6-1 van Appellanten), pp. 8-9.

⁹ Zie Deskundigenverslag (Stuk 6-1 van Appellanten), pp. 8-13.

¹⁰ Zie Deskundigenverslag (Stuk 6-1 van Appellanten), p. 13; zie ook Audit Rapport Ierse DPC 2011 (Stuk 1 van Appellanten), pp. 82-83 en Bijlage 1, pp. 172-173.

¹¹ Zie Deskundigenverslag (Stuk 6-1 van Appellanten), pp. 12-15; zie ook Audit Rapport Ierse DPC 2011 (Stuk 1 van Appellanten), p. 81.



3.3. De datr-cookie

3.3.1. Wie krijgt de datr-cookie?

13. Facebook Ireland plaatst de datr-cookie wanneer een internetgebruiker rechtstreeks interageert met de Facebook-dienst, zoals (i) door een webpagina op facebook.com te bezoeken, of (ii) door rechtstreeks toegang te zoeken tot en te interageren met de Facebook-dienst via sociale plug-ins (i.e., door op een op een derde-partij website geïntegreerde sociale plug-in te klikken).

14. Internetgebruikers kunnen in één van de volgende drie categorieën onderverdeeld worden:

- Personen die nog nooit rechtstreeks met de Facebook-dienst geïntereerd hebben ("**Niet-Gebruikers**").
- Personen die zich niet voor een Facebook-account geregistreerd hebben, maar die de Facebook-dienst **wel** gebruikt hebben door rechtstreeks te interageren met het Facebook-platform ("**Niet-Geregistreerde Gebruikers**").
- Personen die zich geregistreerd hebben voor een Facebook-account onder de algemene voorwaarden ("**Facebook-Account Houders**").

15. Enkel bij Facebook-Account Houders en bij Niet-Geregistreerde Gebruikers worden datr-cookies op hun browsers geplaatst.¹² Op vandaag wordt, om de Beschikking te respecteren, echter geen datr-cookie geplaatst bij Niet-Geregistreerde Gebruikers in België die een Belgisch IP-adres gebruiken.¹³

3.3.2. Hoe Facebook Ireland de datr-cookie plaatst

16. Facebook Ireland heeft een cookiebanner geïmplementeerd om de naleving van de Europese wetgeving inzake gegevensbescherming te verzekeren. Zodoende toont Facebook Ireland op heden, bij het eerste bezoek door een gebruiker van een facebook.com-website op prominente wijze een "cookiebanner" die de volgende informatie kenbaar maakt: "Cookies helpen ons de diensten van Facebook aan te bieden, te beschermen en te verbeteren. Door onze website te blijven gebruiken, gaat u akkoord met ons <cookiebeleid>".¹⁴ De banner bevat ook een link naar het uitgebreide Cookiebeleid van de Facebook-dienst, dat meer gedetailleerde uitleg verschaft over hoe het Facebook-platform van cookies gebruik maakt.¹⁵

17. Zoals aangegeven in de banner, en vooraleer enige cookie wordt geplaatst, dient de gebruiker zijn toestemming te geven door bevestigend en positief te interageren met de Facebook-dienst nadat hij de cookie-kennisgeving ontvangen heeft. Facebook Ireland is haar cookiebanner en Cookiebeleid momenteel ook aan het updaten, zoals uiteengezet tijdens een vergadering op 18 februari 2016 met de CBPL en in haar brief van 31 maart 2016. Het valt op te merken dat de voorgestelde geüpdatete banner tegemoet komt aan alle kritieken die in de eerste conclusie van Geïntimeerde werden geformuleerd, en de CBPL heeft inderdaad tot op heden geen verdere commentaar of feedback op de nieuwe banner gegeven.¹⁶

18. Samen genomen, verstrekken de banner en het Cookiebeleid de ondubbelzinnige, geïnformeerde toestemming van Niet-Geregistreerde Gebruikers, en de benadering gevolgd door Facebook Ireland gaat aanzienlijk verder dan die van andere toonaangevende Belgische websites: zo plaatsen alle top 25 Belgische websites bijvoorbeeld reeds cookies zonder enige kennisgeving via een banner en zonder een toestemmingsmechanisme.¹⁷

¹² Verklaring van Yvonne Cunnane (Stuk 37 van Appellanten), randnr. 14.

¹³ Schrijven van Facebook Ireland aan de CBPL van 1 december 2015 (Stuk E.13 van Geïntimeerde), p. 2.

¹⁴ Deze banner is ook weergegeven in randnr. **Error! Reference source not found.** *in* *fra*.

¹⁵ Schrijven van Facebook Ireland aan de CBPL van 31 maart 2016 (Stuk 83 van Appellanten), p. 2.

¹⁶ Schrijven van Facebook Ireland aan de CBPL van 31 maart 2016 (Stuk 83 van Appellanten), pp. 2-8.

¹⁷ Bijlage 2 bij Deskundigenverslag (Stuk 6-3 van Appellanten), p. 3, fig. 1.



3.3.3. De informatie die Facebook Ireland verkrijgt van de datr-cookie

19. Wanneer een internetbrowser met een voorheen geplaatste datr-cookie (opnieuw) interageert met het Facebook-platform, inclusief door het bezoeken van een Facebook-website of een website die een Facebook sociale plug-in bevat, zendt die browser – conform het standaard http-protocol – automatisch naar Facebook Ireland een verzoek dat het IP-adres van de browser (bvb. 192.135.174.1) en de alfanumerieke datr-tekens gerelateerd aan die browser (bvb. 4Y62VdmDy23Z7flaVPmjhjD) bevat.¹⁸

20. De toegangslogs (zgn. "toegangsregistraties" of "access logs") van Facebook Ireland registreren elk verzoek automatisch. Aldus, bevatten de logs van Facebook Ireland's servers de IP-adresgegevens van een browser en de anonieme datr-tekens gerelateerd aan die browser. Praktisch gezien zou het niet mogelijk zijn voor eender welke website-eigenaar (inclusief Facebook Ireland) om een individueel persoon te identificeren of te onderscheiden aan de hand van deze informatie alleen. Facebook Ireland kan het IP-adres of de alfanumerieke datr-tekens gerelateerd aan die webbrowsers niet linken aan enig identificeerbaar individu. Bovendien kunnen veel mensen bijvoorbeeld dezelfde browser gebruiken om toegang te krijgen tot het internet indien ze een computer delen of indien ze toegang zoeken tot het internet vanop een publieke plaats (zoals een bibliotheek of internetcafé). Facebook Ireland weet dan echter niet wie deze individuen zijn – maar enkel dat een bepaalde browser verschillende websites bezoekt.

21. Het bijhouden van dergelijke toegangslogs is strikt noodzakelijk en cruciaal voor de integriteit en de veiligheid van de Facebook-dienst. Zo laat het bijhouden van http-verzoeken Facebook Ireland bijvoorbeeld toe om het bezoekersverkeer na te gaan en zo te helpen vaststellen of de website geconfronteerd wordt met een spam¹⁹, een denial-of-service²⁰ of enige andere aanval (wat een voortdurend risico is gezien de bekendheid van facebook.com).²¹ De logs laten Facebook Ireland eveneens toe om de sociale plug-ins die zij aanbiedt aan website-eigenaars te verbeteren, doordat ook alle technische haperingen geregistreerd worden.²²

22. Om de met elkaar concurrerende overwegingen van privacy en beveiliging in evenwicht te brengen, houdt Facebook Ireland de toegangslogs verkregen via sociale plug-ins van Niet-Geregistreerde Gebruikers niet langer dan 10 dagen bij.²³ Dergelijke bewaartermijn is noodzakelijk voor beveiligingsdoeleinden en werd door de Ierse Toezichhouder (DPC) als voldoende kort beschouwd.²⁴

3.3.4. Hoe Facebook Ireland de datr-cookie gebruikt voor de beveiliging en de veiligheid van de Facebook-dienst

23. Facebook Ireland plaatst de datr-cookie omdat dit fundamenteel en strikt noodzakelijk is voor de beveiliging en integriteit van de Facebook-dienst. Facebook Ireland maakt van de datr-cookie geen gebruik voor reclamedoeleinden.²⁵

¹⁸ Verklaring van Yvonne Cunnane (Stuk 37 van Appellanten), randnr.14.

¹⁹ "Spam" is ongewenste elektronische post.

²⁰ Vrije vertaling van de Engelse term "denial of service attacks" (ook van toepassing bij elk verder gebruik van deze term in deze conclusie): "dienst-ontkenningsaanvallen". Het gaat om het sturen van grote aantallen toegangsverzoeken naar een server of netwerk waardoor die overbelast worden, vaak zonder dat de gebruiker iets in de gaten heeft; zie ook de beschrijving van dit type aanval op Wikipedia (Stuk 88 van Appellanten), <https://nl.wikipedia.org/wiki/Denial-of-service>.

²¹ Verklaring van Yvonne Cunnane (Stuk 37 van Appellanten), randnrs. 16-18 (waar de beveiligingsfunctie van de datr-cookie wordt uitgelegd).

²² Zie ook het Deskundigenverslag (Stuk 6-1 van Appellanten), pp. 21-23 (waar het belang van loggen wordt uitgelegd).

²³ Verklaring van Yvonne Cunnane (Stuk 37 van Appellanten), randnr.20.

²⁴ Zie Audit Rapport Ierse DPC 2011 (Stuk 1 van Appellanten), p. 82: "for the reasons outlined in the Security Section we are not raising any concern over the use of this [datr] cookie. Our focus is on the use of the data collected and the need to implement a very short retention period where the data collected is from social plug-ins on external websites." (vrije vertaling: "omwille van de redenen uiteengezet in de Beveiligingsafdeling zien wij geen reden tot bezorgdheid aangaande het gebruik van deze [datr]-cookie. Onze focus ligt op het gebruik van de ingezamelde gegevens en de nood om een zeer korte bewaartermijn te hanteren wanneer de gegevens werden ontvangen via sociale plug-ins op externe websites.").

²⁵ Verklaring van Yvonne Cunnane (Stuk 37 van Appellanten), randnr. 15.



24. Een robuust cyber-afweermechanisme is voor Facebook Ireland van primordiaal belang, omdat de Facebook-dienst één van de meest frequent aangevallen internetdiensten ter wereld is. De datr-cookie speelt een cruciale rol in het helpen blokkeren van, onder andere, cyberaanvallen en scraping²⁶. De datr-cookie maakt het de Facebook-dienst ook mogelijk om effectief te antwoorden op rechtmatige verzoeken van agentschappen voor terrorismebestrijding met het oog op het voorkomen en het onderzoeken van terroristische aanvallen.

25. Deze essentiële doelstellingen inzake beveiliging en gegevensbescherming – die in het Cookiebeleid van Facebook Ireland op transparante wijze kenbaar worden gemaakt – werden al doorgelicht door de Ierse DPC om de overeenstemming ervan met de gegevensbeschermingswetgeving te verzekeren. Deze audit bevestigde een essentieel standpunt dat Facebook Ireland in onderhavige procedure inroept, namelijk: Facebook Ireland “maakt innovatief gebruik van deze cookies om ongewone of verdachte activiteiten op een account te identificeren”,²⁷ en dat de beveiligingsfunctie “[voor ons, de Ierse DPC,] geen reden [tot] bezorgdheid [is] aangaande het gebruik van [de datr]-cookie”.²⁸

3.4. Hoe Facebook Ireland de naleving van de opgelegde voorlopige maatregelen heeft verzekerd

26. Om de volledige naleving van de Beschikking te verzekeren, staakte Facebook Ireland het plaatsen van datr-cookies bij Niet-Geregistreerde Gebruikers die een Belgisch IP-adres gebruiken. Facebook Ireland voerde ook maatregelen in (in de mate dat dit mogelijk is) om bestaande datr-cookies bij Niet-Geregistreerde Gebruikers met een Belgisch IP-adres te verwijderen. Aangezien de naleving van de Beschikking vereiste dat Facebook Ireland de plaatsing van de datr-cookie bij Niet-Geregistreerde Gebruikers stopzette, moest zij bijkomende beveiligingsmaatregelen nemen (zoals registratie- en log-in-vereisten alvorens toegang te krijgen tot het facebook.com-domein) teneinde haar verplichtingen onder de Europese gegevensbeschermingswetgeving na te leven en de gebruikersaccounts en de persoonsgegevens waarover zij controle heeft, te beveiligen. Hierdoor zal vandaag de dag iedereen die vanop een Belgisch IP-adres toegang zoekt tot publieke inhoud (zoals een lokale handelspagina) gehost (geherbergd of ondergebracht) op het Facebook-platform deze inhoud niet kunnen bekijken tenzij hij of zij zich registreert of aanmeldt. Zulke maatregelen droegen niet de voorkeur van Facebook Ireland weg, maar waren de enige haalbare oplossing om én een onmiddellijke naleving van de Beschikking (binnen de termijn van 48 uur) te verzekeren én tegelijkertijd de beveiliging zoveel mogelijk te behouden.²⁹

10. De CBPL geeft navolgend feitenrelaas:

“De feiten

I. Facebook

1. De onlinedienst Facebook is de grootste en populairste gratis online sociaalnetwerksite ter wereld met ruim 1,5 miljard gebruikers. Na registratie kunnen gebruikers er een persoonlijk profiel aanmaken, foto's en andere persoonlijke informatie erop plaatsen, vrienden toevoegen, berichten plaatsen op elkaars profielpagina's, enz.

²⁶ Er wordt later nog ingegaan op de term *scraping* of, letterlijk, het wegschrappen van grote hoeveelheden informatie van websites wat zgn. *bots* (ro)bots trachten te bewerkstelligen zodat de aldus bekomen informatie voor andere (vaak kwaadwillige) doeleinden zou kunnen gebruikt worden.

²⁷ Vrije vertaling van originele Engelse tekst: “[...] *makes innovative use of these cookies to identify unusual or suspicious activity* [...]”, zie Audit Rapport Ierse DPC 2011 (Stuk 1 van Appellanten), p. 108.

²⁸ Vrije vertaling van originele Engelse tekst: “[...] *we are not raising any concern over the use of [the datr] cookie.*”, zie Audit Rapport Ierse DPC 2011 (Stuk 1 van Appellanten), p. 82.

²⁹ Schrijven van Facebook Ireland aan de CBPL van 1 december 2015 (Stuk E.14 van Geïntimeerde), pp. 2-3.



Het bedrijf achter de Facebook-dienst is het wereldwijde Facebook-concern. Facebook Inc. is de Amerikaanse moedervereniging van het concern, en Facebook Belgium BVBA en Facebook Ireland Limited maken er deel van uit.

II. Verdienmodel van Facebook: gerichte onlinereclame

Aangezien de Facebook-dienst voor gebruikers gratis is, haalt Facebook haar inkomsten uit gerichte betalende reclame. Dit is reclame die gericht is op de individuele interesses, de leeftijd, het geslacht, de locatie, het profiel van de Facebook-gebruiker, enz. Kort samengevat komt het erop neer dat Facebook alle gegevens die Facebook-gebruikers op de sociaalnetwerksite invoeren (naam, foto's, hobby's, interesses, vrienden, enz.) en andere informatie die Facebook over Facebook-gebruikers te weten komt (onder meer door te traceren welke websites een Facebook-gebruiker bezoekt en door surfgedragsprofilering), opslaat op haar servers. Deze gegevens en informatie stellen Facebook aldus in staat om van elke gebruiker een gedetailleerd profiel op te stellen, en deze worden op basis van speciaal daartoe ontwikkelde algoritmes en andere methodes verwerkt en gecombineerd met informatie van betalende adverteerders of websites waarmee Facebook samenwerkt.

Op die manier is Facebook in staat om op het computerscherm van Facebook-gebruikers zeer doelgerichte reclame te doen verschijnen en weten adverteerders dat hun reclame mensen bereikt die effectief of potentieel in hun product of dienst geïnteresseerd zijn. Facebook geeft adverteerders daarbij de mogelijkheid om specifieke doelgroepen te selecteren, en de reclame hierop zeer gericht af te stemmen, ongeacht waar die gebruiker zich bevindt, zijnde op de Facebook-website zelf of op een andere willekeurige website die gebruik maakt van de advertentiediensten van Facebook.³⁰ Facebook doet aan marketing bij adverteerders en bedrijven om hen ervan te overtuigen om te adverteren via Facebook.

III. Onderzoek door de Privacycommissie omtrent Facebook

A. Situering

Begin november 2014 kondigde Facebook publiekelijk aan dat zij van plan was om wereldwijd haar "Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden, gegevensbeleid en cookiebeleid" (zijnde de gebruiksvoorwaarden van haar sociale netwerksite) te wijzigen (stuk C.1). Op 27 november liet Facebook weten dat haar nieuwe gebruiksvoorwaarden in werking zouden treden op 1 januari 2015 (stuk C.1). Op 25 december 2014 heeft Facebook de inwerkingtreding van haar nieuwe gebruiksvoorwaarden uitgesteld naar 30 januari 2015.

Naar aanleiding van de aankondiging van de wijziging van de gebruiksvoorwaarden en vragen daaromtrent van bezorgde Facebook-gebruikers, de media, het federale parlement en de Staatssecretaris voor Privacy heeft de Privacycommissie een onderzoek geopend.

Enkele weken daarvoor, met name in haar brief van 1 oktober 2014, had Facebook de Privacycommissie immers geïnformeerd dat haar Belgische vestiging Facebook Belgium BVBA betrokken was in marketing- en lobbyactiviteiten (stuk C.2), zodat de Privacycommissie dan ook vaststelde dat het Belgische privacyrecht van toepassing is op de verwerkingen van persoonsgegevens door Facebook in België. In zijn arrest van 13 mei 2014 in de zaak van o.a. de Spaanse Privacycommissie tegen de Spaanse vennootschap Google Spain SL en de Amerikaanse vennootschap Google Inc. (C-131/12) (het "Google Spain-arrest") had het Hof van Justitie immers gesteld dat het Spaanse privacyrecht van toepassing was op de verwerkingen van persoonsgegevens in Spanje door Google Inc. omdat de Spaanse vestiging Google Spain SL betrokken was in de marketing en verkoop van advertentieruimte op de Google-zoekmachine, zodat de activiteiten van de Spaanse vestiging en die van Google Inc. onlosmakelijk met elkaar verbonden waren. Vóór dit arrest ging iedereen ervan uit dat het Spaanse privacyrecht niet van

³⁰ Voor meer details hierover, zie <https://www.facebook.com/business/products/ads>



toepassing was, omdat de Spaanse vestiging zelf niet betrokken was bij de eigenlijke verwerking van persoonsgegevens. Maar het Hof van Justitie corrigeerde deze zienswijze dus en stelde dat, opdat het Spaanse privacyrecht van toepassing is, het niet vereist is dat de lokale vestiging zelf actief betrokken is bij de verwerking van persoonsgegevens maar dat het volstaat dat de activiteiten van de vestiging en die van de verantwoordelijke voor de verwerking “onlosmakelijk met elkaar verbonden” zijn en dat dit het geval is als de lokale vestiging marketingactiviteiten ontplooit (dit arrest wordt uitvoerig besproken in het deel in rechte nr. **Error! Reference source not found.** e.v.).

B. Technisch en juridisch onderzoek

1. Onderzoek door de KU Leuven en de VUB

Om die redenen heeft de Privacycommissie beslist om over te gaan tot een technisch en juridisch onderzoek van deze nieuwe gebruiksvoorwaarden en de wijzigingen te toetsen aan de Belgische privacywetgeving. Hiervoor heeft zij ook een beroep gedaan op de technische expertise van wetenschappelijke onderzoekers van de Katholieke Universiteit Leuven (KU Leuven) en de Vrije Universiteit Brussel (VUB) die in het kader van hun lopende onderzoeksprojecten reeds uitvoerig onderzoek over sociale media en meer in het bijzonder over Facebook hadden verricht.

Op 31 maart 2015 maakten zij de recentste versie van hun onderzoeksrapport “*From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebooks Revised Policies and Terms*”³¹ publiek op de website van het Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT van de KU Leuven³² (stukken A.1, A.2, A.3 (Nederlandse vertaling van stuk A.1), A.4 (Nederlandse vertaling van stuk A.2) en A.5).

Facebook probeert de geloofwaardigheid en objectiviteit van dit onderzoek in twijfel te trekken door te insinueren dat het “speculatief” zou zijn en door te laten uitschijnen dat de Privacycommissie op voorhand geweten zou hebben wat de uitkomst ervan zou zijn omdat de betrokken onderzoekers reeds 4 jaar onderzoek gedaan hadden over sociale netwerken en dat het onderzoeksrapport dus als het ware getelefoneerd zou zijn. Dit is echter onjuist:

Ten eerste wist de Privacycommissie helemaal niet op voorhand wat de technische bevindingen van de onderzoekers zouden zijn. Het enige wat de Privacycommissie wist, was dat de betrokken onderzoeksgroepen in de voorbij 4 jaren reeds onderzoek gedaan hadden over sociale netwerken. Er kan niet ingezien worden waarom de Privacycommissie het onderzoek dan niet zou mogen laten doen hebben door mensen die erin gespecialiseerd zijn.

Ten tweede is het onderzoek gebeurd onder het wetenschappelijk toezicht van gerenommeerde professoren en zijn de betrokken onderzoeksgroepen internationaal vermaard om hun werk. Deze personen hebben er heus geen belang bij om zich voor de beweerd “agressieve” kar van de Privacycommissie te laten spannen, zoals Facebook insinueert.

Ten derde heeft Facebook tot op vandaag – d.i. maar liefst één jaar na het onderzoeksrapport – nog nooit een lijst bezorgd van elke alinea en elk punt uit het onderzoeksrapport die volgens haar onjuist zouden zijn, hoewel de Privacycommissie haar herhaaldelijk daartoe uitgenodigd heeft. Daarmee ontkracht zij zelf dat het rapport ongeloofwaardig en niet objectief zou zijn.

³¹ Vrije vertaling: “*Van sociale mediadienst naar reclamenetwerk. Een kritische analyse van Facebooks nieuwe beleid en nieuwe gebruiksvoorwaarden*”.

³² <https://www.law.kuleuven.be/citip/en/news/item/icri-cir-advises-belgian-privacy-commission-in-facebook-investigation>.

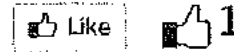


2. Facebook verwerkt ook persoonsgegevens van internetgebruikers die geen Facebook-account hebben

Eén van de bevindingen van het onderzoeksrapport, beschreven in Hoofdstuk 8 (stuk A.1, p. 52-62) en bijlage 1 "Facebook Tracking Through Social Plug-ins"³³ (stuk A.2), is dat Facebook ook persoonsgegevens verwerkt van internetgebruikers die geen Facebook-account hebben. Het onderzoeksrapport toont aan dat Facebook door middel van cookies en social plug-ins op systematische wijze registreert welke websites mensen die geen Facebook-account hebben bezoeken. Met mensen die geen Facebook-account hebben, wordt bedoeld mensen die zich niet geregistreerd hebben op de sociale netwerksite van Facebook, die er dus voor gekozen hebben om er geen lid van te worden.

a. Social plug-ins

Social plug-ins ("sociale invoegtoepassingen") zijn websitecomponenten die gebruikt worden om inhoud te delen met een sociaal netwerk. Voorbeelden van een social plug-in zijn de gekende "Vind ik leuk"-knop ("Like"-knop) (soms ook een pictogram met een duimende hand) en "Delen"-knop ("Share"-knop) van Facebook:



De "Vind ik leuk"-knop op een website is een knop waarop Facebook-gebruikers kunnen klikken om aan te geven dat ze die website of het product of de dienst op die website leuk vinden. Dit wordt vervolgens automatisch vermeld op hun Facebook-profielpagina, in Facebook-groepen, enz., zodat alle "vrienden" van die persoon kunnen zien dat hij die website, diensten of producten leuk vindt. Soms wordt ook getoond wie van de vrienden van de websitebezoeker al eerder de website, diensten of producten leuk vonden. De "Delen"-knop op een website laat Facebook-gebruikers toe om een gepersonaliseerde boodschap toe te voegen aan een link van een website vooraleer ze die delen met hun "vrienden".

Social plug-ins zijn bijzonder populair bij website-eigenaars, aangezien hun website meer bezoekers aantrekt wanneer bezoekers door het klikken op de social plug-in-knop aan hun "vrienden" laten weten dat ze die website leuk vinden. Facebooks social plug-ins staan op maar liefst 13 miljoen websites (stuk A1, p. 90 en stuk A3, p. 2). De "Vind ik leuk"-knop (de meest populaire social plug-in van Facebook) is aanwezig op maar liefst 32FACEBOOK van de 10.000 meest bezochte websites (stuk D.2, p. 17-18), en dit in alle mogelijke categorieën websites. Uit een onderzoek op vraag van de Privacycommissie naar het gebruik van social plug-ins in de 100 meest bezochte websites door Belgische internetgebruikers blijkt dat maar liefst 35 ervan social plug-ins van Facebook bevatten.

Enkele voorbeelden van websites waarop social plug-ins van Facebook staan, zijn:

<http://www.standaard.be/social> (stuk B.1)

<http://www.gayworld.be> (stuk B.2)

http://www.seniorennet.be/Dossier/Kanker/prostaatcancer_curatieve_behandeling.php (stuk B.3)

<http://www.s-p-a.be> (stuk B.4)

enz.

Technisch zijn social plug-ins door Facebook ontworpen stukjes softwarecode. Websiteontwikkelaars kunnen die softwarecode downloaden van de plug-ins-website

³³ Vrije vertaling: "De registratie door Facebook door middel van sociale invoegtoepassingen".



van Facebook (**stuk B.5**).³⁴ Eigenaars van websites die zo'n social plug-in in hun website integreren, voorzien op een welbepaalde plaats op hun webpagina het stukje plug-in-softwarecode van Facebook. Dit stukje code verplicht de internetbrowser³⁵ van bezoekers om een verbinding te maken met de servers van Facebook op het ogenblik dat de webpagina wordt geladen, en inhoud van deze servers op te halen. Bijvoorbeeld de afbeelding van de duimende hand (de "Vind ik leuk"-knop) die op het scherm van een bezoeker te zien is, wordt door de browser van de bezoeker niet opgehaald van de server van die website-eigenaar maar van de server van Facebook. Wanneer iemand een niet aan Facebook gerelateerde website met zo'n social plug-in van Facebook bezoekt, maakt zijn computer dus automatisch een verbinding met de server van Facebook.

Social plug-ins werken dus als volgt:
 een websitebezoeker tikt in de adresbalk van zijn internetbrowser het adres in van een bepaalde website;
 vervolgens stuurt zijn browser http-verzoeken (zie verder nr. **Error! Reference source not found.**) en krijgt die antwoorden terug van de server van de website-eigenaar waardoor de webpagina in de browser geladen kan worden;
 omdat er plug-ins op de website werden ingebouwd, wordt de browser verplicht om bijkomende http-verzoeken te doen naar de server van de plug-in-leverancier (in casu Facebook);
 de servers van de plug-in leverancier leveren de inhoud van de plug-ins rechtstreeks aan de browser van de websitebezoeker.

Met andere woorden, als je naar de website www.gayworld.be surft, dan haalt je browser de inhoud van die website op van de server van de eigenaar van die website, maar haalt je browser de "Vind ik leuk"-knop rechtstreeks op van de server van Facebook zelf. Hoewel je een website bezoekt die niet van Facebook is, maakt je browser dus toch een verbinding met Facebooks server.



b. Cookies

Cookies zijn kleine tekstbestanden die door de server waarop een website staat, worden verstuurd naar de browser van de bezoeker van die website en worden opgeslagen op de harde schijf van diens computer. Cookies behoren tot de essentiële bouwstenen van het internet, omdat ze bij het surfen een soort van geheugenfunctie vervullen. Een internetgebruiker surft op het internet door aan zijn browser de opdracht te geven om verbinding te leggen met een bepaalde server waarop een website staat. Deze opdracht geeft men door in de adresbalk van de browser het internetadres op te geven van die server en website (bv. <http://www.kamer.be>). Het geven van de opdracht leidt in eerste

³⁴ <https://developers.facebook.com/docs/plugins#like-share-send>

³⁵ Bv. Internet Explorer, Google Chrome, Mozilla Firefox, Apple Safari, Opera, enz.



instantie tot een opeenvolging van verzoeken (doorgaans aangeduid met de Engelse term "requests") en antwoorden, die via een communicatieprotocol (HTTP of Hypertext Transfer Protocol) tussen de browser van de bezoeker en verschillende servers worden uitgewisseld. Het uiteindelijke resultaat van deze stroom aan verzoeken en antwoorden is de webpagina die getoond wordt door de browser.

Omdat het communicatieprotocol zelf geen informatie bijhoudt over deze stroom als geheel en aldus geen geheugen heeft, heeft men cookies nodig om verbanden te kunnen leggen tussen de verschillende verzoeken (en uiteraard hun antwoorden). Nadat de webpagina is geladen in de browser, wordt de connectie tussen de browser en de server immers afgesloten, en vergeet de server alles over de websitebezoeker. Waar de geheugenfunctie aldus noodzakelijk is, zal de websiteserver aan de browser vragen om de cookies over te maken die werden opgeslagen op de harde schijf van de computer. Zonder cookies zou een websitebezoeker iedere keer opnieuw zijn taalvoorkeur moeten aangeven of zou hij in een internetwinkel geen virtueel winkelkarretje ter beschikking hebben dat zijn gekozen producten bijhoudt tijdens het bestelproces. Cookies hebben dus zeker een zeer nuttige functie en worden veelvuldig gebruikt, wat de Voorzitter van de Privacycommissie ook geenszins ontkent, wel integendeel. In tegenstelling tot wat Facebook wil doen laten overkomen, is deze procedure dus geenszins een strijd tegen cookies.

Facebook wil echter doen uitschijnen dat alle cookies over dezelfde kam geschoren kunnen worden, aangezien zij algemeen stelt dat het plaatsen van cookies een gangbare standaardpraktijk op het internet is geworden en waaruit zij de automatische aanvaardbaarheid van deze praktijk lijkt af te leiden. "Cookie" is evenwel een generische term. In realiteit zijn er zeer veel verschillende soorten tekstbestandjes die een heel eigen bestaansreden en functionaliteit hebben. Zo zijn er technische cookies die waken over de belasting van een server, cookies die gebruikersauthenticatie mogelijk maken of cookies die louter gebruikersvoorkeuren bijhouden (zoals taalvoorkeur). Al deze verschillende soorten tekstbestandjes betekenen dat ook de inhoud van de bestandjes zeer uiteenlopend kan zijn. De functionaliteit en de inhoud van het tekstbestandje wordt daarbij steeds gekozen door diegene die de cookie plaatst. De aanvaardbaarheid van het plaatsen en het gebruik van een cookie hangt dan ook in belangrijke mate af van die functionaliteit en inhoud.

In veel gevallen zijn cookies anoniem en bevatten ze louter functionele informatie. In bepaalde gevallen kan het echter nodig zijn dat een cookie een internetgebruiker op een bepaalde manier individualiseert, zodat men hem aan de hand van de cookie kan onderscheiden van alle andere websitebezoekers. Zo kan de cookie een uniek nummer bevatten die de browser van een bepaalde websitebezoeker op unieke wijze identificeert (een zgn. uniek identificerende cookie).

c. Ook verwerking van persoonsgegevens van internetgebruikers die geen Facebook-account hebben

Facebook stelt haar social plug-ins uiteraard niet ter beschikking opdat website-eigenaars meer bezoekers op hun website zouden kunnen verwelkomen. Zij gebruikt die om zichzelf in staat te stellen om het surfgedrag van Facebook-gebruikers te registreren op alle websites waarop een social plug-in aanwezig is.

Tot wijdverbreide publieke consternatie is in het onderzoeksrapport echter aan het licht gekomen dat Facebook óók het surfgedrag registreert van internetgebruikers die géén Facebook-account hebben (stuk A.1, p. 52 e.v. en stuk A.3, p. 2 e.v.; stuk A.2, p. 5-13 en stuk A.4, p. 2-3).



Het onderzoeksrapport toonde aan dat telkens wanneer iemand die geen Facebook-gebruiker is, een website van het facebook.com-domein bezoekt, Facebook automatisch een cookie op de harde schijf van die persoon plaatst. Met een website van het Facebook.com-domein wordt niet alleen de website "www.facebook.com" bedoeld maar eender welke webpagina die behoort tot het facebook.com-domein, zoals de Facebook-pagina van :

een artiest (bv. <https://www.facebook.com/adele/>) (stuk B.6);
 een krant (bv. <https://nl-nl.facebook.com/destandaard/>) (stuk B.7);
 een politieke partij (bv. <https://nl-nl.facebook.com/cdenv/>) (stuk B.8);
 een actie (bv. <https://nl-nl.facebook.com/pages/bstrong-Kom-op-tegen-kanker-1000-Km/221255653296/>) (stuk B.9);
 een kledingwinkel (bv. <https://www.facebook.com/hm/>) (stuk B.10);
 een warenhuis (bv. <https://www.facebook.com/Colruyt/>) (stuk B.11);
 een organisatie waaruit een seksuele voorkeur blijkt (bv. <https://nl-nl.facebook.com/GayBelgium/>) (stuk B.12);
 een organisatie omtrent gezondheid of ziekte (bv. <https://www.facebook.com/AlzheimersTeam/>) (stuk B.13);
 enz.

De ettelijke miljoenen dergelijke webpagina's, die alle toegankelijk zijn in België, worden uiteraard niet enkel bezocht door Facebook-gebruikers maar ook door niet-Facebook-gebruikers uit België.

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

Wanneer die internetgebruiker vervolgens een website bezoekt waarop een social plug-in-knop staat, dan maakt zijn computer (zijn browser) in regel automatisch een verbinding met de server van Facebook om o.a. het icoontje van die social plug-in-knop op te halen. Als gevolg van die verbinding wordt informatie uit Facebooks datr-cookie, die op de harde schijf van de internetgebruiker opgeslagen werd, doorgestuurd naar de servers van Facebook. Op die manier komt Facebook te weten dat die internetgebruiker die specifieke website bezocht heeft waarop de social plug-in-knop staat, en dit dus zelfs als die internetgebruiker geen Facebook-account heeft. Aangezien Facebooks social plug-in-knoppen voorkomen op maar liefst 13 miljoen websites, bekomt Facebook aldus ook over niet-Facebook-gebruikers zeer veel informatie. Dit stelt Facebook potentieel in staat ook aan niet-Facebook-gebruikers gerichte reclame te laten zien en daarmee geld te verdienen.

C. Correspondentie met Facebook

In het kader van haar onderzoek is de Privacycommissie ook in contact getreden met Facebook zelf.

Bij brief van 16 januari 2015 heeft de Privacycommissie Facebook laten weten dat zij wilde nagaan wat de draagwijdte was van de wijziging van de nieuwe gebruiksvoorwaarden voor de Belgische gebruikers, en deze wijziging tevens wilde toetsen aan de WVP. Daartoe stelde zij Facebook enkele vragen, met het verzoek om die binnen de 20 dagen te beantwoorden. De Privacycommissie vroeg daarbij om de inwerkingtreding van de voorziene wijziging van de gebruiksvoorwaarden in België uit te stellen in afwachting van de uitkomst van haar onderzoek (stuk C.3).

Deze brief (en de hierna volgende brieven) van de Privacycommissie werd bezorgd aan Facebook Belgium BVBA maar was uiteraard gericht aan het Facebook-concern, waaronder Facebook Inc., waarvan Facebook Belgium BVBA de Belgische vestiging is.

PAGE 01-00000480249-0018-0080-01-01-4



Dit wordt bevestigd door Facebook Inc. zelf, want in haar conclusie in eerste aanleg van 20 juli 2015 (p. 27, nr. 94 en de daar vermelde voetnoten 83-85) verwijst Facebook Inc. naar die brieven als zijnde ook aan haar gericht. Zo stelt zij daarin dat de termijn van 20 dagen in de brief van de Privacycommissie van 16 januari 2015 te kort was voor Facebook Inc. om de daarin gestelde vragen te beantwoorden en beweert zij dat de Privacycommissie Facebook Inc. daardoor onrechtvaardig behandeld zou hebben.

Op 2 februari 2015 antwoordde Facebook dat het Facebook Ireland Limited is die als de verantwoordelijke voor de verwerking beschouwd zou moeten worden en de contactpersoon is voor het onderzoek (stuk C.4). Op het uitstelverzoek werd totaal niet gereageerd. Ze liet ook weten dat ze het meer aangewezen vond om de vragen enkel mondeling te beantwoorden in een vergadering.

Op 9 februari 2015 heeft de Privacycommissie echter geantwoord dat op grond van het Google Spain-arrest het Belgische privacyrecht van toepassing is op de activiteiten van Facebook in België. Zij maande Facebook ook aan om de gestelde vragen alsnog schriftelijk te beantwoorden en stelde dat zij anders een inbreuk zou plegen op artikel 17 §4 WVP³⁶ (stuk C.5).

Op 20 februari 2015 antwoordde Facebook echter dat zij enkel bereid was om mondeling uitleg te geven over haar diensten en wees zij de toepasselijkheid van het Belgische privacyrecht en de bevoegdheid van de Belgische Privacycommissie van de hand. Ze liet daarbij weten dat, als de Belgische Privacycommissie bezorgdheden had over de verwerking van persoonsgegevens in België door Facebook, zij maar contact moest opnemen met de Ierse Privacycommissie, die volgens Facebook als enige bevoegd zou zijn voor Facebooks activiteiten in de Europese Unie (stukken C.6 en C.7). Ze weigerde dus opnieuw de in de brief van de Privacycommissie van 16 januari 2015 gestelde inhoudelijke vragen schriftelijk te beantwoorden.

Op 25 februari 2015 antwoordde de Privacycommissie dat op grond van het Google Spain-arrest het Belgisch recht wel degelijk van toepassing is op Facebooks verwerking van persoonsgegevens in België en dat de Belgische Privacycommissie wel degelijk bevoegd is (stuk C.8). Zij stelde dat in de werking van de Privacycommissie minnelijke regelingen voorop staan maar dat zij niet zou aarzelen om op grond van artikel 32, §3 WVP rechtshandhavend op te treden omtrent de schendingen van de WVP en artikel 129 WEC. Zij nodigde Facebook dan ook uit om de inhoudelijke vragen alsnog te beantwoorden. Als bijlage bij de brief voegde de Privacycommissie ook de toen voorlopige versie van het KU Leuven/VUB-onderzoeksrapport, waaruit bleek dat Facebook persoonsgegevens verwerkt door middel van cookies en social plug-ins en maande zij Facebook aan om die praktijk stop te zetten en pas te hernemen wanneer zij zich in regel stelde met de privacywetgeving.

Op 2 maart 2015 liet Facebook weten dat zij het met bepaalde punten in het onderzoeksrapport over cookies en social plug-ins oneens was (stuk C.9).

Op 20 maart 2015 stelde de Privacycommissie vast dat Facebook nog steeds weigerde de inhoudelijke vragen in haar brief van 16 januari 2015 schriftelijk te beantwoorden en dat Facebook omtrent de voorlopige versie van het onderzoeksrapport enkel geantwoord had dat het rapport niet correct was wegens beweerde feitelijke onjuistheden zonder dit evenwel extensief te verduidelijken en te weerleggen. Omtrent de door Facebook voorgestelde vergadering stelde de Privacycommissie dat zij moeilijk met Facebook kon

³⁶ "In het kader van haar controle- en onderzoeksbevoegdheid bedoeld in artikel 31 en 32 is de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer gemachtigd tot het opeisen van andere gegevens, met name de oorsprong van de persoonsgegevens, de gekozen automatiseringstechniek en de voorziene beveiligingsmaatregelen."



samenzitten als Facebook niet erkende dat zij bevoegd was. De Privacycommissie stelde dan ook zich alle rechten voor te behouden, met inbegrip van gerechtelijke stappen, en nodigde Facebook uit voor een hoorzitting op 29 april 2015 in het kader van een aanbevelingsprocedure overeenkomstig artikel 31 WVP (stuk C.10).

Op 31 maart 2015 lichtte de Privacycommissie Facebook in over enkele praktische aspecten van de geplande hoorzitting (stuk C.11).

Op 2 april 2015 stuurde Facebook een brief waarmee zij de in de brief van 16 januari 2015 gestelde vragen van de Privacycommissie opnieuw ontweek (stuk C.12). Zij beantwoordde die vragen immers enkel strikt vanuit Facebook Belgium BVBA. Zo antwoordde Facebook op de vraag om een overzicht te geven van de wijzigingen in de gebruiksvoorwaarden dat Facebook Belgium BVBA geen wijzigingen aan de gebruiksvoorwaarden doorgevoerd heeft omdat die niet onder de controle van Facebook Belgium BVBA staan... Op de vraag om te laten weten waarom de door Facebook verzamelde persoonsgegevens gebruikt worden, werd geantwoord dat Facebook Belgium BVBA persoonsgegevens hanteert in het kader van haar normale HR- en bedrijfsfuncties... Op de vraag of Facebook ook persoonsgegevens verzamelt van niet-Facebook-gebruikers, werd kortweg geantwoord dat Facebook Belgium BVBA geen gebruikers heeft... Enzovoort... En dit omdat de brief van de Privacycommissie enkel bezorgd was aan Facebook Belgium BVBA, terwijl Facebook Inc. in dit kortgeding nochtans uitdrukkelijk erkent dat die brieven ook aan haar gericht waren, want ze roept die in als reden waarom de Privacycommissie Facebook Inc. onrechtvaardig behandeld zou hebben³⁷. Facebooks houding was dus alles behalve constructief.

Bij brief van 15 april 2015 beklagde de Privacycommissie zich bij Facebook erover dat zij de vragen enkel vanuit de bedrijfsvoering van Facebook Belgium BVBA beantwoord had en nog steeds geen antwoord gaf op haar vragen aan het geheel van het Facebook-concern (stuk C.13).

Aangezien Facebook in haar brief van 2 april 2015 opnieuw om een vergadering verzocht had, en haar Belgische raadsman Mr. Tielemans daar ook nog eens telefonisch had op aangedrongen (stuk C.12), vond er op 15 april 2015 een vergadering met Facebook plaats bij de Privacycommissie. Die vergadering leidde echter tot niets nieuws: Facebook kwam gewoon nóg eens mondeling herhalen dat het Belgische privacyrecht niet van toepassing zou zijn en dat de Belgische Privacycommissie niet bevoegd zou zijn. Zij gaf nog steeds geen antwoord op de in de brief van 16 januari 2015 gestelde vragen en omtrent het KU Leuven/VUB-onderzoeksrapport bleef zij in louter algemene bewoordingen zeggen dat het vol fouten stond, zonder een lijst te geven van alinea's of punten die fout zouden zijn. De vergadering bleek dan ook compleet overbodig.

In een poging tot intimidatie stelde Facebook daarnaast zelfs dat zij niet zou aarzelen om strafflucht in te dienen tegen leden en secretariaatsmedewerkers van de Privacycommissie en het onderzoeksteam als die hun confidentialiteitsverplichting zouden schenden.³⁸

³⁷ Conclusie van Facebook Inc. van 20 juli 2015, p. 27, nr. 94 en de daar vermelde voetnoten 83-85.

³⁸ Het is in dat kader dat Facebook via e-mail van haar raadsman van 17 april 2015 nog "akte nam van het feit dat de CBPL van mening is dat deze auteurs en de instellingen waarvoor ze werken gebonden zijn door de vertrouwelijkheidsplicht uit artikelen 33 en 37 van de wet bescherming persoonlijke levenssfeer van 8 december 1992." (stuk C.14).



IV. Hoorzitting op 29 april 2015 en Aanbeveling op 13 mei 2015 van de Privacycommissie

Zoals reeds vermeld, heeft de Privacycommissie in het kader van een aanbevelingsprocedure vertegenwoordigers van Facebook gehoord tijdens een hoorzitting op 29 april 2015 (stuk D.1). Op 13 mei 2015 heeft zij vervolgens op grond van artikel 30, §1 WVP een Aanbeveling uitgebracht met een juridische analyse van de technische vaststellingen in het onderzoeksrapport omtrent de social plug-ins en cookies van Facebook (stuk D.2).

In haar Aanbeveling stelt de Privacycommissie onder meer dat de Belgische privacywetgeving van toepassing is op en dat de Belgische Privacycommissie bevoegd is om rechtshandhavend op te treden tegen de registratie door Facebook van het surfgedrag van internetgebruikers in België. Zij stelt ook dat o.a. de verwerking door Facebook van persoonsgegevens van internetgebruikers die géén Facebook-account hebben door middel van cookies en social plug-ins, zoals het verzamelen van gegevens omtrent welke websites internetgebruikers uit België die geen Facebook-account hebben, bezoeken, een schending uitmaakt van de WVP en van artikel 129 WEC. Zij is het aldus niet eens met Facebook, die beweert dat niet de Belgische maar de Ierse privacywetgeving van toepassing zou zijn, dat niet de Belgische maar enkel de Ierse Privacycommissie bevoegd zou zijn, en dat dergelijke verwerkingen van persoonsgegevens door Facebook wél zouden voldoen aan de wettelijke vereisten.

Met betrekking tot niet-Facebook-gebruikers³⁹ beval de Privacycommissie dan ook aan dat *“Facebook dient af te zien van het systematisch plaatsen van langdurige en uniek identificerende cookies bij niet-gebruikers van Facebook”* (stuk D.2, p. 28).

V. Ingebrekestelling en dagvaarding in kortgeding aan Facebook

Bij aangetekende brief en e-mail van 18 mei 2015 heeft de Privacycommissie vervolgens Facebook Inc. en Facebook Belgium BVBA in gebreke gesteld voor hun schendingen van de WVP en artikel 129 WEC, en maande zij hen aan om uiterlijk op 27 mei 2015 te laten weten of zij die schendingen wilden stopzetten (stuk E.2).

Bij aangetekende brief en e-mail van hun raadsman van 26 mei 2015 antwoordden Facebook Inc. en Facebook Belgium dat ze met de Privacycommissie in overleg wilden treden omtrent de Aanbeveling en vroegen zij een afspraak voor een gesprek (stuk E.3).

Bij e-mail van 26 mei 2015 antwoordde de Voorzitter van de Privacycommissie dat hij zeker openstond voor een gesprek over de meest concrete punten uit de Aanbeveling, maar dat hij evenwel niet inzag waartoe een gesprek nog zou kunnen leiden gelet op de uiteenlopende meningen van de Privacycommissie en Facebook over het toepasselijke recht en de bevoegdheid van de Privacycommissie (stuk E.4). Hij voegde eraan toe dat *“in de mate dat de concrete aanbevelingen worden besproken en overlegd zonder duidelijk voorbehoud beschouw ik deze twee vragen als impliciet maar zeker als ja beantwoord”*.

Hij stelde ook dat de Privacycommissie in elk geval *“evenmin [kan] accepteren dat nog verdere verwerkingen van persoonsgegevens van welke aard ook worden gedaan van*

³⁹ Zoals in detail uiteengezet in nr. **Error! Reference source not found.**, wordt hier onder “niet-Facebook-gebruiker” verstaan:

- de zich op het Belgisch grondgebied bevindende natuurlijke persoon;
- die zich niet op Facebook geregistreerd heeft;
- noch op enige wijze geldig heeft ingestemd met de gebruiksvoorwaarden van Facebook;
- die wel reeds op het facebook.com-domein terecht kwam waardoor er een datr-cookie werd geplaatst.



personen die géén uitdrukkelijke bewuste gebruiker (meer) zijn van de diensten van FACEBOOK. Enig uitstel kan betreffende deze verwerkingen niet geduld worden. De Commissie behoudt zich dan ook het recht voor om eerstdaags op te treden om minstens deze praktijken tegen te gaan."

Bij e-mail van 28 mei 2015 antwoordde Facebook bij monde van hun raadsman dat hun vraag tot overleg niet betekende dat zij erkenden dat de Belgische privacywetgeving van toepassing is en dat de Privacycommissie bevoegd is (stuk E.5) maar dat zij niettemin in overleg wilden treden.

Aangezien deze e-mail van hun raadsman echter niets vermeldde over het stopzetten van de verwerking van persoonsgegevens van niet-Facebook-gebruikers, antwoordde de Voorzitter van de Privacycommissie dezelfde dag: "Ik lees in uw antwoord niets over de problematiek van de verwerking van persoonsgegevens van niet-Facebook gebruikers. Dit is voor ons een zeer belangrijk punt dat geen verder uitstel meer verdraagt. Ik stel vast dat daarop niet wordt gereageerd. Moet ik daaruit afleiden dat op deze aanbeveling en mijn vraag in mijn mail van 26 mei niet wordt ingegaan?" (stuk E.6).

Bij e-mail van haar raadsman van 1 juni 2015 legde Facebook een overlegafspraak vast op 19 juni 2015 en kondigde zij aan dat "verdere details over wat cliënten zullen bespreken kortelings volgen" (stuk E.7). Zij ging echter niet in op de vraag van de Voorzitter van de Privacycommissie om de verwerking van persoonsgegevens van niet-Facebook-gebruikers onmiddellijk stop te zetten. Er moest dan ook ervan uit gegaan worden dat Facebook dit niet vrijwillig zou stopzetten (wat nadien ook effectief het geval bleek), zodat de Voorzitter van de Privacycommissie zich genoodzaakt zag de stopzetting van die verwerking in rechte af te dwingen.

Op 10 juni 2015 dagvaardde de Voorzitter van de Privacycommissie Facebook Inc., Facebook Belgium BVBA en Facebook Ireland Limited dan ook voor de Voorzitter van de Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg Brussel, zetelend in kortgeding.

VI. Kort vóór de pleidooien in eerste aanleg paste Facebook haar werkwijze aan door de invoering van een cookiebanner

Tijdens de procedure in kortgeding begon het bij Facebook toch stilaan te dagen dat haar litigieuze verwerking van persoonsgegevens onrechtmatig was. Kort vóór de pleidooien, en nadat de Voorzitter van de Privacycommissie zijn enig conclusie reeds neergelegd had, implementeerde Facebook immers plots een zgn. "cookiebanner" voor haar Europese klanten. Dit is een kleine balk bovenaan Facebooks website waarin het volgende staat (stuk M.1):

"Cookies helpen ons de diensten van Facebook aan te bieden, te beschermen en te verbeteren. Door onze website te blijven gebruiken, gaat u akkoord met ons cookiebeleid."

Wanneer de internetgebruiker in dit tekstje op het woord "cookiebeleid" klikt, wordt hij doorverwezen naar een webpagina getiteld "Cookies, pixels en vergelijkbare technologieën" waarin Facebook op algemene wijze haar beleid omtrent cookies schetst (stuk M.2).

Ook op technisch vlak heeft zij haar aanpak plots veranderd. Sindsdien plaatst Facebook de datr-cookie niet langer ogenblikkelijk wanneer een internetgebruiker op een Facebook-pagina komt. Zij plaatst de datr-cookie nu pas wanneer de niet-Facebook-gebruiker klikt op eender wat op de Facebook-pagina, wat volgens Facebook betekent dat hij de website "verder gebruikt" en dus "akkoord gaat" met haar cookiebeleid:



Als een Facebook-pagina bijvoorbeeld in het Engels of het Turks op het scherm verschijnt en een Nederlandstalige niet-Facebook-gebruiker onderaan de webpagina klikt op een link om de taal te wijzigen naar het Nederlands om zowel de pagina als de cookiebanner te kunnen verstaan, dan beschouwt Facebook deze klik reeds als "verder gebruik" en dus als "toestemming" met haar cookiebeleid want Facebook plaatst de datr-cookie een fractie van een seconde na de klik op de taalkeuze (**stuk M.3**).

Facebook beschouwt het ook reeds als een "verder gebruik" en dus als "toestemming" als een internetgebruiker bijvoorbeeld eenvoudigweg zijn cursor plaatst in het lege veld "Naam".

De enige uitzondering is bij het klikken op het woord "cookiebeleid" in de cookiebanner; dan wordt de datr-cookie nog niet onmiddellijk geplaatst. Maar wanneer de niet-Facebook-gebruiker vervolgens in dat cookiebeleid klikt op een link naar verdere informatie over het cookiebeleid of op een link naar de algemene voorwaarden van Facebook teneinde zich verder te informeren over het cookiebeleid en de gebruiksvoorwaarden van Facebook, dan plaatst zij toch reeds de datr-cookie, want klikken op die links in het cookiebeleid beschouwt zij als een "verder gebruik" van haar website en dus als "toestemming" (**stuk M.4**).

Na deze wijzigingen te hebben doorgevoerd, verweet Facebook de Voorzitter van de Privacycommissie vervolgens tijdens de pleidooien en ook nu weer in het hoger beroep om pas tijdens de pleidooien in eerste aanleg bezwaren geuit te hebben tegen haar cookiebanner en haar aangepaste technische werkwijze. En in dit hoger beroep vindt Facebook het ook "onthutsend" dat de eerste rechter over de cookiebanner geoordeeld heeft terwijl over die banner niets gezegd was in de conclusie van de Voorzitter van de Privacycommissie en deze laatste er enkel mondeling over gepleit had.⁴⁰ Het gaat echter uiteraard niet op om de cookiebanner pas in te voeren kort vóór de pleidooien nadat de Voorzitter van de Privacycommissie zijn conclusie al had neergelegd en dan vervolgens te klagen dat hij pas tijdens de pleidooien bezwaren tegen de banner en de aanpassingen geuit heeft en de eerste rechter te verwijten dat hij over die banner geoordeeld heeft op basis van de pleidooien...

VII. De eerste rechter stelde de Voorzitter van de Privacycommissie volledig in het gelijk

De pleidooien vonden plaats op 21 september 2015. In een technisch en juridisch zeer goed gemotiveerde beschikking van 9 november 2015 stelde de eerste rechter de Voorzitter van de Privacycommissie over de gehele lijn in het gelijk.

VIII. Betekening en uitvoering van de beschikking a quo

Op 19 november 2015 hielden de Privacycommissie en Facebook een vergadering omtrent de wijze waarop Facebook de beschikking a quo zou uitvoeren. Onder andere de Chief Security Officer⁴¹ van Facebook Inc. vloog daartoe over vanuit Californië. Op de vooravond ervan stuurde Facebook aan de Privacycommissie een brief waarin zij twee manieren beschreef waarop zij de beschikking volgens haar kon uitvoeren (**stuk E.8**). In antwoord op de brief van Facebook van 23 november 2015 waarin zij op tendentieuze wijze de vergadering van 19 november 2015 besprak (**stuk E.9**), weerlegde de Privacycommissie bij brief van 27 november 2015 die tendentieuze beweringen, eiste zij de integrale

⁴⁰ Verzoekschrift tot hoger beroep, p. 45; nr. 183.

⁴¹ Vrije vertaling: Hoofdbestuurder Veiligheid.



uitvoering van de beschikking en liet zij weten de beschikking te zullen betekenen (**stukken E.10, E.11 en E.12**). Bij brief van 1 december 2015 antwoordde Facebook dat zij de beschikking dan integraal ging uitvoeren (**stuk E.13**).

De beschikking werd betekend op 2 december 2015 (**stuk I.1**). De akte van betekening werd uitgereikt aan Facebook Inc. op 7 en 8 december 2015 (**stukken I.2 en I.3**) en aan Facebook Ireland Limited op 10 december 2015. Bij brief van 9 december 2015 liet Facebook aan de Privacycommissie weten dat zij de beschikking integraal uitgevoerd had.

Facebook heeft de beschikking enkel uitgevoerd in België. Hiermee heeft zij zelf haar onterecht verweerargument ontkracht dat de eerste rechter de gevorderde maatregelen niet mocht inwilligen omdat het voor haar technisch onmogelijk zou zijn om die maatregelen enkel in België uit te voeren. De eerste rechter heeft deze onjuiste bewering dan ook terecht ongegrond verklaard: *“Het is compleet ongelofwaardig dat de maatregel niet ten uitvoer gelegd zou kunnen worden in België. [...] Het is voor Facebook overigens eenvoudig om de uitwerking van de voorlopige maatregelen te beperken tot het Belgische grondgebied aangezien zij de uitwerking desgevallend kan beperken tot de Belgische IP-adressen.”* (beschikking p. 30).

IX. Oproep van Contactgroep van 5 privacycommissies om de beschikking a quo in de gehele Europese Unie uit te voeren

De Belgische Privacycommissie maakt deel uit van een op Europees niveau gecreëerde Contactgroep van 5 Europese privacycommissies die zich bezig houden met de praktijken van Facebook, nl. die van Frankrijk, Nederland, Spanje, Hamburg en België. Op 4 december 2015 brachten deze privacycommissies omtrent de beschikking a quo een Gemeenschappelijke Verklaring uit waarin ze Facebook opriepen om die niet enkel in België maar in de gehele Europese Unie uit te voeren (**stuk F.8**):

“De Contactgroep heeft akte genomen van de beschikking in kortgeding van de Voorzitter van de Nederlandstalige Rechterbank van Eerste Aanleg Brussel, België, van 9 november 2015 in de zaak van de Voorzitter van de Belgische Privacycommissie tegen Facebook en van de aanbevelingen van de Belgische Privacycommissie.[...]”

*Terwijl Facebook het recht heeft om tegen de beschikking hoger beroep aan te tekenen, verwacht de Contactgroep dat Facebook de bevelen naleeft in het gehele grondgebied van de EU teneinde bij te dragen aan het verzekeren van overeenstemming met de vereisten van de Europese Richtlijn 95/46/EG en Richtlijn 2002/58/EG, zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/136/EG.”*⁴²

Het feit dat ook de 4 andere privacycommissies van de Contactgroep de beschikking a quo volledig onderschrijven, bevestigt dat het vonnis van de eerste rechter juist en terecht is.

X. Ingebrekestelling door Franse privacycommissie op 26 januari 2016

Facebook heeft aan die oproep echter geen gehoor gegeven. Op 26 januari 2016 stelde alvast de Franse privacycommissie (CNIL) Facebook dan ook formeel in gebreke voor o.a. het registreren van persoonsgegevens van niet-Facebook-gebruikers via cookies en social plug-ins, en gaf zij Facebook 3 maanden de tijd om die praktijk te staken (**stuk F.9.a en F.9.b, p. 9 e.v.**). De Franse privacycommissie motiveerde daarbij haar beslissing om die ingebrekestelling publiek te maken door de ernst van de vastgestelde inbreuken (**stuk F.9.c, p. 2**):

⁴² Vrije vertaling.



*"Na beraadslaging is het bureau van mening dat de publieke bekendmaking van de ingebrekestelling gerechtvaardigd is door de ernst van de vastgestelde inbreuken en van de opeenvolgende aantasting van de belangen en fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkenen"*⁴³

XI. Verdere gesprekken tussen de partijen

In 2016 vonden enkele verdere contacten met Facebook plaats. Zo stuurde Facebook op 12 januari 2016 een brief naar de Voorzitter van de Privacycommissie, met een kopie naar de 27 andere privacycommissies van de Artikel 29 Groep, waarin zij aankondigde haar omgang met cookies en social plug-ins in de toekomst te zullen aanpassen en een vergadering met de Privacycommissie en de andere leden van de Artikel 29 Groep aanvroeg (stuk E.14). In navolging daarvan vond op 18 februari 2016 een vergadering plaats tussen de Privacycommissie en Facebook, waaronder met de Global Deputy Chief Privacy Officer⁴⁴ van het Facebook-concern (stuk E.15).

XII. Procedure ten gronde

Bij dagvaarding van 11 september 2015 dagvaardde de Voorzitter van de Privacycommissie Facebook ook ten gronde voor de Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg Brussel (stuk N.1). De inleidingszitting vond plaats op 15 januari 2016 en de pleidooien zullen plaatsvinden op 12 en 13 oktober 2017.

XIII. Aankondiging van nieuwe wijzigingen aan Facebooks litigieuze praktijken kort vóór de pleidooien in hoger beroep

Na de beschikking a quo is het bij Facebook beginnen dagen dat ook haar litigieuze verwerking van persoonsgegevens na de plotse invoering van haar cookiebanner kort vóór de pleidooien in eerste aanleg onrechtmatig is, zoals de eerste rechter terecht oordeelde. Bij brief van 31 maart 2016 heeft zij immers aangekondigd dat zij haar cookiebanner, haar cookiebeleid (cookie policy) en de technische werkwijze van haar cookies (o.a. het ogenblik waarop zij cookies plaatst) opnieuw en ingrijpend zal wijzigen (stuk E.16).

In antwoord daarop heeft de Voorzitter van de Privacycommissie op 18 mei 2016 enkele preliminaire *prima facie* opmerkingen laten weten (stuk E.17). Hij stelde ook dat hij nog steeds geen ontwerptekst had ontvangen van het aangekondigd nieuwe cookiebeleid, zodat hij zich daar uiteraard niet kon over uitlaten. Vanzelfsprekend kon hij zich ook nog niet uitspreken over de technische wijzigingen die Facebook aan haar cookies zou uitvoeren zonder een grondig technisch onderzoek ervan eenmaal die geïmplementeerd zouden worden.

Bij e-mails van 18-19 mei 2016 heeft Facebook verder aangekondigd dat zij van zinnens is de wijzigingen te implementeren ná deze syntheseconclusie van de Voorzitter van de Privacycommissie van 24 mei 2016 maar vóór de pleidooien van 1 juni 2016 (stuk E.18): *"De updates aan de banner en het cookiebeleid zouden dus in werking moeten zijn wanneer de eerstvolgende pleitzitting voor het Hof van Beroep plaatsvindt, hoewel ze mogelijk nog niet geïmplementeerd zullen zijn bij de neerlegging van uw besluiten op 24 mei 2016"*. Ze stelde daarbij dat de Voorzitter van de Privacycommissie tijdens de pleidooien van 1 juni 2016 dan maar mondeling zou moeten pleiten over de gewijzigde praktijken: *"Het zou daarom zinvol zijn dat beide partijen hun opmerkingen over de nieuwe*

⁴³ Vrije vertaling. Originele Franse tekst : *"Après en avoir délibéré, le bureau considère que la publicité de la décision de mise en demeure se justifie par la gravité des manquements constatés et de l'atteinte consécutive aux intérêts et droits et libertés fondamentaux des personnes concernées"*.

⁴⁴ Vrije vertaling : Wereldwijde Adjunct-Hoofbestuurder Privacy.



banner en beleid mondeling aan het Hof van Beroep overmaken tijdens de pleitzitting."

De geschiedenis herhaalt zich dus... :

In eerste aanleg wijzigde Facebook haar litigieuze praktijken kort vóór de pleidooien van 21 september 2015, en dit ná de enige conclusie van de Voorzitter van de Privacycommissie van 17 augustus 2015, zodat hij er niet meer over kon concluderen, en vóór de syntheseconclusies van Facebook van 16 september 2015, zodat zij er zelf wel nog kon over concluderen.

In dit hoger beroep zal Facebook haar litigieuze praktijken kort vóór de pleidooien van 1 juni 2016 opnieuw wijzigen, en dit ná de syntheseconclusie van de Voorzitter van de Privacycommissie van 24 mei 2016. Het is werkelijk ongelooflijk hoe Facebook er in slaagt om de aangekondigde wijzigingen door te voeren net in die luttele periode van 5 werkdagen tussen de syntheseconclusie van de Voorzitter van de Privacycommissie en de pleidooien, hoewel zij sinds de dagvaarding reeds 1 jaar en sinds de beschikking a quo reeds 7 maanden heeft gehad om haar praktijken aan te passen.

De Privacycommissie heeft er uiteraard niets op tegen dat Facebook haar litigieuze praktijken wijzigt. Integendeel, dit is net wat zij beoogt. Maar de timing van Facebooks wijzigingen telkens kort vóór beide pleidooien en ná de conclusies van de Voorzitter van de Privacycommissie is natuurlijk geen toeval maar een doelbewuste tactische procedurele zet om te proberen de Privacycommissie een hak te zetten door over de gewijzigde praktijken slechts mondeling te kunnen pleiten.

Het is echter evident dat de aangekondigde wijzigingen niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een volwaardige tegenspraak. De Privacycommissie heeft immers niet de gelegenheid gehad om die nieuwe praktijken, die op vandaag nog louter intenties en voornemens zijn, technisch en juridisch te onderzoeken. Zij wenst dit uiteraard te doen met de vereiste grondigheid en expertise, zowel technisch als juridisch. Het is niet háár schuld dat Facebook beslist heeft die wijzigingen pas enkele dagen vóór de pleidooien te implementeren, terwijl haar Aanbeveling reeds van meer dan een jaar geleden en de beschikking a quo reeds van 7 maanden geleden dateert. Het debat tussen de partijen over Facebooks voorgenomen wijzigingen is nog totaal niet gevoerd; integendeel, het moet nog beginnen.

Wat echter vaststaat, is dat de plotse invoering van een cookiebanner kort vóór de pleidooien in eerste aanleg en de aankondiging van nieuwe wijzigingen kort vóór de pleidooien in dit hoger beroep, de perfecte bevestiging is van het feit dat de situatie die de Privacycommissie aangeklaagd heeft en in rechte (in kortgeding voorlopig, en ten gronde definitief) wil veranderen, niet overeenstemt met de wettelijke vereisten, en dat de eerste rechter het bij het rechte eind had. Anders zou Facebook haar praktijken toch niet veranderen ? Het ziet er dan ook naar uit dat Facebook eerder om enkele louter Europeesrechtelijke principiële punten zoals rechtsmacht en toepasselijk recht in hoger beroep is gegaan.

Wat ook vaststaat, is dat deze gang van zaken opnieuw Facebooks gebrek aan geloofwaardigheid aantoont. Zij stelt nu dus immers voor om over haar gewijzigde praktijken slechts mondeling te pleiten en Uw Hof louter op basis daarvan over haar gewijzigde praktijken uitspraak te laten doen. Dit staat echter haaks op haar verzoekschrift tot hoger beroep, waarin zij stelt dat zij het "onihutsend" vindt dat de eerste rechter over haar in september 2015 plots ingevoerde cookiebanner geoordeeld heeft terwijl over die banner niets gezegd was in de conclusie van de Voorzitter van de Privacycommissie van 17 augustus 2015 en deze laatste er enkel mondeling over gepleit



had...⁴⁵ Dat Uw Hof dit nu ook zou moeten doen, zou dan niét "onthutsend" zijn. Samen met de talloze intrekkingen van haar eerder ingenomen standpunten is deze selectieve verontwaardiging veelzeggend over de geloofwaardigheid van al haar beweringen..."

11. Ter openbare terechtzitting van 1 juni 2016 laten de partijen volgende elementen gelden met betrekking tot de actualisatie van de feitelijke toestand:

er werden geen concrete resultaten bereikt via onderhandelingen; de onderhandelingen zijn nog aan de gang; de *cookie-banner* voor niet geregistreerde gebruikers van FACEBOOK werd aangepast conform het voorstel van FACEBOOK IRELAND LIMITED in haar brief van 31 maart 2016 aan de CBPL (stuk 83 in het dossier van appellanten) en de *cookie-banner* werd aangepast zoals gesteld in de mail van FACEBOOK IRELAND LIMITED van 18 mei 2016 (stuk E.18 in het dossier van geïntimeerde).

V. Bespreking

V.1. Gebruikte afkortingen:

12. In navolging van de procespartijen zal het hof de volgende afkortingen gebruiken:

WVP	Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens
WEC	Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie
Richtlijn 95/46	Richtlijn 95/46/EG 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

⁴⁵ P. 45, nr. 183: "Op onthutsende wijze vond de eerste rechter ex officio, want zonder enigerlei steun daartoe in de conclusies van Geïntimeerde voor de eerste rechter [...] dat de cookie banner en het veiligheidsbeleid van Facebook Ireland onvoldoende waren".



Richtlijn 2002/58	Richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie
Richtlijn 2009/136	Richtlijn 2009/136/EG van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming
Artikel 29 Groep	Het overkoepelend orgaan van de privacy commissies van de 28 lidstaten van de Europese Unie, opgericht door artikel 29 Richtlijn 95/46/EG.

V.2. Hebben de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. ?

V.2.1. Betwiste rechtsmacht - ambtshalve onderzoek van de internationale rechtsmacht - algemeen:

13. Art. 12 WIPR ⁴⁶ en art. 17 Brussel IIbis verordening ⁴⁷ vergen een ambtshalve onderzoek naar de internationale rechtsmacht.

⁴⁶ Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht : "De rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, onderzoekt ambtshalve zijn internationale bevoegdheid."

⁴⁷ Verordening (EG) Nr. 2201/2003 van de raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000: "Het gerecht van een lidstaat waarbij een zaak aanhangig is gemaakt waarvoor



Nu FACEBOOK daarenboven van meet af aan, *in limine litis* voor de eerste rechter, de exceptie van internationale bevoegdheid van de Belgische hoven en rechtbanken heeft opgeworpen (de exceptie van internationale rechtsmacht) en FACEBOOK de internationale rechtsmacht van de voorzitter zetelende in kortgeding betwistte en thans de internationale rechtsmacht van het hof betwist, dient het hof (nu het buitenlandse aanknopingspunten vaststelt in het geschil, te weten dat de gegevensverwerking waartegen de grieven van de CBPL gericht zijn, gebeuren in Ierland door de FACEBOOK IRELAND LIMITED en verder zowel FACEBOOK IRELAND LIMITED als FACEBOOK INC. geen zetel of aanknopingspunt hebben met België) zijn internationale bevoegdheid of internationale rechtsmacht, te onderzoeken.

14. FACEBOOK betwist het gegeven dat de eerste rechter concludeerde dat hij internationale rechtsmacht heeft enkel op de basis dat die rechtsmacht kan worden afgeleid uit (1) de beweerde toepasselijkheid van Belgisch recht volgens Richtlijn 95/46/EG, en (2) art. 584 Ger. W., dat het bevelen van voorlopige maatregelen toelaat.

FACEBOOK stelt terecht dat de internationale rechtsmacht moet worden bepaald vooraleer het toepasselijk recht wordt bepaald en dat de internationale rechtsmacht niet kan afgeleid worden van het toepasselijk recht.

Daarbij vormt – volgens FACEBOOK – art. 584 Ger. W. een intern voorschrift van procesrecht dat niet de basis kan vormen voor internationale jurisdictie van de Belgische gerechten in kortgedingprocedures.

V.2.2. Internationale rechtsmacht ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. – grondslag volgens de CBPL en volgens FACEBOOK - :

15. Volgens de CBPL hebben de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht op volgende gronden (syntheseconclusie pagina 17, nummer 57):

“A. *Rechtsmacht op grond van artikel 28 Richtlijn 95/46 en artikel 32, §3 WVP*”

overeenkomstig deze verordening niet dit gerecht maar een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is, verklaart zich ambtshalve onbevoegd”.

PAGE 01-00000480249-0029-0080-01-01-4



57. *De Belgische rechter heeft immers internationale rechtsmacht op grond van artikel 28 Richtlijn 95/46 en artikel 32, §3 WVP. De vraag naar de rechtsmacht moet beantwoord worden aan de hand van deze artikelen omdat Richtlijn 95/46 ratione materiae van toepassing is. Zij is immers van toepassing op de "geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens". Welnu, in dit geschil gaat het inderdaad over geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens [...]"*

16. Ondergeschikt grondt de CBPL de internationale rechtsmacht als volgt (syntheseconclusie pagina 38, nummer 91):

"B. In subsidiaire orde: De Belgische kortgedingrechter heeft rechtsmacht voor voorlopige maatregelen met betrekking tot het Belgische grondgebied

91. *Zelfs als Uw Hof per impossibile zou oordelen dat de Belgische rechter geen internationale rechtsmacht heeft op grond van het voorgaande (quod non), dan nog heeft in elk geval de Belgische kortgedingrechter rechtsmacht om voorlopige maatregelen te bevelen die betrekking hebben op het Belgische grondgebied in afwachting van de uitspraak in de bodemprocedure, zelfs al zou een buitenlandse rechter uitsluitende rechtsmacht hebben voor het bodemgeschil. De gevorderde maatregelen hebben geen betrekking op rechten van personen die zich in andere landen bevinden of op cookies die geplaatst worden op computers die zich in andere landen bevinden. Zoals de eerste rechter terecht stelde, heeft de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelend in kortgeding en dus thans ook Uw Hof volheid van rechtsmacht (artikel 584 Ger.W.)."*

17. De enige basissen waarop de internationale bevoegdheid/rechtsmacht van de Belgische rechtbanken volgens FACEBOOK kan worden vastgesteld zijn het Verdrag Brussel Ibis, het Wetboek Internationaal Privaatrecht of een uitdrukkelijke bepaling in de Belgische wetgeving (in dit geval bijvoorbeeld de WVP) (syntheseconclusie pagina 15, nummer 37).

V.2.3. Concreet. Hebben de Belgische hoven en rechtbanken te dezen internationale rechtsmacht ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. op basis van artikel 28 van de Richtlijn 95/46/EG ?

PAGE 01-00000480249-0030-0080-01-01-4



18. Dit artikel luidt als volgt:

“Art. 28 Toezichhoudende autoriteit

1 Elke Lid-Staat bepaalt dat een of meer autoriteiten worden belast met het toezicht op de toepassing op zijn grondgebied van de ter uitvoering van deze richtlijn door de Lid-Staten vastgestelde bepalingen.

Deze autoriteiten vervullen de hun opgedragen taken in volledige onafhankelijkheid.

2 Elke Lid-Staat bepaalt dat de toezichhoudende autoriteiten worden geraadpleegd bij de opstelling van de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot de bescherming van de rechten en vrijheden van personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

3 Elke toezichhoudende autoriteit beschikt met name over:

- onderzoeksbevoegdheden, zoals het recht van toegang tot gegevens die het voorwerp vormen van een verwerking en het recht alle inlichtingen in te winnen die voor de uitoefening van haar toezichtstaak noodzakelijk zijn;*
- effectieve bevoegdheden om in te grijpen, zoals bij voorbeeld de bevoegdheid om voorafgaand aan de uitvoering van de verwerking advies uit te brengen, overeenkomstig artikel 20, en te zorgen voor een passende bekendmaking van deze adviezen of de bevoegdheid om afscherming, uitwissing of vernietiging van gegevens te gelasten, dan wel een verwerking voorlopig of definitief te verbieden of de bevoegdheid tot de voor de verwerking verantwoordelijke een waarschuwing of berisping te richten of de bevoegdheid de nationale parlementen of andere politieke instellingen in te schakelen;*
- de bevoegdheid om in rechte op te treden in geval van inbreuken op ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, of om die inbreuken onder de aandacht van het gerecht te brengen.*

Tegen beslissingen van de toezichhoudende autoriteit kan beroep bij de rechter worden aangetekend.

4 Een ieder kan in eigen persoon of door middel van een vereniging die als zijn vertegenwoordiger optreedt bij elke toezichhoudende autoriteit een verzoek indienen met betrekking tot de bescherming van zijn rechten en vrijheden in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Hij wordt van het gevolg dat daaraan wordt gegeven in kennis gesteld.

Een ieder kan meer bepaald bij elke autoriteit een verzoek indienen om de rechtmatigheid van een verwerking te verifiëren, wanneer de krachtens artikel 13 van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen van toepassing zijn. Hij wordt in ieder geval in kennis gesteld van het feit dat een verificatie heeft plaatsgevonden.

5 Elke toezichhoudende autoriteit stelt op gezette tijden een verslag op over haar activiteiten. Dit verslag wordt gepubliceerd.



6 Elke toezichthoudende autoriteit is bevoegd, ongeacht welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is, op het grondgebied van haar eigen Lid-Staat de haar overeenkomstig lid 3 verleende bevoegdheden uit te oefenen. Elke autoriteit kan door een autoriteit van een andere Lid-Staat worden verzocht haar bevoegdheden uit te oefenen.

De toezichthoudende autoriteiten werken onderling samen voor zover zulks noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taken, met name door de uitwisseling van alle nuttige inlichtingen.

7 De Lid-Staten bepalen dat de leden en personeelsleden van de toezichthoudende autoriteit ook na beëindiging van hun werkzaamheden aan het beroepsgeheim zijn onderworpen voor wat betreft de vertrouwelijke gegevens waartoe zij toegang hebben.”

19. Een regel van internationaal of supranationaal recht bezit directe werking indien hij, zonder enige substantiële interne uitvoeringsmaatregel, kan toegepast worden in de rechtsorde waar deze regel van kracht is.

Een regel van internationaal of supranationaal recht bezit daarentegen geen directe werking wanneer hij aan de Staat de verplichting oplegt te handelen, of niet te handelen, volgens de principes die vervat zijn in de regel.

De verdragsbepalingen die geen directe werking hebben, bezitten geen normerend karakter ten opzichte van de individuen, scheppen geen subjectieve rechten in hunnen hoofde, maar leggen alleen verplichtingen op aan de verdragsluitende partijen; m.a.w. kan de individuele burger er geen rechten aan ontleen en erdoor aan geen verplichtingen onderworpen worden ⁴⁸.

Richtlijnen hebben in beginsel geen directe werking. Een richtlijn heeft wel directe werking in de Belgische rechtsorde wanneer de omzettingstermijn voor de betrokken richtlijn is verstreken en indien zij duidelijke en

⁴⁸ In alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, kunnen particulieren zich voor de nationale rechter op die bepalingen beroepen tegenover de staat, wanneer deze hetzij heeft verzuimd de richtlijn binnen de termijn in nationaal recht om te zetten, hetzij dit op onjuiste wijze heeft gedaan – zie H.v.J. (5e k.) nr. C-276/01, 10 april 2003, <http://curia.europa.eu>, concl. STIX-HACKL, C.; J.T. dr. eur. 2003, 159; Jur.HvJ 2003, I, 3735, concl. STIX-HACKL, C.; P&B 2005, 203, noot STAELENS, V.; Pb C 7 juni 2003, 6; Rec.CJCE 2003, I, 3735, concl. STIX-HACKL, C.; SEW 2004, 93, noot DE JONG, M.; S.E.W. 2003, 19. De richtlijn zelf heeft buiten deze uitzondering geen directe werking in het interne Belgisch recht. Richtlijnen zijn ten aanzien van particulieren enkel “verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat” (Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, Pb. C 326, 26.10.2012 (“VWEU”), pp. 47-390, art. 288). Het Hof van Justitie bevestigde herhaaldelijk dat “een richtlijn als zodanig niet voor een nationale (...) instantie tegen een particulier kan worden ingeroepen.” (HvJ 8 oktober 1987, nr. 80/86, ECLI:EU:C:1987:431 (Kolpinghuis Nijmegen BV); HvJ 26 september 1996, nr. C-168/95, ECLI:EU:C:1996:363 (Luciano Arcaro)). Zie ook: R.v.St. nr. 45.552, 30 december 1993, Soc.Kron. 1994, 244, noot JACQMAIN, J.; TBP 1994, 436.



onvoorwaardelijke bepalingen bevat die geen verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregel door communautaire of nationale overheden behoeven om het gewild effect op nuttige wijze te bereiken ⁴⁹.

20. De voorafgaande overwegingen 9 en 10 van de Richtlijn 95/46/EG stellen:

“(9)

Overwegende dat de Lid-Staten, wegens de gelijkwaardige bescherming die voortvloeit uit de onderlinge aanpassing van de nationale wetgevingen, het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen de Lid-Staten niet langer mogen belemmeren om redenen in verband met de bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, met name het recht op persoonlijke levenssfeer; dat aan de Lid-Staten een zekere vrijheid wordt gelaten die binnen het kader van de tenuitvoerlegging van de richtlijn kan worden gebruikt door de economische en sociale partners; dat zij derhalve in hun nationale recht kunnen bepalen onder welke algemene voorwaarden de verwerkingen rechtmatig zijn; dat de Lid-Staten er daarbij naar dienen te streven de momenteel door hun wetgeving geboden bescherming te verbeteren; dat zich binnen de grenzen van deze vrijheid, overeenkomstig het Gemeenschapsrecht, ongelijkheden kunnen voordoen bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn hetgeen gevolgen kan hebben voor het gegevensverkeer binnen een Lid-Staat en in de Gemeenschap;

(10)

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

Uit deze overwegingen van de Richtlijn blijkt reeds dat zij aanstuurt op een implementatie door de wetgevingen van de lidstaten en dat zij niet tot doelstelling heeft - en dienvolgens ook niet tot effect heeft -, om een directe werking, in het intern nationaal recht van de lidstaten, te bewerkstelligen.

In de artikelen 32 en volgende van de Richtlijn wordt dit expliciet bevestigd.

Artikel 32 bepaalt:

“1. De Lid-Staten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk aan het einde van een termijn van drie jaar te rekenen vanaf de aanneming van deze richtlijn aan deze richtlijn te voldoen.

⁴⁹ R.v.St. (10e k.) nr. 109.563, 30 juli 2002, <http://www.raadvst-consetat.be>; A.P.M. 2002, 172; NJW 2003, 1333, noot VAN HOORICK, G.; TBP 2004, 51; TMR 2003, 135; TROS 2003, 131, advies (uittreksel) BAMPS, C., noot LUST, S.



Wanneer de Lid-Staten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen naar de onderhavige richtlijn verwezen of wordt hiernaar verwezen bij de officiële bekendmaking van die bepalingen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de Lid-Staten.

[...]

4. *De Lid-Staten delen de Commissie de tekst van de bepalingen van intern recht mee die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.*"

Artikel 33 legt aan de Commissie de verbintenis op om "op gezette tijden, en voor het eerst uiterlijk drie jaar na de in artikel 32, lid 1, genoemde datum, aan de Raad en het Europees Parlement verslag uit [te brengen] over de toepassing van deze richtlijn, in voorkomend geval onder bijvoeging van passende wijzigingsvoorstellen".

Tenslotte stelt artikel 34 expliciet dat deze richtlijn is gericht tot de Lidstaten.

De Richtlijn 95/46/EG heeft dienvolgens geen directe werking in het Belgisch recht.

Om die reden alleen hebben de Belgische hoven en rechtbanken geen internationale rechtsmacht ten overstaan van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. op grond van deze Richtlijn.

21. Onafgezien van de vraag in welke mate een Richtlijn directe werking heeft in het interne recht (zie de twee randnummers hiervoor) geven de regels van artikel 28, lid 3 Richtlijn 95/46/EG, volgens dewelke de nationale toezichthoudende autoriteiten de bevoegdheid hebben om in rechte op te treden in geval van inbreuken op ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, of om die inbreuken onder de aandacht van het gerecht te brengen en dat elke toezichthoudende autoriteit [...] bevoegd [is], ongeacht welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is, op het grondgebied van haar eigen Lid-Staat de haar overeenkomstig lid 3 verleende bevoegdheden uit te oefenen waarbij elke autoriteit [...] door een autoriteit van een andere Lid-Staat [kan] worden verzocht haar bevoegdheden uit te oefenen en de toezichthoudende autoriteiten [...] onderling samen [werken] voor zover zulks noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taken, met name door de uitwisseling van alle nuttige inlichtingen, geen enkele internationale rechtsmacht aan de Belgische hoven en rechtbanken.

Deze regels van voornoemd artikel 28 hebben alle (enkel) betrekking op de (uitgebreide) bevoegdheden van de 'toezichthoudende autoriteit'.



Het gegeven dat een rechtspersoon de bevoegdheid heeft om een bepaalde vordering in te stellen, dat deze rechtspersoon aldus de titularis is van een recht om een vordering in te stellen, dat deze rechtspersoon rechtsbekwaamheid en handelingsbekwaamheid heeft om een welbepaalde rechtsvordering in te stellen, heeft betrekking op de hoedanigheid van deze rechtspersoon (mogelijkerwijze ook op het 'belang' van deze rechtspersoon in het licht van de artikelen 17 en 18 Ger. W.), maar ditzelfde gegeven – los van de betwisting door FACEBOOK dienaangaande – kan op zich (bij gebreke aan een supranationale of nationale rechtsnorm) niet tot gevolg hebben dat daardoor de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht zouden verkrijgen/hebben en het artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG kan dus ook niet dienen als wettelijke grondslag voor de internationale rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken.

Art. 28 van Richtlijn 95/46/EG en de wetgeving die deze bepaling implementeert vormen geen "collisieregels" die voorrang hebben op de collisieregels van internationaal privaatrecht.

22. De argumenten die de CBPL put uit de nieuwe Privacy Verordening 2016/679/EG van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, zijn niet relevant.

Deze nieuwe Verordening zal Richtlijn 95/46/EG vervangen vanaf 25 mei 2018 en is dienvolgens niet toepasselijk op/in huidig geding.

23. De CBPL verwijst ten onrechte naar het arrest *Google-Spain* van 13 mei 2014 van het Hof van Justitie (in zaak C-131/12, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Audiencia Nacional (Spanje) bij beslissing van 27 februari 2012, ingekomen bij het Hof op 9 maart 2012, in de procedure *Google Spain SL, Google Inc. tegen Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en Mario Costeja González*).

Het Hof van Justitie vermeldt in dit arrest:

"Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14 Op 5 maart 2010 heeft Costeja González, Spaans onderdaan en wonende te Spanje, bij de AEPD een klacht ingediend tegen *La Vanguardia Ediciones SL*, uitgeefster van een dagblad met grote oplage in met name Catalonië (Spanje) (hierna: „*La Vanguardia*”) en tegen *Google Spain* en *Google Inc.* Deze klacht was gebaseerd op de omstandigheid dat wanneer een internetgebruiker Costeja González' naam ingaf in de zoekmachine van het Googleconcern (hierna: „*Google Search*”), er koppelingen



verschenen naar twee pagina's van het dagblad *La Vanguardia* van respectievelijk 19 januari en 9 maart 1998, met daarin een aankondiging met de naam van Costeja González betreffende een verkoop per opbod van gebouwen in het kader van een beslag ter terugvordering van socialezekerheidsschulden.

15 Met deze klacht verzocht Costeja González de AEPD ten eerste *La Vanguardia* te gelasten hetzij deze pagina's te verwijderen of zodanig te wijzigen dat zijn persoonsgegevens niet langer werden getoond, hetzij deze gegevens te beschermen via bepaalde door de zoekmachines geboden instrumenten. Ten tweede verzocht hij de AEPD Google Spain of Google Inc. te gelasten zijn persoonsgegevens te verwijderen of te maskeren, zodat deze niet meer in de zoekresultaten en in de koppelingen van *La Vanguardia* zouden verschijnen. Costeja González heeft in dit verband gesteld dat het ten aanzien van hem toegepaste beslag sedert meerdere jaren volledig was afgehandeld en dat de vermeidng ervan inmiddels elke relevantie had verloren.

16 Bij beslissing van 30 juli 2010 heeft de AEPD dit verzoek afgewezen voor zover het *La Vanguardia* betrof, waarbij de AEPD heeft geoordeeld dat de publicatie van de betrokken informatie door *La Vanguardia* een wettelijke grondslag had aangezien zij op last van de minister van Arbeid en Sociale Zaken had plaatsgevonden en ertoe strekte aan de openbare verkoop een maximale publiciteit te geven om zoveel mogelijk bidders aan te trekken.

17 Daarentegen is dezelfde klacht gegrond verklaard voor zover zij tegen Google Spain en Google Inc. was ingesteld. De AEPD heeft geoordeeld dat de exploitanten van zoekmachines onder de wetgeving betreffende de bescherming van persoonsgegevens vallen daar zij persoonsgegevens verwerken waarvoor zij verantwoordelijk zijn en zij optreden als tussenpersoon in de informatiemaatschappij. Volgens haar kan zij de verwijdering van gegevens gelasten en exploitanten van zoekmachines de toegang tot bepaalde gegevens ontzeggen wanneer zij van mening is dat de lokalisatie en de verspreiding ervan kunnen leiden tot een aantasting van het grondrecht op gegevensbescherming en van de waardigheid van personen in ruime zin, wat tevens de eenvoudige wens van de betrokkene omvat dat derden deze gegevens niet kennen. De AEPD heeft geoordeeld dat deze verplichting rechtstreeks voor exploitanten van zoekmachines kan gelden, waarbij het niet noodzakelijk is dat de gegevens of de informatie worden verwijderd van de website waarop zij zijn geplaatst, met name niet wanneer het behoud van deze informatie op deze site een wettelijke grondslag heeft.

18 Google Spain en Google Inc. hebben tegen deze beslissing afzonderlijk beroep ingesteld bij de Audiencia Nacional, die deze twee beroepen heeft gevoegd.

19 In haar verwijzingsbeslissing zet deze rechterlijke instantie uiteen dat deze beroepen de vraag doen rijzen naar de plichten van exploitanten van zoekmachines inzake de bescherming van persoonsgegevens van betrokken personen, die niet wensen dat bepaalde informatie, die door derden op het internet is gepubliceerd en die hun persoonsgegevens bevat op basis waarvan deze informatie met deze personen in verband kan worden gebracht, oneindig wordt gelokaliseerd, geïndexeerd en ter beschikking van internetgebruikers wordt gesteld. Het antwoord op deze vraag hangt af van de wijze waarop richtlijn 95/46 moet worden uitgelegd in de context van deze technologieën, die na de publicatie van deze richtlijn hun intrede hebben gedaan.

20 Daarop heeft de Audiencia Nacional de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:



„1) Met betrekking tot de territoriale werkingssfeer van richtlijn [95/46] en bijgevolg van de Spaanse wetgeving inzake gegevensbescherming:

a) Moet worden aangenomen dat er sprake is van ‚vestiging‘ in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van [richtlijn 95/46] in een of meerdere van de volgende gevallen:

– wanneer de exploitant van een zoekmachine in een lidstaat een bijkantoor of dochteronderneming opricht ten behoeve van de promotie en verkoop van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte en waarvan de activiteiten op de inwoners van die lidstaat zijn gericht;

of

– wanneer de moedermaatschappij een dochteronderneming in die lidstaat aanwijst als haar vertegenwoordigster en verantwoordelijke voor de verwerking van twee concrete bestanden met de gegevens van de klanten die reclameovereenkomsten met die onderneming hebben gesloten,

of

– wanneer het bijkantoor of de dochteronderneming gevestigd in een lidstaat, klachten en sommaties van zowel betrokkenen als de bevoegde autoriteiten betreffende de handhaving van het recht van gegevensbescherming doorzendt aan de moedermaatschappij, die buiten de Europese Unie is gevestigd, zelfs wanneer die samenwerking vrijwillig is?

b) Moet artikel 4, lid 1, sub c, van [richtlijn 95/46] aldus worden uitgelegd dat er sprake is van ‚gebruikmaking van middelen die zich op het grondgebied van genoemde lidstaat bevinden‘,

– wanneer een zoekmachine gebruik maakt van spiders of robots voor het lokaliseren en indexeren van gegevens op internetpagina's die zich op servers in die lidstaat bevinden, of

– wanneer deze een bij die lidstaat behorende domeinnaam gebruikt en de zoekopdrachten en resultaten stuurt aan de hand van de taal van die lidstaat?

c) Kan de tijdelijke opslag van de door internetzoekmachines geïndexeerde informatie worden aangemerkt als gebruikmaking van middelen in de zin van artikel 4, lid 1, sub c, van [richtlijn 95/46]? Zo ja, kan dit aanknopingscriterium dan als vervuld worden beschouwd wanneer de onderneming op grond van concurrentieoverwegingen weigert de plaats aan te geven waar zij deze indexen opslaat?

d) Los van het antwoord op de voorgaande vragen en met name voor het geval dat het Hof meent dat niet is voldaan aan de aanknopingscriteria van artikel 4 van [...] richtlijn [95/46]:

Moet [richtlijn 95/46], in het licht van artikel 8 van het [Handvest], worden toegepast in de lidstaat waar zich het zwaartepunt van het geschil bevindt en waar een meer doeltreffend toezicht op de rechten van de burgers van de [...] Unie mogelijk is?



2) *In verband met de activiteit van de zoekmachines als leveranciers van content met betrekking tot [richtlijn 95/46]:*

a) *wat de activiteit van [Google Search], als leverancier van content, betreft, bestaande in het vinden van door derden op internet gepubliceerde of opgeslagen informatie, het automatisch indexereren ervan, het tijdelijk opslaan ervan en ten slotte het ter beschikking stellen ervan aan internetgebruikers in een bepaalde volgorde, wanneer die informatie persoonsgegevens van derden bevat, moet een activiteit als hierboven omschreven worden geacht te vallen onder het begrip 'verwerking van persoonsgegevens' in artikel 2, sub b, van [richtlijn 95/46]?*

b) *Indien het antwoord op de voorgaande vraag bevestigend luidt, en nog steeds in verband met een activiteit als boven omschreven:*

Moet artikel 2, sub d, van [richtlijn 95/46] aldus worden uitgelegd dat de onderneming die [Google Search] exploiteert, de 'voor de verwerking verantwoordelijke' is met betrekking tot de persoonsgegevens op de internetpagina's die zij indexeert?

c) *Indien het antwoord op de voorgaande vraag bevestigend luidt:*

Kan de [AEPD] ter bescherming van de rechten van de artikelen 12, sub b, en 14, [eerste alinea], sub a, van [richtlijn 95/46] zich rechtstreeks tot [Google Search] richten en verlangen dat zij door derden gepubliceerde gegevens uit haar indexen verwijdert, zonder zich eerst of tegelijkertijd te wenden tot de houder van de internetpagina waarop zich die informatie bevindt?

d) *Indien het antwoord op deze laatste vraag bevestigend luidt:*

Vervalt de verplichting van de exploitant van de zoekmachine om deze rechten te beschermen wanneer de informatie waarin de persoonsgegevens zijn opgenomen, door derden rechtmatig is gepubliceerd en op de oorspronkelijke internetpagina gehandhaafd blijft?

3) *Met betrekking tot de omvang van het recht op verwijdering en/of het recht op verzet tegen de verwerking van de gegevens betreffende de betrokkene, in het kader van het recht te worden vergeten, wordt de volgende vraag voorgelegd:*

Moet het in artikel 12, sub b, van [richtlijn 95/46] bedoelde recht op uitwissing en afscherming van persoonsgegevens en het in artikel 14, [eerste alinea], sub a, van [richtlijn 95/46] bedoelde recht van verzet tegen de verwerking ervan aldus worden uitgelegd dat de betrokkene zich tot de exploitant van de zoekmachine kan wenden teneinde de indexering van zijn persoon betreffende informatie te verhinderen die op internetpagina's van derden zijn gepubliceerd, daarbij als zijn wens te kennen gevend dat deze informatie niet bekend wordt bij internetgebruikers wanneer deze hem naar zijn mening schade kan berokkenen, of vergeten wordt, hoewel het om door derden rechtmatig gepubliceerde informatie gaat?"



Het Hof van Justitie beantwoordt de prejudiciële vragen als volgt:

“Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 2, sub b en d, 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, ten eerste, de activiteit van een zoekmachine, die erin bestaat door derden op het internet gepubliceerde of opgeslagen informatie te vinden, automatisch te indexeren, tijdelijk op te slaan en, ten slotte, in een bepaalde volgorde ter beschikking te stellen aan internetgebruikers, moet worden gekwalificeerd als „verwerking van persoonsgegevens” in de zin van dit artikel 2, sub b, wanneer deze informatie persoonsgegevens bevat, en, ten tweede, de exploitant van deze zoekmachine moet worden geacht de „verantwoordelijke” voor deze verwerking te zijn, in de zin van dat artikel 2, sub d.
- 2) Artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 moet aldus 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.
- 3) De artikelen 12, sub b, en 14, eerste alinea, sub a, van richtlijn 95/46 moeten aldus worden uitgelegd dat, ter naleving van de in deze bepalingen voorziene rechten en voor zover aan de in deze bepalingen gestelde voorwaarden daadwerkelijk is voldaan, de exploitant van een zoekmachine verplicht is om van de resultatenlijst die na een zoekopdracht op de naam van een persoon wordt weergegeven, de koppelingen te verwijderen naar door derden gepubliceerde webpagina's waarop informatie over deze persoon is te vinden, ook indien deze naam of deze informatie niet vooraf of gelijktijdig van deze webpagina's is gewist en, in voorkomend geval, zelfs wanneer de publicatie ervan op deze webpagina's op zich rechtmatig is.
- 4) De artikelen 12, sub b, en 14, eerste alinea, sub a, van richtlijn 95/46 moeten aldus worden uitgelegd dat in het kader van de beoordeling van de toepassingsvoorwaarden van deze bepalingen met name moet worden onderzocht of de betrokkene recht erop heeft dat de aan de orde zijnde informatie over hem thans niet meer met zijn naam wordt verbonden via een resultatenlijst die wordt weergegeven nadat op zijn naam is gezocht, zonder dat de vaststelling van een dergelijk recht evenwel veronderstelt dat de opneming van die informatie in de resultatenlijst deze betrokkene schade berokkent. Aangezien laatstgenoemde op basis van zijn door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde grondrechten kan verlangen dat de betrokken informatie niet meer door de opneming ervan in een dergelijke resultatenlijst ter beschikking wordt gesteld van het grote publiek, krijgen deze rechten in beginsel voorrang niet enkel op het economische belang van de exploitant van de zoekmachine, maar ook op het belang van dit publiek om toegang tot deze informatie te krijgen wanneer op de naam van deze persoon wordt gezocht. Dit zal echter niet het geval zijn indien de inmenging in de grondrechten van de betrokkene wegens bijzondere redenen, zoals de rol die deze persoon in het openbare leven speelt, wordt gerechtvaardigd door het overwegende belang dat het publiek erbij heeft om, door deze opneming, toegang tot de betrokken informatie te krijgen.”



In dit geding zijn “Google Spain” en “Google Inc.” de eisende partijen.

Deze vennootschappen hebben daarbij zelf de internationale rechtsmacht van de Spaanse rechtbanken aanvaard en deze rechtsmacht is door de wederpartij niet betwist geworden.

Dit geschil heeft dan ook geen enkele relevantie voor het beoordelen van de vraag of de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht hebben in huidig geding.

24. De CBPL verwijst evenzo ten onrechte naar het arrest *Weltimmo*.

Bij arrest van 1 oktober 2015 besliste het Hof van Justitie ⁵⁰ als volgt:

“1) 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 het op grond van dat artikel mogelijk is de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens van een andere lidstaat dan die waar de voor de verwerking van die gegevens verantwoordelijke is geregistreerd, toe te passen, voor zover bedoelde verantwoordelijke via een duurzame vestiging op het grondgebied van die lidstaat een, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit uitoefent, in het kader waarvan die verwerking plaatsvindt.

Om in omstandigheden als die van het hoofdgeding vast te stellen of daarvan sprake is, kan de verwijzende rechter met name rekening houden met 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 resulterende openstaande rekeningen en de vertegenwoordiging van hem in bestuurlijke en juridische procedures met betrekking tot de verwerking van de betrokken gegevens.

De nationaliteit van degenen wier gegevens aldus worden verwerkt, is daarentegen irrelevant.

⁵⁰ op een prejudiciële verwijzing met betrekking tot de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens (toepassing van Richtlijn 95/46/EG, artikelen 4, lid 1, en 28, leden 1, 3 en 6) met betrekking tot een verantwoordelijke voor de verwerking die formeel in een lidstaat is gevestigd aangaande de schending van het recht op bescherming van de persoonsgegevens van natuurlijke personen in een andere lidstaat aangaande de vaststelling van het toepasselijke recht en de bevoegde toezichthoudende autoriteit (zaak C-230/14 - *Weltimmo* s. r. o. tegen Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Kúria (hooggerechtshof van Hongarije))



2) *In het geval dat de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat waarbij klachten zijn ingediend in overeenstemming met artikel 28, lid 4, van richtlijn 95/46, tot de conclusie komt dat het recht dat van toepassing is op de verwerking van de betrokken persoonsgegevens niet het nationale recht van die lidstaat is, maar dat van een andere lidstaat, moet artikel 28, leden 1, 3 en 6, van die richtlijn aldus worden uitgelegd dat die toezichthoudende autoriteit de werkelijke bevoegdheden om in te grijpen die haar in overeenstemming met artikel 28, lid 3, van voornoemde richtlijn zijn toegekend slechts op het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort, zou kunnen uitoefenen. Bijgevolg kan zij op grond van het recht van die lidstaat geen sancties opleggen aan een verantwoordelijke voor de verwerking van die gegevens die niet op dat grondgebied is gevestigd, maar zou zij ingevolge artikel 28, lid 6, van die richtlijn aan de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat waarvan het recht van toepassing is, moeten vragen om in te grijpen.*

3) *Richtlijn 95/46 moet aldus worden uitgelegd dat het begrip „adatfeldolgozás” (technische bewerking van gegevens), dat wordt gebezigd in de Hongaarse taalversie van deze richtlijn, in het bijzonder in de artikelen 4, lid 1, onder a), en 28, lid 6, ervan, in dezelfde zin moet worden opgevat als de term „adatkezelés” (gegevensverwerking).”*

Dit arrest laat niet toe de voornoemde Richtlijn aldus uit te leggen als zouden de hoven en rechtbanken van een lidstaat internationale rechtsmacht hebben over een onderneming die gevestigd is in een andere lidstaat.

Het *Weltimmo*-arrest spreekt zich niet uit over de vraag naar internationale rechtsmacht maar enkel over de vraag van de bevoegdheid tot handelen van de toezichthoudende overheid.

Het hof citeert daartoe de vraagstelling waarop het arrest te antwoorden had:

“Weltimmo, een in Slowakije geregistreerde vennootschap, beheert een vastgoedwebsite voor in Hongarije gelegen onroerend goed. In verband hiermee verwerkt zij de persoonsgegevens van de adverteerders. De advertenties worden de eerste maand kosteloos op de site geplaatst; daarna moet ervoor worden betaald. Een groot aantal adverteerders hebben per e-mail verzocht om na die maand hun advertenties te verwijderen en tegelijkertijd de desbetreffende persoonsgegevens te verwijderen. Weltimmo is echter niet overgegaan tot verwijdering en heeft belangstellenden vervolgens haar diensten in rekening gebracht. Toen betaling van de in rekening gebrachte bedragen achterwege bleef, heeft deze vennootschap de persoonsgegevens van de betrokken adverteerders aan incassobureaus verstrekt.

10 *Voornoemde adverteerders hebben klachten ingediend bij de Hongaarse toezichthoudende autoriteit. Deze heeft zich bevoegd verklaard op grond van § 2, lid 1, van de informatiewet, omdat zij van mening was dat de betrokken gegevens op Hongaars grondgebied werden verzameld en dat dit een gegevensverwerking of een technische handeling van gegevensverwerking met betrekking tot natuurlijke personen vormde. Van mening dat Weltimmo de informatiewet had overtreden, heeft de toezichthoudende autoriteit voornoemde vennootschap een geldboete van tien miljoen Hongaarse forint (HUF) (ongeveer 32 000 EUR) opgelegd.*

11 *Weltimmo heeft daarop een vordering ingesteld bij de bestuurs- en arbeidsrechtbank van Boedapest (Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság), die*



van oordeel was dat die vennootschap zich niet met succes kon beroepen op het feit dat zij niet over een zetel of een vestiging in Hongarije beschikte, aangezien het verschaffen van gegevens over het betrokken Hongaarse onroerend goed en de verwerking van die gegevens plaatsvond in Hongarije. Toch heeft die rechtbank het besluit van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit vernietigd om andere redenen, die verband hielden met de onnauwkeurigheid van bepaalde feiten.

12 Weltimmo is in cassatie gegaan bij de verwijzende rechter, waarbij zij aanvoerde dat er geen enkele noodzaak bestond voor een aanvullende verduidelijking van de feiten, omdat in casu de Hongaarse toezichthoudende autoriteit ingevolge artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 niet bevoegd was en het Hongaarse recht niet kon toepassen op een dienstverlener die in een andere lidstaat was gevestigd. Weltimmo betoogde dat die autoriteit overeenkomstig artikel 28, lid 6, van richtlijn 95/46 aan de ter zake bevoegde Slowaakse autoriteit had moeten vragen om in haar plaats op te treden.

13 De Hongaarse toezichthoudende autoriteit heeft aangevoerd dat Weltimmo in Hongarije een vertegenwoordiger had die de Hongaarse nationaliteit bezat, namelijk een van de eigenaren van die vennootschap, die haar in de in die lidstaat gevoerde bestuurlijke en juridische procedures heeft vertegenwoordigd. Die autoriteit voegde hieraan toe dat de internetserver van Weltimmo waarschijnlijk in Duitsland of Oostenrijk stonden, maar dat de eigenaren van die vennootschap in Hongarije woonden. Ten slotte volgt volgens voornoemde autoriteit uit artikel 28, lid 6, van richtlijn 95/46 dat zij in ieder geval bevoegd was om op te treden, ongeacht het recht dat van toepassing was.

14 Omdat het in het licht van de artikelen 4, lid 1, en 28 van richtlijn 95/46 twijfels koestert over de vaststelling van het toepasselijke recht en over de bevoegdheid van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, heeft de Kúria de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 28, lid 1, van richtlijn 95/46 aldus worden uitgelegd dat de nationale regeling van een lidstaat op diens grondgebied van toepassing is op een voor de gegevensverwerking verantwoordelijke die uitsluitend in een andere lidstaat is gevestigd en een vastgoedsite beheert waarop hij ook advertenties plaatst voor in de eerstbedoelde lidstaat gelegen onroerend goed, waarvan de eigenaren de persoonsgegevens die daarop betrekking hebben naar een middel (server) voor opslag en technische bewerking van gegevens sturen dat aan de sitebeheerder toebehoort en in een andere lidstaat staat?

2) Moet artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 junctis de achttiende tot en met twintigste overweging en de artikelen 1, lid 2, en 28, lid 1, ervan, aldus worden uitgelegd dat de Hongaarse toezichthoudende autoriteit de Hongaarse wet inzake gegevensbescherming als nationaal recht niet kan toepassen op een uitsluitend in een andere lidstaat gevestigde beheerder van een vastgoedsite, ook al publiceert hij daarop ook advertenties voor in Hongarije gelegen onroerend goed, waarvan de eigenaren de desbetreffende gegevens waarschijnlijk vanaf Hongaars grondgebied naar een middel (server) voor opslag en technische bewerking van gegevens sturen dat aan de sitebeheerder toebehoort en in een andere lidstaat staat?

3) Is het voor uitleggingsdoeleinden relevant dat de dienst die wordt verricht door de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke, die de website beheert, is gericht op het grondgebied van een andere lidstaat?



4) *Is het voor uitleggingsdoeleinden relevant dat de gegevens betreffende in de andere lidstaat gelegen onroerend goed en de persoonsgegevens van de eigenaren ervan daadwerkelijk zijn ingevoerd vanop het grondgebied van die andere lidstaat?*

5) *Is het voor uitleggingsdoeleinden relevant dat de met dat onroerend goed verband houdende persoonsgegevens burgers van een andere lidstaat betreffen?*

6) *Is het voor uitleggingsdoeleinden relevant dat de eigenaren van de in Slowakije gevestigde onderneming in Hongarije wonen?*

7) *Indien uit het antwoord op de vorige vragen volgt dat de Hongaarse toezichhoudende autoriteit kan optreden, maar daarbij niet het nationale recht, doch het recht van de lidstaat van vestiging moet toepassen, moet artikel 28, lid 6, van richtlijn 95/46 dan aldus worden uitgelegd dat de Hongaarse toezichhoudende autoriteit de haar overeenkomstig artikel 28, lid 3, daarvan verleende bevoegdheden enkel mag uitoefenen in overeenstemming met het recht van de lidstaat van vestiging, en dus geen geldboete kan opleggen?*

8) *Mag ervan worden uitgegaan dat het begrip ‚adatfeldolgozás‘ (technische bewerking van gegevens) dat zowel in artikel 4, lid 1, onder a), als in artikel 28, lid 6, van richtlijn 95/46 wordt gebruikt, in de terminologie van deze richtlijn overeenkomt met het begrip ‚adatkezelés‘ (gegevensverwerking)?*

Ook in het aangehaalde *Weltimmo*-arrest heeft *Weltimmo* zelf een vordering ingesteld.

Deze vennootschap heeft daarbij zelf de internationale rechtsmacht van de Hongaarse rechtbanken aanvaard en deze rechtsmacht is door de wederpartij niet betwist geworden.

Dit geschil heeft dan ook geen enkele relevantie voor het beoordelen van de vraag of de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht genieten in huidig geding.

Het hof merkt daarbij op dat de internationale rechtsmacht bij deze arresten (*Google-Spain* en *Weltimmo*) ook niet ambtshalve in vraag werd gesteld.

25. Waar de CBPL voorhoudt dat het Hof van Justitie in het *Weltimmo*-arrest stelt dat het procedurele recht van de eigen lidstaat moet toegepast worden (syntheseconclusie pagina 22) en dat zulks impliceert dat de Belgische hoven en rechtbanken *ipso facto* rechtsmacht zouden hebben voor alle geschillen in België, geeft zij een onjuiste lezing van het arrest en van de draagwijdte ervan.



Het Hof van Justitie overweegt:

50 De aan de toezichthoudende autoriteiten toegekende bevoegdheden moeten worden uitgeoefend in overeenstemming met het procedurele recht van hun eigen lidstaat.

51 Uit artikel 28, leden 1 en 3, van richtlijn 95/46 volgt, dat elke toezichthoudende autoriteit alle bevoegdheden uitoefent die haar op het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort, zijn toegekend, teneinde op dat grondgebied de eerbiediging van de regels inzake gegevensbescherming te waarborgen.

52 Deze territoriale toepassing van de bevoegdheden van elke toezichthoudende autoriteit wordt bevestigd in artikel 28, lid 6, van die richtlijn, waarin is bepaald dat elke toezichthoudende autoriteit, ongeacht welk nationaal recht van toepassing is, op het grondgebied van haar eigen lidstaat bevoegd is de haar overeenkomstig artikel 28, lid 3, van voornoemde richtlijn verleende bevoegdheden uit te oefenen. Lid 6 van artikel 28 vermeldt ook dat elke autoriteit door een autoriteit van een andere lidstaat kan worden verzocht haar bevoegdheden uit te oefenen en dat de toezichthoudende autoriteiten onderling samenwerken voor zover zulks noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taken, met name door de uitwisseling van alle nuttige inlichtingen.

53 Deze bepaling is nodig ter waarborging van het vrije verkeer van persoonsgegevens in de Unie, zonder daarbij de eerbiediging van de regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen waarin richtlijn 95/46 voorziet, uit het oog te verliezen. Zou de voor de verwerking van de persoonsgegevens verantwoordelijke onderworpen zijn aan de wet van een lidstaat, maar het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen in een andere lidstaat schenden, met name door zijn activiteiten op die andere lidstaat te richten, zonder daar in de zin van deze richtlijn te zijn gevestigd, dan zou het bij het ontbreken van voornoemde bepaling voor die personen immers moeilijk, zo niet onmogelijk, zijn om hun recht op die bescherming te laten eerbiedigen.

54 Uit artikel 28, lid 6, van richtlijn 95/46 volgt derhalve dat de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat, waarbij natuurlijke personen op grond van artikel 28, lid 4, van die richtlijn een klacht hebben ingediend over de verwerking van hun persoonsgegevens, die klacht ongeacht het toepasselijke recht kan onderzoeken, en dus zelfs als het recht dat op de betrokken gegevensverwerking van toepassing is, dat van een andere lidstaat is.

55 In dat geval omvatten de bevoegdheden van die autoriteit evenwel niet noodzakelijkerwijze alle bevoegdheden die haar in overeenstemming met het recht de rechtstaat waartoe zij behoort, zijn toegekend.

56 Zoals de advocaat-generaal in punt 50 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt immers uit de eisen die voortvloeien uit de territoriale soevereiniteit van de betrokken lidstaat, het legaliteitsbeginsel en het begrip rechtsstaat dat de sanctiebevoegdheid in beginsel niet kan worden uitgeoefend buiten de wettelijke grenzen waarbinnen een bestuursautoriteit gemachtigd is om, met eerbiediging van het recht van de lidstaat waartoe zij behoort, op te treden.

57 Aldus kan een toezichthoudende autoriteit, wanneer bij die autoriteit in overeenstemming met artikel 28, lid 4, van richtlijn 95/46 een klacht is ingediend, ongeacht het toepasselijke recht haar onderzoeksbevoegdheden uitoefenen en zelfs voordat zij weet welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is.



Toch kan zij, wanneer zij tot de conclusie komt dat het recht van een andere lidstaat van toepassing is, geen sancties opleggen buiten het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort. In een dergelijke situatie dient zij, uit hoofde van de samenwerkingsverplichting van artikel 28, lid 6, van die richtlijn, aan de toezichthoudende autoriteit van die andere lidstaat te vragen om een mogelijke schending van dat recht vast te stellen en indien dat recht dat toestaat sancties op te leggen, waarbij zij zich in voorkomend geval kan verlaten op de informatie die zij haar zal hebben doorgegeven."

Uit deze overwegingen volgt dat het procedurele recht van de lidstaat de grenzen vastlegt van de actiemogelijkheden van de toezichthoudende autoriteit (randnummer 50 in het arrest) en dat deze toezichthoudende autoriteit de bevoegdheden uitoefent die haar op het grondgebied waartoe zij behoort, zijn toegekend (randnummer 51 van het arrest).

26. Ingevolge artikel 28, lid 6, van de Richtlijn 95/46/EG zou de CBPL aan de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat waarvan het recht van toepassing is (te dezen Ierland, alwaar FACEBOOK IRELAND LIMITED gevestigd is), kunnen vragen om in te grijpen. Zij doet dit niet.

De stelling van de CBPL (syntheseconclusie pagina 20, nummer 61 *in fine*) als zou artikel 28 van de Richtlijn geen andere uitleg kunnen krijgen dan deze van het toekennen van internationale rechtsmacht aan de hoven en rechtbanken van elke lidstaat, faalt.

Artikel 28 heeft betrekking op de bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit van elke lidstaat. Dit artikel heeft geen betrekking op de internationale rechtsmacht van de hoven en rechtbanken van elke lidstaat (overigens kan deze door een Richtlijn niet vastgelegd worden).

27. Artikel 4 van dezelfde Richtlijn bepaalt welke wetgeving toepasselijk moet zijn op de eventuele vorderingen. Het legt de beginselen neer die van toepassing zijn op het bepalen van het toepasselijk recht ⁵¹.

Dit artikel 4 stelt dat elke lidstaat zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde, bepalingen toepast op de verwerking van persoonsgegevens indien:

⁵¹ HvJ 1 oktober 2015, nr. C-230/14, ECLI:EU:C:2015:639 (*Weltimmo s.r.o. t. Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*), overw. 23. ("Derhalve moet niet aan de hand van artikel 28 van richtlijn 95/46, maar aan de hand van artikel 4 ervan worden vastgesteld welk nationaal recht van toepassing is op de voor die verwerking verantwoordelijke").



- a. die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de lidstaat van de voor de verwerking verantwoordelijke; 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;
- b. de voor de verwerking verantwoordelijke niet gevestigd is op het grondgebied van de lidstaat, maar in een plaats waar de nationale wet uit hoofde van het internationale publiekrecht van toepassing is;
- c. de voor de verwerking verantwoordelijke persoon niet gevestigd is op het grondgebied van de Gemeenschap en voor de verwerking van persoonsgegevens gebruik maakt van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich op het grondgebied van genoemde lidstaat bevinden, behalve indien deze middelen op het grondgebied van de Europese Gemeenschap slechts voor doorvoer worden gebruikt.

In de voornoemde omstandigheden moet de voor de verwerking verantwoordelijke een op het grondgebied van de betrokken lidstaat gevestigde vertegenwoordiger aanwijzen, onverminderd rechtsvorderingen die tegen de voor de verwerking verantwoordelijke zelf kunnen worden ingesteld.

28. FACEBOOK laat terecht gelden dat artikel 4 van Richtlijn 95/46/EG enkel betrekking heeft op het toepasselijk recht en dat het, evenmin als artikel 28 van de Richtlijn, steun biedt voor het vestigen van internationale rechtsmacht.

In tegenstelling tot andere maatregelen van Europees recht die duidelijk ingaan op de bevoegdheid van de rechtbanken van lidstaten,⁵² verwijst Richtlijn 95/46/EG nergens naar deze doelstelling.

Richtlijn 95/46/EG heeft aldus niet tot doel om een harmonisatie tot stand te brengen op het vlak van internationale rechtsmacht of de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de lidstaten.

⁵² Zie bvb. Brussel Ibis, Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (Brussel IIa); Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring; Verordening (EU) nr. 4/2009 van de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen.

COVER 01-00000480249-0046-0080-01-02-1



De doelstelling van deze richtlijn bestaat er in om de gegevensreglementering van de verschillende lidstaten te harmoniseren en om duidelijkheid te scheppen over welk nationaal recht van toepassing is op geschillen met een grensoverschrijdend karakter.

29. De CBPL geeft een aantal kritieken op de betwisting van de internationale rechtsmacht door FACEBOOK (syntheseconclusie pagina 24 tot 31, nummers 64 tot 75).

FACEBOOK zou artikel 28 “verdrinken” in uitgebreide betogen: het gegeven dat een wederpartij een lang betoog weidt aan een middel, maakt dat middel niet kaduuk;

een bepaling uit een Richtlijn heeft geen directe werking: de CBPL stelt zelf (pagina 24, nummer 66 van haar syntheseconclusie) dat dit middel correct is.

De vraag of de Belgische wetgever voornoemd artikel 28 van de Richtlijn geïmplementeerd heeft in de Belgische wet (bijvoorbeeld in artikel 32 § 3 WVP) staat los van de toepassing van artikel 28 van de Richtlijn en wordt hierna behandeld onder punt V.2.4.

De stelling van de CBPL die erin bestaat dat artikel 32 § 3 WVP “richtlijnconform” moet uitgelegd worden heeft geen incidentie op de toepassing van artikel 28 van de Richtlijn maar wel op de vraag of artikel 32 § 3 WVP internationale rechtsmacht toekent aan de Belgische hoven en rechtbanken (hetgeen hierna onderzocht wordt).

De stelling (syntheseconclusie geïntimeerde pagina 27, nummer 70) als zouden bepaalde richtlijnbevestigingen geen expliciete en specifieke implementatie vergen ⁵³ staat er niet aan in de weg dat het hof moet oordelen of te dezen “naargelang van de inhoud van de richtlijn [kan] worden volstaan met een algemene juridische context, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekert, zodat, ingeval de richtlijn rechten voor particulieren in het leven beoogt te roepen, de begunstigden al hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden.”

⁵³ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 595.



Uit geen enkele wettelijke bepaling blijkt dat de Richtlijn niet zou moeten geïmplementeerd worden.

De Richtlijn stelt niet dat er internationale rechtsmacht toekomt aan de hoven en rechtbanken van elk van de lidstaten voor schendingen die op het grondgebied van andere lidstaten zouden geschieden.

De Richtlijn kan aldus niet vrijgesteld zijn van implementatie.

Daarbij komt het gegeven dat de wetgever wel bepaalde elementen uit de Richtlijn implementeert (bvb. artikel 32 WVP betreffende de bevoegdheden van de nationale toezichthouders) maar niets bepaalt aangaande internationale rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken van elk van de lidstaten.

de CBPL bevestigt overigens zelf (syntheseconclusie pagina 27, nummers 71-72) dat artikel 28 van de Richtlijn geen gewag maakt van internationale rechtsmacht.

De CBPL stelt daarbij zelf (terecht) dat artikel 28 lid 6 van de Richtlijn handelt over de internationale bevoegdheid van de nationale toezichthouders.

Zij stelt evenwel dat *“als lid 3 bepaalt dat een nationale toezichthoudende autoriteit de bevoegdheid heeft om naar een rechtbank te stappen, en als lid 6 bepaalt dat een nationale autoriteit die bevoegdheid kan uitoefenen op haar grondgebied, dan vloeit daar rechtstreeks en noodzakelijkerwijze uit voort dat die nationale toezichthoudende autoriteit naar de rechtbanken op haar grondgebied kan stappen en bijgevolg dat de rechtbanken van dat grondgebied rechtsmacht hebben”*.

Punt 6 van artikel 28 van de Richtlijn moet in zijn geheel gelezen en uitgelegd worden. Dit punt stelt: *“elke toezichthoudende autoriteit is bevoegd, ongeacht welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is, op het grondgebied van haar eigen Lid-Staat de haar overeenkomstig lid 3 verleende bevoegdheden uit te oefenen. Elke autoriteit kan door een autoriteit van een andere Lid-Staat worden verzocht haar bevoegdheden uit te oefenen. De toezichthoudende autoriteiten werken onderling samen voor zover zulks noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taken, met name door de uitwisseling van alle nuttige inlichtingen”*.



Dit betekent dat de Richtlijn uitgaat van de bekommernis dat de toezichthoudende autoriteiten van alle lidstaten zouden samenwerken en dat elke toezichthoudende autoriteit op haar grondgebied de bevoegdheid heeft om in rechte op te treden ook wanneer de inbreuken op een wetgeving van een andere lidstaat zijn geschied.

De bewoordingen “*ongeacht welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is*” hebben geen inhoud indien voornoemd artikel 28 punt 6 aldus zou moeten uitgelegd worden dat elke nationale toezichthoudende autoriteit steeds op haar eigen grondgebied zou kunnen optreden.

Het spreekt voor zich dat wanneer een toezichthoudende autoriteit op haar eigen grondgebied optreedt tegen een wederpartij waarover zij over rechtsmacht beschikt (bijvoorbeeld op grond van de regels van het intern procesrecht), omwille van een schending van haar eigen privacyregels, steeds het nationale recht van toepassing is.

Hoe dan ook, FACEBOOK laat terecht gelden (syntheseconclusie pagina 21, nummer 69) dat: “*art. 28 van Richtlijn 95/46/EG geen steun [biedt] voor het vestigen van internationale bevoegdheid, zelfs niet wanneer deze bepaling rechtstreeks zou kunnen worden ingeroepen tegen buitenlandse vennootschappen (quod non). In tegenstelling tot andere maatregelen van Europees recht die duidelijk ingaan op de bevoegdheid van de rechtbanken van lidstaten,⁵⁴ verwijst Richtlijn 95/46/EG nergens naar deze doelstelling. Richtlijn 95/46/EG heeft niet tot doel om een harmonisatie tot stand te brengen op het vlak van internationale bevoegdheid of de bevoegdheid van de rechtbanken van de lidstaten. De doelstelling van deze richtlijn is om de gegevensreglementering van de verschillende lidstaten te harmoniseren en om duidelijkheid te scheppen over welk nationaal recht van toepassing is op geschillen met een grensoverschrijdend karakter.*”

Dit middel wordt door de CBPL niet weerlegd.

⁵⁴ Zie bvb. Brussel Ibis, Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (Brussel IIa); Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring; Verordening (EU) nr. 4/2009 van de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen.



de CBPL betwist dat de Belgische wetgever zou geopteerd hebben voor een omzetting van de Richtlijn enkel in artikel 32 § 2 WVP en niet in artikel 32 § 3 WVP.

Artikel 32 § 2 WVP luidt als volgt: *“Tenzij de wet anders bepaalt, doet de Commissie bij de procureur des Konings aangifte van de misdrijven waarvan zij kennis heeft. De Commissie dient ieder jaar bij de Wetgevende Kamers een verslag over haar werkzaamheden in. Dit verslag, dat openbaar is, bevat naast de algemene informatie over de toepassing van deze wet en over de activiteiten van de Commissie, specifieke informatie over de toepassing van de artikelen 3, §§ 3 en 6, 13, 17 en 18”.*

De CBPL weerlegt het middel van FACEBOOK niet waarin gesteld wordt: *“[dat] bij de totstandkoming van de WVP [...] de wetgever de CBPL specifiek (en als enige) het recht toe [kende] om door toedoen van haar Voorzitter: (1) een strafklacht in te dienen bij het openbaar ministerie, en (2) toegang te hebben tot de rechtbanken en haar standpunt “goedgekeurd” te zien door de Rechtbank van eerste aanleg. Deze rechten hebben een uitzonderlijk karakter; zij zijn hoogst ongebruikelijk en omvatten niet het recht om een kort gedingprocedure in te leiden.⁵⁵ De wetgever had een dergelijke procedure kunnen toelaten, maar liet na dit te doen in het kader van art. 32 §3 WVP.⁵⁶ Dit was overduidelijk een weloverwogen beslissing, aangezien de wetgever expliciet bepaalde in welke gevallen kort gedingprocedures kunnen worden ingeleid in het kader van de WVP, en een dergelijke mogelijkheid niet voorzag voor de Voorzitter van de CBPL. Het principe “Expressio unius est exclusio alterius” vindt toepassing.⁵⁷*

[...] Naar Belgisch recht dient deze bepaling als volgt te worden begrepen: de CBPL, wier beslissingen niet bindend of uitvoerbaar zijn, heeft het

⁵⁵ Een uitzonderlijk recht om op te treden bestaat ook in hoofde van (de Voorzitter) en het Toezichthoudend Comité van de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid, en de Voorzitter van het Comité dat toezicht uitoefent aangaande consumentenkrediet.

⁵⁶ Waar de wetgever een dergelijke bevoegdheid toekende, gebeurde dit duidelijk en expliciet. Zie bvb. de Wet inzake Ruimtelijke Planning van 1962 (art. 68) en het Vlaams Erfgoeddecreet van 2013 (art. 11.4.3 §2), die expliciet verwijzen naar een *“procedure in kort geding”* en *“voorlopige maatregelen”*. Zie ook de mogelijkheid om een stakingsvordering in te leiden (zie bvb. art. 99 en 101 van de Wet Handelspraktijken, huidig art. XVII.7 W.E.R.; art. 126 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op financiële dienstverleners, en het recht om vorderingen aangaande milieuzaken in te stellen overeenkomstig de wet van 12 januari 1993).

⁵⁷ Vrij vertaald: wanneer een of meer (gelijkaardige) zaken expliciet worden opgesomd, worden andere zaken (van eenzelfde aard) uitgesloten. Wat de wet niet expliciet voorschrijft, kan niet worden toegekend.



recht om zich te richten tot het openbaar ministerie met de vraag om over te gaan tot vervolging wegens inbreuken op strafrechtelijke bepalingen (art. 32 §2 WVP) of via haar Voorzitter tot de Rechtbank van eerste aanleg ter verduidelijking van de draagwijdte en toepassing van de WVP.⁵⁸ De mogelijkheid om maatregelen te nemen reikt niet verder, en dergelijke uitzonderlijke maatregelen moeten restrictief geïnterpreteerd worden.⁵⁹

30. Het middel dat voorhoudt dat op grond van voornoemd artikel 28 Richtlijn 95/46/EG het de CBPL is die in België de bevoegdheid heeft om als 'toezichthoudende autoriteit' op te treden, is niet dienstig om te bepalen of de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht hebben.

31. Dit alles betekent dat de Richtlijn 95/46/EG – hoe dan ook – geen internationale rechtsmacht toekent aan de hoven en rechtbanken van alle lidstaten om kennis te nemen van de mogelijke vorderingen van de toezichthoudende autoriteit van die lidstaat, doch dat het integendeel, de eigen nationale rechtsregels van procedurele aard zijn, die zullen bepalen over welke vorderingen de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat zal beschikken ten aanzien van rechtspersonen die in een andere lidstaat of die buiten de Gemeenschap/Unie zijn gevestigd.

Opdat de Belgische hoven en rechtbanken over internationale rechtsmacht zouden beschikken zal de CBPL dienvolgens moeten aantonen dat de nationale wet een dergelijke bepaling bevat (zie hierna).

V.2.4. Concreet. Hebben de Belgische hoven en rechtbanken te dezen internationale rechtsmacht ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. op grond van artikel 32 § 3 WVP :

⁵⁸ B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Brussel, Larcier, 2008, 336: “*demander au tribunal de première instance de conférer un caractère obligatoire aux positions exprimées par la commission dans le cadre de ses compétences*” (vrij vertaald: “de rechtbank van eerste aanleg vragen om de standpunten die de CBPL inneemt in het kader van de uitoefening van haar bevoegdheden om te vormen in bindende beslissingen”); D. DE BOT, “De Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer: “Tussen droom en daad staan er niet alleen wetten in de weg, maar vooral praktische bezwaren”, *TBBR*, 2003, 401: “[de Privacycommissie kan] *de rechtbank vatten om haar standpunt te laten bevestigen.*”

⁵⁹ In administratiefrechtelijke zaken oordeelde de Raad van State dat de overdracht van bevoegdheden in principe restrictief geïnterpreteerd moet worden. Raad van State nr. 163,336, 10 oktober 2006, *A.P.M.* 2006, 188; Raad van State, nr. 216, 368, 21 november 2011, *CDPK*, 2013, 86.



32. Artikel 32 § 3 WVP luidt als volgt:

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

Dit artikel heeft betrekking op de bevoegdheid van de voorzitter van de CBPL.

33. Los van het gegeven dat de CBPL in haar hoedanigheid van toezichthoudende overheid niet over het subjectief recht beschikt om *prima facie* beslissingen te vorderen voor de kortgedingrechter, geeft voornoemd artikel geen internationale rechtsmacht aan de Belgische hoven en rechtbanken.

34. De grieven van FACEBOOK met betrekking tot de vraag of de voorzitter van de CBPL zich al dan niet kan richten tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelende in kortgeding, dan wel of de bevoegdheid van de voorzitter van de CBPL beperkt moet worden tot de rechtsgang voor de rechtbank van eerste aanleg ten gronde (nu noch de WVP, noch de WEC een dergelijke vordering in kortgeding regelen en de overheid, bij het nastreven van rechtsbescherming, enkel het algemeen belang voor ogen kan houden en zij geen titularis is van subjectieve rechten – andere dan de rechten die de wet haar expliciet toekent –) moeten dienvolgens te dezen niet onderzocht worden bij gebrek aan relevantie voor het beoordelen van de rechtsvraag naar de internationale rechtsmacht.

35. Er kan te dezen niet gesteld worden als zou de WVP een *algemene juridische context* vormen die *daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekert*.

De tekst van de WVP laat niet toe deze wet zo uit te leggen als ware het de bedoeling van de wetgever om in 1992 – zonder specifieke bepaling in de wet – een interpretatie toe te laten van een later uitgevaardigde Richtlijn (in 1995) volgens dewelke beweerdelijke interpretatie de wetgever (in 1992) zou hebben willen vooruitlopen op een internationale rechtsmacht voor de Belgische hoven en rechtbanken.



V.2.5. Concreet. Hebben de Belgische hoven en rechtbanken te dezen internationale rechtsmacht ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. op grond van artikel 35 van Verordening 1215/2012/EU ?

36. De Verordening (EU) 1215/2012 van 12 december 2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken stelt in artikel 1 dat zij wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht maar dat zij geen betrekking heeft op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken, noch op de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta jure imperii*).

37. Artikel 35 (in afdeling 10 “Voorlopige maatregelen en bewarende maatregelen”) van deze Verordening 1215/2012 EU stelt:

“In de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen”.

Op basis van deze regel laat de CBPL gelden dat de kortgedingrechter – wanneer de hoven en rechtbanken met betrekking tot het bodemgeschil geen internationale rechtsmacht hebben – wel internationale rechtsmacht heeft ten aanzien van *voorlopige maatregelen* ⁶⁰.

Daar waar de bodemrechter dienvolgens geen internationale rechtsmacht heeft, zou de kortgedingrechter deze wel hebben volgens de CBPL.

38. Artikel 35 is (net als het vroegere artikel 31 Brussel I-Verordening) een onafhankelijke bevoegdheidsgrond die dus ook geldt indien er sprake is van een exclusieve ⁶¹ of autonome bevoegdheidsgrond ⁶², en zelfs indien er een rechtsgeldig arbitragebeding ⁶³ bestaat.

⁶⁰ CLIJMANS, C., “Voorlopige of bewarende maatregelen” in het kader van de Brussel Ibis-Verordening?, RABG 2015, 907-913; VAN DROOGHENBROECK, J., DE BOE, C., Les mesures provisoires et conservatoires dans le règlement Bruxelles I bis, in: X., Le nouveau règlement Bruxelles I bis. Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012.

⁶¹ bv. forumbeding of art. 22 Brussel I-Verordening] – M. Pertegas Sender, “Commentaar bij artikel 31 EEX-Verordening” in X, Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar en overzicht van rechtspraak, Mechelen, Kluwer, 2003, afl. 59, p. 5.



Maar, deze bepaling bevat een uitzondering op het bevoegdheidsstelsel van de verordening en moet daarom restrictief uitgelegd worden ⁶⁴.

De bepaling wijkt evenwel niet af van het materiële toepassingsgebied van de verordening. De gevorderde maatregel dient dus nog steeds betrekking te hebben op een materie die tot het toepassingsgebied van de Verordening behoort.

In het arrest *De Cavel I* ⁶⁵, stelde het Hof van Justitie dat '*het Verdrag [EEX] geen enkele juridische basis voor een onderscheid levert, wat betreft zijn materieel toepassingsgebied, tussen voorlopige en definitieve maatregelen*' ⁶⁶. De toepassingsvoorwaarden van de EEX-Vo of de Executieverdragen dienen dan ook vervuld te zijn, d.w.z., het moet gaan om een internationaal geschil over een burgerlijke of handelszaak, met uitzondering van de materies die volgens artikel 1 buiten de EEX-Vo vallen. Ditzelfde geldt ten aanzien van de Verordening 1215/2012/EU.

Artikel 35 kan bijgevolg niet ingeroepen worden om voorlopige en bewarende maatregelen te treffen inzake materies die *ratione materiae* buiten het toepassingsgebied van de Verordening vallen.

Het Hof van Justitie heeft dit principe bevestigd in het W/H arrest ⁶⁷: '*Artikel 24 EEX-Verdrag kan niet worden ingeroepen om voorlopige en bewarende maatregelen met betrekking tot materies die van het toepassingsgebied van het Executieverdrag zijn uitgesloten, daaronder te doen vallen*'.

Het hof sluit zich aan bij de overwegingen van het Cassatiearrest van 24 oktober 2014 ⁶⁸ :

⁶² HvJ 2 april 1999, C-99/96, Mietz / Intership yachting Sneek BV, Jur. 1999, I-2277 die ook de hypothese dat er sprake zou zijn van een consumentengeschil analyseert.

⁶³ HvJ 17 november 1998, C-391/95, Van Uden Maritime BV / Firma Deco Line, Jur. 1998, I-7091. De gevorderde maatregel mag evenwel geen betrekking hebben op de arbitrageprocedure zelf, aangezien deze materie uit het materiële toepassingsgebied werd gesloten. Zie J. Erauw, *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 134-5.

⁶⁴ HvJ 28 april 2005, C-104/03, St. Paul Dairy Industries NV / Univel Exser BVBA, Jur. 2005, I-3502.

⁶⁵ zie: HvJ 27 maart 1979, C-143/78, *De Cavel I*, Jur. 1979, 1066-1068 en HvJ 6 maart 1980, C-120/79, *De Cavel II*, Jur. 1980, 740-741.

⁶⁶ PERTEGAS SENDER, M., Art. 31 EEX-Verordening, in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IVbis, Hfdst. II, Afd. X, EEX-Vo Art. 31-1 - EEX-Vo Art. 31-11 (11 p.). Zie hierover ook: (*2) H.v.J. 27 maart 1979, nr. 143/78, Jur. H.v.J. 1979, 1055; H.v.J. 31 maart 1982, nr. 25/81, Jur. H.v.J. 1982, 1189.

⁶⁷ H.v.J. 31 maart 1982, nr. 25/81, Jur. H.v.J. 1982, 1189.

⁶⁸ Cass. 24 oktober 2014, <http://www.cass.be> op datum, arrest nummer C.13.0592.N, concl. VAN INGELGEM, A.; RABG 2015, 860, noot SWERTS, K.; RW 2015-16, 536, noot.



“7. Artikel 1.1 EEX-Verordening bepaalt dat deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht.

Krachtens artikel 1.2.a), van deze verordening is zij niet van toepassing op de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen.

Artikel 31 EEX-Verordening bepaalt dat in de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen bij de gerechten van die staat kunnen worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat krachtens deze verordening bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.

8. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, zoals die met name is vastgelegd in de arresten van 27 maart 1979 in de zaak 143/78 (De Cavel I), 6 maart 1980 in de zaak 120/79 (De Cavel II), 26 maart 1992 in de zaak C-261/90 (Reichert en Kockler) en 10 februari 2009 in de zaak C-185/07 (Allianz SpA en Generali Assicurazioni Generali SpA), wordt de vraag of de EEX Verordening op voorlopige of bewarende maatregelen kan worden toegepast, niet door de aard van die maatregelen bepaald, maar door de aard van de rechten welke erdoor worden bewaard.

Artikel 31 EEX-Verordening kan volgens deze rechtspraak dus niet worden ingeroepen voor voorlopige of bewarende maatregelen inzake onderwerpen die van het toepassingsgebied van de verordening zijn uitgesloten. Zo oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie bij arresten van 27 maart 1979 in de zaak 143/78 (De Cavel I) en van 31 maart 1982 in de zaak 25/81 (W./H.) dat voorlopige of bewarende maatregelen van het toepassingsgebied van de verordening zijn uitgesloten, wanneer zij nauw samenhangen met de vermogensrechtelijke betrekkingen die rechtstreeks uit de huwelijksband voortvloeien.

9. De appelrechter oordeelt dat “[de verweerster] in kort geding geen vorderingen [stelde] inzake huwelijksvermogensrecht zodat niet voor recht kan gezegd worden dat de [kort gedingrechter] ter zake niet bevoegd zou zijn” en dat “het kort geding enkel voorlopige maatregelen [beoogt] die de grond van de zaak en ook het huwelijksvermogensrecht niet raken”.

De appelrechter die aldus uitsluitend op grond van de aard van de gevorderde maatregelen oordeelt dat de Belgische kort gedingrechter bevoegd is, zonder te onderzoeken of de rechten die door de voorlopige maatregelen worden bewaard betrekking hebben op een onderwerp dat van het toepassingsgebied van de EEX-verordening is uitgesloten, met name of de voorlopige maatregelen nauw samenhangen met de vermogensrechtelijke betrekkingen die rechtstreeks uit de huwelijksband voortvloeien, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.”

Kortom, op grond van de Verordening 1215/2012/EU hebben de Belgische hoven en rechtbanken enkel internationale rechtsmacht inzake rechtsvorderingen, waarvan het voorwerp behoort tot het toepassingsgebied van de verordening ⁶⁹.

⁶⁹ Zie ook: BROECKX, K., Art. 32 EEX-Verordening, in X., Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IVbis, Hfdst. III, EEX-Vo Art. 32-



39. De term *'burgerlijke en handelszaken'* in de Verordening moet niet worden uitgelegd volgens het recht van de ene of de andere betrokken staat, maar aan de hand van, enerzijds de doelen en het stelsel van de verordening en, anderzijds, de algemene beginselen die in alle nationale rechtsstelsels tezamen worden gevonden ⁷⁰.

De aangezochte rechter is gehouden tot een marginale toetsing om te oordelen of het geschil al dan niet valt onder het autonoom karakter van het begrip *'burgerlijke en handelszaken'*.

Geschillen tussen een particulier of een handelsvennootschap en de overheid vallen buiten het toepassingsgebied van het verdrag indien de overheid krachtens overheidsbevoegdheid handelt ⁷¹.

Het feit dat een vordering voor de burgerlijke of handelsrechter gebracht moet worden, volstaat niet om het onderwerp van het geschil binnen het toepassingsgebied van de Verordening te brengen.

De Verordening vindt geen toepassing wanneer het geschil rechtstreeks betrekking heeft op een handeling van de overheid die in de uitoefening van een overheidsbevoegdheid gesteld wordt ⁷².

De Verordening is also zeker niet van toepassing wanneer een overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid gehandeld heeft ⁷³. Het overheidskarakter is aldus een noodzakelijke vereiste voor de uitsluiting ⁷⁴.

40. Hoe dan ook, onder *"voorlopige of bewarende maatregelen"* in de zin van artikel 35 Verordening 1215/2012 (voorheen artikel 31 Brussel I-Verordening) moeten worden verstaan *"de maatregelen die, met betrekking tot de onder het toepassingsgebied van de Executieverdrag (lees thans: verordening) vallende materies, bedoeld zijn om een feitelijke situatie of rechtssituatie in stand te houden ter bewaring van rechten waarvan de*

1 - EEX-Vo Art. 32-12 (12 p.). zie ook : M. CAUPAIN, 'Het toepassingsgebied van de Conventie van Brussel van 27 september 1968', De Gerechtsd. 1991, 90-95.

⁷⁰ Brussel 29 juni 2010, *TBH* 2012, 353 met noot V. Marquette.

⁷¹ H.v.J., (Eurocontrol), *Jur. H.v.J.* 1976, 1551, r.o. nr. 4; H.v.J., (Rüffer), *Jur. H.v.J.* 1980, 3819, r.o. 8. – zie: H.v.J., (Rüffer), *Jur. H.v.J.* 1980, 3820, r.o. 9-11.

⁷² Zie : Rb. Amsterdam 18 juni 1986, *NIPR* 1987, 448; Hof 's-Hertogenbosch 27 februari 1996, *NIPR* 1996, 282; Parijs 1 september 1993, *D.* 1993, *IR*, 225. *Concl. Adv.-Gen. DARMON*, H.v.J., (Volker Sonntag t. Waidmann), *Jur. H.v.J.* 1993, I-1983, nr. 48.

⁷³ H.v.J., (Sonntag t. Waidmann), *Jur. H.v.J. I-1996*, r.o. 20.

⁷⁴ In die zin, J. BISCHOFF, noot onder H.v.J., (Sonntag t. Waidmann), *J.D.I.* 1994, (528), 530. Zie ook H. DUINTJER TEBBENS, 'Het toepassingsgebied van de Verdragen van Brussel en Lugano naar onderwerp, tijd en ruimte', in *Europese ipr-verdragen*, H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), Leuven, Acco, 1997, 25, nr. 1.4.



*erkenning voor het overige wordt gevorderd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt*⁷⁵.

Opdat artikel 35 zou kunnen toegepast worden moet de gevorderde maatregel aan een dubbele maatstaf voldoen, de maatregel dient én te beantwoorden aan de voormelde doelstelling én mogelijk te zijn onder het nationale rechtsstelsel van de aangezochte rechter.

De bepaling bevat een uitzondering op het bevoegdheidsstelsel van de verordening en moet daarom restrictief uitgelegd worden⁷⁶. De bepaling wijkt evenwel niet af van het materiële toepassingsgebied van de verordening. De gevorderde maatregel dient dus nog steeds betrekking te hebben op een materie die tot het toepassingsgebied van de Verordening behoort⁷⁷.

41. De mogelijkheid om voorlopige of bewarende maatregelen toe te staan is afhankelijk van de voorwaarde dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van gevraagde maatregelen en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de verdragshuitende staat van de aangezochte rechter⁷⁸.

Artikel 35 omschrijft deze band niet⁷⁹.

⁷⁵ HvJ 26 maart 1992, C-261/90, Reichert Koedler, Jur., I-2149, punt 34; HvJ 17 november 1998, C-391/95, Van Uden Maritime BV / Firma Deco Line, Jur. 1998, I-7091 punt 37 en HvJ 28 april 2005, C-104/03, St. Paul Dairy Industries NV / Univel Exser BVBA, Jur. 2005, I-3502, punt 13. HvJ 28 april 2005, C-104/03, St. Paul Dairy Industries NV / Univel Exser BVBA, Jur. 2005, I-3502. HvJ 17 november 1998, C-391/95, Van Uden Maritime BV / Firma Deco Line, Jur. 1998, I-7091, punt 41; HvJ 21 mei 1980, C-125/79, Denilauler, Jur. 1980, 1570 en geciteerd in HvJ 17 november 1998, C-391/95, Van Uden Maritime BV / Firma Deco Line, Jur. 1998, I-7091, punt 38; HvJ 17 november 1998, C-391/95, Van Uden Maritime BV / Firma Deco Line, Jur. 1998, I-7091, punten 38-39.

⁷⁶ HvJ 28 april 2005, C-104/03, St. Paul Dairy Industries NV / Univel Exser BVBA, Jur. 2005, I-3502.

⁷⁷ HvJ 27 maart 1979, C-143/78, De Cavel I, Jur. 1979, 1066-1068 en HvJ 6 maart 1980, C-120/79, De Cavel II, Jur. 1980, 740-741.

⁷⁸ HvJ 17 november 1998, C-391/95, Van Uden Maritime BV / Firma Deco Line, Jur. 1998, I-7091, punt 40. HvJ 17 november 1998, C-391/95, Van Uden Maritime BV / Firma Deco Line, Jur. 1998, I-7091, punt 40.

⁷⁹ In het kader van de gelijkaardige bepaling opgenomen in de Brussel Ibis-Verordening (Art. 20 van de verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, Pb.L. 338 van 23 december 2003, p. 1: "1. In spoedeisende gevallen vormt deze verordening voor de gerechten van een lidstaat geen beletsel om met betrekking tot personen of goederen die zich in die staat bevinden, voorlopige en bewarende maatregelen te nemen waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet, zelfs indien krachtens deze verordening een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen. 2. De ter uitvoering van lid 1 genomen maatregelen houden op van toepassing te zijn, wanneer het gerecht van de lidstaat dat krachtens deze verordening bevoegd is om



Dergelijke reële band kan bestaan indien het verzoek wordt ingeleid in de staat waar de maatregel dient te worden uitgevoerd ⁸⁰ of wanneer de maatregel deels uitwerking dient te hebben in de forumstaat ⁸¹.

De band wordt echter verworpen indien de gevorderde maatregel enkel gevolg moet hebben buiten de forumstaat ⁸².

Hoe dan ook, de enkele vaststelling dat de gevorderde maatregel een effect sorteert in de forumstaat volstaat niet.

De CBPL laat dienaangaande gelden:

“Zoals het Hof van Justitie stelde in zijn Schrems-arrest van 6 oktober 2015⁸³, definieert artikel 2.b van richtlijn 95/46 een “verwerking van persoonsgegevens” als “elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procedés”. Als voorbeelden van bewerkingen geeft artikel 2.b “het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens”. In die zin is de verwerking van persoonsgegevens die Facebook in het kader van haar sociale netwerkdienst verricht, een geheel van bewerkingen. Sommige van die bewerkingen, zoals het verzamelen van de gegevens bij de individuele internetgebruikers, vinden op Belgisch grondgebied plaats. Op dat

ten gronde over de zaak te beslissen, de maatregelen heeft genomen die hij passend acht.”) en het artikel 10 WIPR (“In dringende gevallen zijn de Belgische rechters ook bevoegd om voorlopige of bewarende maatregelen en uitvoeringsmaatregelen te bevelen betreffende personen of goederen die zich in België bevinden bij de instelling van de vordering, zelfs indien de Belgische rechters krachtens deze wet niet bevoegd zijn om van de zaak zelf kennis te nemen.”) wordt de reële band uitdrukkelijk ingevuld De personen of goederen waarop de maatregelen betrekking hebben moeten zich in de staat van de aangezochte rechter respectievelijk België bevinden.

⁸⁰ M. Pertegas Sender, “Commentaar bij artikel 31 EEX-Verordening” in X, Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar en overzicht van rechtspraak, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 10.

⁸¹ S. Van Schel en A. Hansebout, in I. Couwenberg, A. Hansebout en L. Van Fraechem (eds.), Internationaal Privaatrecht, Duiding, Larcier, 2014, 74, met verwijzing naar Rb. Brussel 14 september 2001, IRDI 2002, 239 en Kh. Hasselt (KG) 30 maart 2005, RW 2007-08,1223; M. Pertegas Sender, “Commentaar bij artikel 31 EEX-Verordening”, o.c., p. 10. Contra: Den Haag 23 april 1998, IER 1998, 170, noot S. De Wit.

⁸² Brussel 29 juni 2010, TBH 2012, 355 met noot V. Marquette. - Noch de bewoordingen van artikel 35 Verordening 1215/2012, noch de interpretatieve rechtspraak van het Hof van Justitie leggen een urgentievereiste op (M. Pertegas Sender, “Commentaar bij artikel 31 EEX-Verordening”, o.c., p. 8; S. Van Schel en A. Hansebout, o.c., 74). Dit is een opmerkelijk verschil met artikel 20 Brussel Ibis-Verordening en artikel 10 WIPR. Uiteraard kan urgentie wel vereist zijn zo het nationale rechtstelsel van de forumstaat dergelijke voorwaarde oplegt voor het bekomen van een bepaalde voorlopige of bewarende maatregel (M. Pertegas Sender, “Commentaar bij artikel 31 EEX-Verordening”, o.c., p. 8; L. Demeyere, “Voorlopige en bewarende maatregelen (art. 24 EEX) na het arrest Van Uden en het arrest Mietz”, RW 1999-2000, 1357.).

⁸³ HvJ 6 oktober 2015, Schrems v. Data Protection Commissioner, C-362/14.



grondgebied is enkel de Belgische Privacycommissie en niet de Ierse toezichthouder bevoegd.

Facebook laat ten onrechte uitschijnen dat alles wat op Facebooks sociaal-netwerkplatform gebeurt, zich in Ierland zou situeren. Niemand kan echter ontkennen dat de verwerking van persoonsgegevens door Facebook in België zich voor een groot deel ook afspeelt op de computers, tablets en smartphones van gebruikers die zich in België bevinden. De piste volgen waarbij de territoriale bevoegdheid van toezichthouders en de rechtsmacht van rechtbanken inzake privacybescherming louter bepaald zou worden door de plaats van waaruit een bepaalde internettoepassing wordt aangeboden, zou bovendien leiden tot "forum shopping" aan de kant van de aanbieders en tot onoverkomelijke drempels voor individuele personen om hun rechten te laten gelden.

Bovendien bepaalt artikel 28, lid 6 Richtlijn 95/46 niet dat de toezichthoudende autoriteit de haar toegekende bevoegdheden enkel op haar grondgebied kan uitoefenen indien de verwerking volledig op dat grondgebied is gelokaliseerd. Het volstaat dat een deel van de verwerking op dat grondgebied is gelokaliseerd of dat de verwerking gevolgen heeft voor personen op haar grondgebied. Dit wordt ook bevestigd in overweging 122 van de nieuwe Privacyverordening 2016/679 van 27 april 2016: "Elke toezichthoudende autoriteit dient op het grondgebied van haar lidstaat bevoegd te zijn" voor een "verwerking die gevolgen heeft voor betrokkenen op haar grondgebied". Welnu, de vordering van de Voorzitter van de Privacycommissie heeft ontegensprekelijk betrekking op (personen en computers op) het Belgische grondgebied:

- ze betreft de inzameling door Facebook door middel van social plug-ins en cookies die haar in staat stelt in kaart te brengen welke websites internetgebruikers die zich op het Belgische grondgebied bevinden, bezoeken;
- de vordering betreft aldus een vordering omtrent inbreuken in verband met de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens van personen die zich op het Belgische grondgebied bevinden;
- het betreft het plaatsen van en zich toegang verschaffen tot cookies op computers die zich op het Belgische grondgebied bevinden;
- het betreft social plug-ins die opgevraagd en geladen worden door browsers op computers die zich op het Belgische grondgebied bevinden;
- de vordering is ingesteld door de Voorzitter van de Belgische Privacycommissie; en
- de territoriale werking van de gevorderde voorlopige maatregel is beperkt tot de inbreuken op de rechten van personen die zich op het Belgische grondgebied bevinden.

De gevorderde maatregelen hebben geen betrekking op rechten van personen die zich in andere landen bevinden of op cookies die geplaatst worden op computers die zich in andere landen bevinden. Ze worden ook niet aan de Belgische rechter gevraagd wegens het feit dat Facebook Belgium in België is gevestigd. Ze betreffen daarentegen maatregelen ter bescherming van internetgebruikers op Belgisch grondgebied tegen schendingen van de privacywetgeving die plaatsvinden in België. Op dat grondgebied kan de Belgische Privacycommissie wettelijk de haar toegekende bevoegdheden, met name de bevoegdheid om in rechte op te treden, uitoefenen en dus de geschillen over de toepassing van de privacywetgeving aan de Belgische rechter voorleggen.



**Facebook zegt niet welke nationale rechter rechtsmacht zou hebben jegens
Facebook Inc.**

Het is ook opvallend dat Facebook weliswaar de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter ook betwist ten aanzien van de Amerikaanse vennootschap Facebook Inc. maar dat haar conclusie met geen woord rept over welke nationale rechter voor die vennootschap dan wél internationale rechtsmacht zou hebben en op basis van welke rechtsgrond. De Brussel Ibis-Verordening is sowieso niet van toepassing t.o.v. een Amerikaanse vennootschap. Ze zegt zelfs niet eens dat enkel de Ierse rechter rechtsmacht zou hebben voor Facebook Inc. Meent Facebook Inc. misschien dat de Privacycommissie haar nergens kan dagvaarden behalve in Californië? Dat is uiteraard onjuist."

42. In overweging 25 voorafgaand aan de Verordening 1215/2012 wordt het volgende gesteld:

"(25)

Onder het begrip van voorlopige en bewarende maatregelen dient bijvoorbeeld te worden begrepen conservatoire bevelen ter verkrijging van informatie of ter bescherming van bewijsmateriaal zoals bedoeld in de artikelen 6 en 7 van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Onder dit begrip mogen niet worden begrepen maatregelen die geen conservatoir karakter hebben, zoals maatregelen waarbij het verhoor van een getuige wordt gelast. Dit laat de toepassing onverlet van Verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverzekering in burgerlijke en handelszaken."

Zelfs indien huidig geschil onder het toepassingsgebied van de Verordening zou vallen – *quod non* – dan nog moet de CBPL aantonen dat de gevraagde maatregel strekt tot het bekomen van een *conservatoir bevel ter verkrijging van informatie of ter bescherming van bewijsmateriaal*. De CBPL doet niet blijken dat aan dit vereiste te dezen is voldaan.

De gevorderde maatregel is dan wel een maatregel die naar intern gerechtelijk recht behoort tot de bevoegdheid van de kortgedingrechter, doch diens materiële bevoegdheid – op grond van artikel 584 Ger. W. – overstijgt deze van het nemen van conservatoire en bewijs-beschermende maatregelen.

De kortgedingrechter (zijnde de voorzitter in de rechtbank van eerste aanleg) is krachtens artikel 584 Ger. W. bevoegd om in alle zaken, bij voorraad uitspraak te doen.

De omstandigheid dat naar intern Belgisch recht de kortgedingrechter bevoegd kan zijn op grond van artikel 584 Ger. W. reikt verder dan de restrictie van artikel 35 Verordening 1215/2012/EU.



De gevorderde maatregel, die er in bestaat om FACEBOOK IRELAND LIMITED, FACEBOOK INC. en FACEBOOK BELGIUM BVBA te bevelen om binnen de 48 uur na betekening van de beschikking, ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgisch grondgebied die zich niet registreerde als lid van het online sociaal netwerk van Facebook, te staken met:

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

dit alles onder verbeurte van een dwangsom, is naar de letter en de geest van artikel 35 Verordening 1215/2012/EU geen voorlopige en bewarende maatregel waaronder bijvoorbeeld dient te worden begrepen conservatoire bevelen ter verkrijging van informatie of ter bescherming van bewijsmateriaal.

De gevorderde maatregel kan niet ondergebracht worden onder afdeling 2 “bewijsmateriaal” van hoofdstuk II “maatregelen, procedures en rechtsmiddelen” van de Richtlijn 2004/48/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

43. Het middel als zouden de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht hebben op grond van artikel 35 van Verordening 1215/2012 EU, kan dienvolgens niet worden aangenomen.

V.2.6. Concreet. Hebben de Belgische hoven en rechtbanken te dezen internationale rechtsmacht ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. op grond van artikel 10 WIPR ?

44. Het WIPR is niet toepasselijk op onderhavig geschil.

Artikel 2 van de Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht bepaalt: “Onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, van het recht van de Europese Unie of van bepalingen in bijzondere wetten, regelt deze wet voor internationale gevallen



de bevoegdheid van de Belgische rechters, de aanwijzing van het toepasselijk recht en de voorwaarden voor de uitwerking in België van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten in burgerlijke zaken en in handelszaken”.

Onderhavig geschil betreft de uitoefening van een vordering (waarvan het bestaan evenwel stellig betwist wordt) door een overheid *sensu lato* (overeenkomstig artikel 23 WVP is de CBPL “ingesteld bij de Kamer van volksvertegenwoordigers” – zij maakt dus deel uit van de wetgevende macht) tegen diverse handelsvennootschappen.

De vordering heeft geen betrekking op burgerlijke zaken of handelszaken. De “vordering” zoals zij door de Voorzitter van de Commissie tot bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer wordt uitgeoefend strekt niet tot uitoefening van enig subjectief recht.

Het WIPR is dienvolgens niet toepasselijk.

45. Overigens, ook de bepaling van artikel 10 WIPR: “*in dringende gevallen zijn de Belgische rechters ook bevoegd om voorlopige of bewarende maatregelen en uitvoeringsmaatregelen te bevelen betreffende personen of goederen die zich in België bevinden bij de instelling van de vordering, zelfs indien de Belgische rechters krachtens deze wet niet bevoegd zijn om van de zaak zelf kennis te nemen*” geldt enkel wanneer het een geschil betreft aangaande burgerlijke zaken en handelszaken.

Dit artikel kan niet uitgelegd worden als een bepaling die aan de Belgische hoven en rechtbanken rechtsmacht zou toekennen “*in alle dringende gevallen*” ongeacht de aard van het geschil.

46. Dit alles leidt tot het besluit dat de Belgische hoven en rechtbanken, ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC., geen internationale rechtsmacht hebben.

V.3. Hebben de Belgische hoven en rechtbanken te dezen rechtsmacht ten aanzien van de BVBA FACEBOOK BELGIUM ?

47. In de mate een maatregel gevraagd wordt ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA stelt het hof vast dat – afgezien van de vraag of



de vordering gegrond zal zijn (hetgeen hierna wordt onderzocht) - de Belgische hoven en rechtbanken wel degelijk rechtsmacht hebben.

Ten overstaan van de BVBA FACEBOOK BELGIUM, rechtspersoon gevestigd in België, hebben de Belgische hoven en rechtbanken rechtsmacht.

48. De stelling van FACEBOOK luidens dewelke de voorzitter van de Commissie ter Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer geen kortgedingrechtspiegeling kan instellen op basis van artikel 32 § 3 WVP, kan niet worden aangenomen.

Artikel 32 § 3 WVP stelt dat "[o]nverminderd de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken met het oog op de toepassing van de algemene beginselen inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer, [...] de voorzitter van de Commissie ieder geschil aangaande de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsmaatregelen aan de rechtbank van eerste aanleg [kan] voorleggen".

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg is geen (van de rechtbank van eerste aanleg als geheel genomen) onderscheiden rechter of rechtbank. De voorzitter maakt deel uit van deze rechtbank.

De omstandigheid dat het Gerechtelijk wetboek bepaalde rechters – in de rechtbank van eerste aanleg – specifieke bevoegdheden heeft gegeven (zoals de voorzitter, zoals de beslagrechter, zoals de onderzoeksrechter,...) heeft niet tot gevolg dat deze van de rechtbank als geheel genomen zouden moeten onderscheiden worden.

Er is overigens geen spraak van *onbevoegdheid* wanneer een procespartij een vordering inleidt voor de 'verkeerde' rechter die deel uitmaakt van de rechtbank van eerste aanleg.

Wanneer een procespartij een andere rechter vat dan degene die volgens het reglement van de rechtbank normaal bevoegd is om van de vordering kennis te nemen, dan doet er zich een verdelingsincident voor. Dergelijk incident wordt niet beslecht door het zich onbevoegd verklaren van de rechtbank van eerste aanleg (en dus ook niet door een verwijzing van het geschil naar de arrondissementsrechtbank) maar dergelijk incident wordt beslecht in het kader van artikel 88 § 2 Ger. W.

Dit artikel bepaalt:



“Incidenten in verband met de verdeling van de zaken onder de afdelingen, secties, kamers of rechters van een zelfde rechtbank zoals vastgelegd in het bijzonder reglement of zaakverdelingsreglement worden op de volgende manier geregeld:

Indien een zodanig incident vóór ieder ander middel door een van de partijen of bij de opening van de debatten ambtshalve wordt uitgelokt, legt de afdeling, sectie, kamer of rechter het dossier voor aan de voorzitter van de rechtbank, die oordeelt of de zaak anders moet worden toegewezen en het openbaar ministerie wordt tezelfdertijd hiervan op de hoogte gebracht. De partijen die hierom verzoeken, beschikken over een termijn van acht dagen te rekenen vanaf de zitting om conclusies in te dienen. Het openbaar ministerie kan binnen dezelfde termijn een advies uitbrengen.

De voorzitter doet binnen acht dagen volgend op de zitting uitspraak bij beschikking. Hij kan de zaak onmiddellijk toekennen aan een afdeling, sectie, kamer of rechter en een datum vaststellen voor verdere behandeling.

[...]

De beslissing bindt de rechter naar wie de vordering wordt verwezen, met dien verstande dat zijn recht om over de rechtsgrond van de zaak te oordelen onverkort blijft.”

49. In de mate dat artikel 32 § 3 WVP aan de voorzitter van de Commissie ter Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer een vorderingsrecht toekent voor de rechtbank van eerste aanleg, omvat dit vorderingsrecht ook de voorzitter van deze rechtbank en dit ongeacht de vraag of het Gerechtelijk wetboek de voorzitter specifiek bevoegd maakt voor bepaalde rechtsvorderingen.

De rechtbank van eerste aanleg te Brussel beschikt dienvolgens over rechtsmacht om te oordelen over een vordering ingesteld door de CBPL voor de voorzitter van deze rechtbank.

Dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel over rechtsmacht beschikt, impliceert uiteraard niet dat de vordering gegrond is.

Het hof onderzoekt hierna (V.4) de bevoegdheid van de kortgedingrechter en de gegrondheid van deze vordering.

V.4. Heeft de Belgische kortgedingrechter volheid van rechtsmacht met betrekking tot gevorderde voorlopige maatregelen die uitwerking zouden moeten hebben op het Belgische grondgebied ? Volheid van rechtsmacht overeenkomstig artikel 584 Ger. W.:



50. De CBPL laat gelden dat zij de rechtsmacht van de kortgedingrechter (thans het hof) in ondergeschikte orde steunt op het beginsel dat de Belgische kortgedingrechter volheid van rechtsmacht heeft voor voorlopige maatregelen die uitwerking zouden moeten hebben op het Belgische grondgebied.

Zij stelt (syntheseconclusie nummer 91):

“Zelfs als Uw Hof per impossibile zou oordelen dat de Belgische rechter geen internationale rechtsmacht heeft op grond van het voorgaande (quod non), dan nog heeft in elk geval de Belgische kortgedingrechter rechtsmacht om voorlopige maatregelen te bevelen die betrekking hebben op het Belgische grondgebied in afwachting van de uitspraak in de bodemprocedure, zelfs al zou een buitenlandse rechter uitsluitende rechtsmacht hebben voor het bodemgeschil. De gevorderde maatregelen hebben geen betrekking op rechten van personen die zich in andere landen bevinden of op cookies die geplaatst worden op computers die zich in andere landen bevinden. Zoals de eerste rechter terecht stelde, heeft de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelend in kortgeding en dus thans ook Uw Hof volheid van rechtsmacht (artikel 584 Ger. W.)”

51. De Belgische kortgedingrechter is bevoegd om bij voorraad uitspraak te doen in alle gevallen die hij spoedeisend acht voor zover de wet de zaak niet aan de rechterlijke macht onttrekt. De voorzitter in kortgeding kan slechts volheid van rechtsmacht (in de zin van artikel 584 Ger. W.) hebben in de mate dat hij internationale rechtsmacht heeft. Wanneer de Belgische rechter geen internationale rechtsmacht heeft, is het geschil *de facto* aan de Belgische rechterlijke macht onttrokken.

Los van de vraag naar internationale rechtsmacht (zie hiervoor) moet er – zelfs in de stelling van de CBPL – onderzocht worden of er voldaan is aan het urgentievereiste van artikel 584 Ger. W.

Opdat de kortgedingrechter op grond van artikel 584 Ger. W. bevoegdheid zou hebben is het hof ertoe gehouden de interne procesregels van artikel 584 Ger. W. *de facto* te onderzoeken.

Het spoedeisend karakter wordt door de kortgedingrechter beoordeeld op het ogenblik van zijn uitspraak ⁸⁴.

Voor de beoordeling van de gegrondheid van de vordering op grond van artikel 584 Ger. W., is vereist dat de spoedeisendheid zowel bij het instellen van de vordering als op het moment van de uitspraak voorhanden is, zowel in eerste aanleg als, in voorkomend geval, in hoger beroep.

⁸⁴ Cass. 24 april 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1099; <http://www.cass.be> op datum, arrest nummer C.07.0368.N; *Pas.* 2009, I, 1012; *RW* 2010-11, 24.



52. Het behoort aan de CBPL om de elementen aan te reiken en te bewijzen waaruit redelijkerwijze af te leiden valt dat de aan de kortgedingrechter gevorderde maatregelen dringend waren/zijn.

In de dagvaarding omschrijft de CBPL de hoogdringendheid als volgt:

“De zaak is hoogdringend wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen (Cass 21 mei 1987, Arr. Cass., 198687,1287; Cass. 13 september 1990, Pas. 1991, I, p. 41).

In casu is er manifest sprake van hoogdringendheid :

- *Dagdagelijks bespioneert Facebook miljoenen inwoners van België die ervoor gekozen hebben om géén Facebook-gebruiker te zijn, en registreert zij in het geheim welke websites zij in de besloten sfeer van hun thuis bezoeken. Elke dag worden dus al die mensen, zonder dat ze het beseffen, aangetast in hun fundamentele recht op privacy en de bescherming van hun persoonsgegevens door een bedrijf waarmee ze niets te maken willen hebben. Door de miljoenen websites met social plug-ins is het haast onvermijdbaar. Het gaat daarbij ook om zeer gevoelige informatie waaruit bv. de gezondheid of religieuze, seksuele of politieke voorkeuren blijken. Deze schade en ernstige ongemakken moeten vanzelfsprekend onmiddellijk een halt toegeroepen worden. Elke dag dat deze illegale praktijk voortduurt, is er een teveel.*
- *Naar aanleiding van de Aanbeveling van de Privacycommissie van 13 mei 2015 heeft ook de Staatssecretaris voor Privacy, Bart Tommelein, op 15 mei 2015 gesteld dat "we niet kunnen toelaten dat Facebook [...] niet-gebruikers zonder hun toestemming volgt op andere websites [...] Met deze aanbevelingen toont de Belgische privacycommissie, toont ons land, dat er grenzen zijn", aldus Tommelein. "Zonder privacy geen vrijheid Ik hoop dan ook dat Facebook deze aanbevelingen ernstig neemt Zo niet zal de privacycommissie gerechtelijke stappen zetten." " Het bewustzijn rond privacy groeit overal ter wereld. Woensdag stemde het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden in met een wet die een eind maakt aan spionagepraktijken van bijvoorbeeld de NSA. Steeds meer mensen stellen zich ook terecht vragen bij de opmars van mondiale bedrijven die het niet nauw nemen met de privacywetten. "Het wordt buigen of barsten voor Facebook", klinkt het Staatssecretaris Tommelein dreigt met gerechtelijke stappen." (stukken 27.a, 27.b en 27.c).*
- *Op 18 mei 2015 heeft de Privacycommissie Facebook Inc. en Facebook Belgium BVBA in gebreke gesteld voor de voormelde schendingen van de WVP en artikel 129 WEC, en maande zij hen aan om uiterlijk op 27 mei 2015 te laten weten of zij die schendingen wilden stopzetten. Op 26 mei 2015 heeft hun raadsman laten weten dat zij omtrent de Aanbeveling van 13 mei 2015 in overleg willen treden, maar heeft de Voorzitter van de Privacycommissie laten weten dat de schendingen van de privacy van de niet-Facebook-gebruikers onmiddellijk gestopt moesten worden. Bij e-mail van 1 juni 2015 legde de raadsman van Facebook weliswaar een overlegafspraak vast op 19 juni 2015 en kondigde zij aan dat "verdere details over wat cliënten zullen bespreken kortelings volgen", maar Facebook heeft niet willen bevestigen dat zij die schendingen ten aanzien van niet-Facebookgebruikers onmiddellijk zou stopga typfout. Er moet dan ook ervan uit gegaan worden dat Facebook dit niet vrijwillig zal stopzetten.*



- *De Privacycommissie zal hieromtrent een procedure ten gronde starten. Het kan echter nog lang duren vooraleer er daarin een afdwingbare uitspraak zal tussenkomen. De enige manier om deze schade en ernstige ongemakken onmiddellijk te doen ophouden, is middels dit kortgeding. De inwilliging van de gevraagde voorlopige maatregel moet toelaten de periode tot een afdwingbare uitspraak ten gronde te overbruggen."*

Gelet op die overwegingen van de Privacy commissie is de kortgedingrechter bevoegd.

53. Of er effectief urgentie is, betreft de grond van de zaak.

Er is niet meteen spoedeisendheid indien de gevraagde maatregel zo dringend is dat de gewone rechtspleging niet bij machte is het geschil tijdig op te lossen. De enkele vergelijking met de duur van de gewone rechtspleging volstaat niet ⁸⁵. Ook het gedrag van de eiser, indien de al dan niet rechtmatige daden van de eiser zelf de ongemakken veroorzaken, moet in aanmerking genomen worden, zo ook wanneer de eiser onnodig lang heeft gedraald om de tegenpartij te dagvaarden (tenzij de eiser een gegronde reden heeft voor deze vertraging).

De spoedeisendheid wordt wel erkend wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang, dan wel ernstige ongemakken, te voorkomen ⁸⁶.

Het gebrek aan spoedeisend karakter van de zaak op het ogenblik van de uitspraak in hoger beroep kan blijken uit het feit dat de gevorderde en door de eerste rechter opgelegde dringende en voorlopige maatregel ondertussen is uitgevoerd ⁸⁷.

Het wegvallen van de hoogdringendheid in hoger beroep belet de rechter in kortgeding, waarbij het hoger beroep van een partij waartegen een voorlopige maatregel werd opgelegd op regelmatige wijze aanhangig werd gemaakt, niet te onderzoeken of de beslissing van de eerste rechter gerechtvaardigd was op het moment waarop die zich heeft uitgesproken en desgevallend die beslissing teniet te doen ⁸⁸.

⁸⁵ Cass. 11 mei 1990, Arr.Cass. 1989-90, 1175.

⁸⁶ Cass. 4 februari 2000, RW 2000-01, 813, noot M. STORME; Brussel 22 december 2006, P&B 2007, 296.

⁸⁷ Cass. 17 april 2009, Arr.Cass. 2009, 1030; <http://www.cass.be> op datum, arrest nummer C.08.0329.N; JT 2009, 672, noot BOULARBAH, H., CLOSSET-MARCHAL, G., DE LEVAL, G., ENGLEBERT, J., GEORGES, F., MOUGENOT, D., PANIER, C., VAN DROOGHENBROECK, J.; Pas. 2009, I, 944; RW 2009-10, noot MOSSELMANS, S.

⁸⁸ Cass. 16 juni 2011, <http://www.cass.be> op datum, arrest nummer C.10.0153.F, concl. HENKES, A.; JT 2011, 631, noot -; Pas. 2011, I, 1672, concl. HENKES, A.; RCJB 2012, 382,



Uit de devolutieve werking van het hoger beroep volgt dat het hof van beroep de wettelijkheid moet nagaan van de beschikking die in kort geding werd genomen door de eerste rechter. Het hof mag zich hiervan niet onthouden om de reden dat de situatie niet meer spoedeisend zou zijn en de oorspronkelijke vordering zonder voorwerp zou zijn door de uitvoering van de bestreden maatregelen, waaraan dwangsommen werden gekoppeld ⁸⁹.

54. FACEBOOK laat aangaande de hoogdringendheid gelden (conclusie pagina 34, nrs 113 en volgende):

“4.4.2. Er is geen hoogdringendheid en als deze al zou bestaan, heeft Geïntimeerde die zelf tot stand gebracht

113. Hoogdringendheid mag niet volgen uit het stilzitten van de eisende partij. In casu heeft de eerste rechter nagelaten om rekening te houden met de lang gevestigde (en algemeen bekende) praktijk van Facebook Ireland betreffende het gebruik van de datr-cookie en sociale plug-ins. Deze gebruiken zijn ongewijzigd gebleven (tot op het ogenblik van de implementatie van de Beschikking a quo en de cookiebanner) sinds de Ierse toezichthouder ze heeft onderzocht en deze onderzoeksresultaten in 2011 en 2012 voor het publiek beschikbaar heeft gesteld. Er is geen sprake van hoogdringendheid voor het verbieden van het gebruik van een welbepaald cookie, i.e. de datr-cookie, door één website, cookie dat sinds jaren gebruikt wordt voor publiekelijk kenbaar gemaakte veiligheidsredenen en het voorwerp heeft uitgemaakt van voortdurend onderzoek door de (bevoegde) toezichthouder, daar waar miljoenen andere websites een variëteit aan andere cookies gebruiken, met inbegrip van tracking cookies, vaak zonder enige banner.

114. Het gebrek aan hoogdringendheid is des te vanzelfsprekend wanneer men vaststelt dat alle leidinggevende Belgische websites (waarvan de CBPL onmogelijk kan beweren (en overigens niet beweert) dat ze niet konden worden onderzocht in de periode voorafgaand aan de uitspraak in Google Spanje) dezelfde (en zelfs meer verregaande) gedragingen stellen. En toch heeft de CBPL niets ondernomen tegen deze websites die in België gevestigd zijn. Zo gebruiken bijna alle Belgische websites cookies en de meeste van de 25 toonaangevende Belgische websites gebruiken tracking cookies om het surfgedrag te volgen voor reclame- of andere doeleinden, maar er werd tegen geen van hen overhaast een kort gedingprocedure ingeleid. Het wijdverspreide en gevestigde gebruik van deze technologieën ondergraaft elke notie dat de beweerde praktijken een uitzonderlijk gevaar zouden inhouden zodat dringende voorlopige maatregelen zouden gerechtvaardigd zijn (quod certe non).

115. De CBPL kan niet geloofwaardig beweren dat wat het jarenlang heeft getolereerd en nog steeds tolereert van Belgische websites nu dringend moet gestopt worden door Facebook Ireland, een Ierse onderneming die reeds onderworpen is aan het toezicht van een andere EU-toezichthouder die precies diezelfde praktijken reeds onder de loep genomen heeft.

noot CLOSSET-MARCHAL, G.; RDTI 2012, 69, noot JACQUEMIN, H.; RW 2013-14, 902; P&B 2011, 209.

⁸⁹ Cass. 4 februari 2011, <http://www.cass.be> op datum, arrest nummer C.10.0459.N; Pas. 2011, I, 440; RABG 2011, 817; RW 2011-12, 866, noot VAN DONINCK, J.; P&B 2012, 10.



116. De enige verklaring die de CBPL heeft gegeven waarom ze geen enkele Belgische website heeft vervolgd, is dat zij onvoldoende middelen heeft om iedereen te vervolgen en dat het Facebook-platform het grootste online sociaal netwerk is. De CBPL geeft dus toe dat zij op discriminerende wijze gehandeld heeft door enkel op een buitenlandse onderneming – waartegen ze niet kan optreden – te focussen (inclusief een daarmee gepaard gaande zeer agressieve media campagne) en tegelijkertijd de gebruiken van ontelbare lokale Belgische websites, die reeds jarenlang gelijkaardige cookies gebruiken, te negeren.

117. Er is ook geen imminent risico op "schade" of "dreiging" in deze zaak, en alleen al daarom is er geen spoedeisendheid. Geïntimeerde stelt dat de zaak dringend is zelfs al wordt er niets gedaan met de informatie die zou worden ingezameld door de datr-cookie. Deze positie is niet houdbaar, en niet in het minst omdat Facebook Ireland – zoals elke andere dienstverlener op het internet wiens data worden verwerkt door de internetbrowsers van gebruikers – onvermijdelijk de IP-adressen van de gebruikers ontvangt als deze gebruikers toegang nemen tot het Facebook-platform, en dit zelfs als de datr-cookie zou ophouden te bestaan. Datr-cookie identificatoren zijn willekeurige "cijfer- en/of lettersnoeren of -reeksen" die op zichzelf onmogelijk aan een specifiek fysiek adres of individu kunnen gekinkt worden. Het feit dat Geïntimeerde geen enkel geval kan melden van vermeende intrusie of van schade die hijzelf of enige Belgische inwoner heeft ondervonden, en dit niettegenstaande jarenlange toepassing van deze standaardpraktijken, hoeft dan ook niet te verbazen en onderstreept het gebrek aan spoedeisendheid.

118. Het lijkt geen twijfel dat de CBPL reeds vele jaren op de hoogte was, of had moeten zijn, van de cookiepraktijken die het nu aan de kaak stelt. De heer De Beuckelaere heeft dit zelf toegegeven in april 2015. Bovendien was de CBPL betrokken in een onderzoek naar cookies door de Werkgroep Artikel 29 sinds ten minste 2012, en in de context van dit onderzoek heeft de heer De Beuckelaere zelf meegeschreven aan een rapport omtrent het gebruik van cookies (inclusief door de Facebook-dienst) in 2014.

119. Daarenboven waren er contacten tussen Facebook Belgium en de CBPL sedert (ten minste) maart 2014. Het is dan ook niet waar dat de CBPL niet op de hoogte was van het bestaan van Facebook Belgium en haar activiteiten tot 1 oktober 2014. De bewering van de CBPL dat zij niet op de hoogte was van de oprichting van Facebook Belgium wordt tevens ondermijnd door de persknipsels die Geïntimeerde zelf heeft neergelegd, waarin uitgebreid wordt ingegaan op het bestaan van Facebook Belgium in 2012. De CBPL kan in het licht hiervan geen onwetendheid veinzen. Als de CBPL klachten had over de activiteiten van Facebook Ireland voor geregistreerde Facebook gebruikers en Niet-Geregistreerde Facebook Gebruikers in België, dan had de CBPL haar positie makkelijk kunnen uiteenzetten in haar correspondentie met Facebook Ireland of Facebook Belgium, of had het in overleg kunnen treden met de Ierse DPC. Google Spanje kan geen excuus zijn voor de volledige stilte over deze kwestie tot 16 januari 2015 (de datum van de eerste brief van de CBPL aangaande cookiepraktijken).

120. Noch kan hoogdringendheid volgen uit een academisch rapport aangevoerd door Geïntimeerde, dat gebaseerd is op ongefundeerde speculaties over de praktijken van Facebook Ireland, en dat de veiligheidsfunctie van de datr-cookie niet eens onderzocht heeft. Meer nog, het gebrek aan hoogdringendheid blijkt uit het academisch rapport zelf, wanneer het stelt dat de datr-cookie reeds onderzocht werd door de Ierse DPC in diens Audit Rapporten van 2011 en 2012 (pp. 53 e.v.) en uit het persbericht van de Universiteit van Leuven na het rapport, dat het volgende aangeeft: "Itjo be clear: the changes introduced in 2015 weren't all that drastic. Most of Facebook's 'new' policies and terms are simply old practices made more explicit" (vrije



vertaling: "Om duidelijk te zijn: de wijzigingen die in 2015 zijn doorgevoerd, zijn helemaal niet zo ingrijpend. De meeste "nieuwe" beleidsregels en -voorwaarden van Facebook zijn eenvoudigweg oude praktijken die nu explicieter zijn gemaakt". Als Geïntimeerde slechts onlangs bezorgd is geworden over het gebruik door Facebook Ireland van cookies en sociale plug-ins dan is dit enkel te wijten aan het eigen stilzitten van Geïntimeerde.

4.4.3. Een beweerde wijziging in de rechtspraak brengt geen hoogdringendheid tot stand

121. Om zijn stilzitten te rechtvaardigen voert Geïntimeerde aan dat hij slechts na het arrest van het Hof van Justitie in de Google Spanje zaak een onderzoek tegen Appellanten kon opstarten. Het is "perfect logisch" aldus Geïntimeerde, dat hij geen stappen heeft ondernomen totdat Google Spanje een zagezegde drastische ommezuwaai over zijn bevoegdheid heeft teweeg gebracht (wat niet het geval is).

122. De uitspraak in Google Spanje heeft echter niets anders gedaan dan de interpretatie van art. 4(1)(a) van Richtlijn 95/46/EG te bevestigen zoals deze reeds in de voorbereidende werken van de Europese Commissie was weergegeven, hernomen werd door de Gegevensbescherming Werkgroep Artikel 29 in 2008 en 2010 en overgenomen werd door andere gegevensbeschermingsautoriteiten in de EU, zoals de Spaanse AEPD. Ook al zou de Google Spanje zaak een effectieve verandering in de toepassing van art. 4(1)(a) van Richtlijn 95/46/EG hebben teweeggebracht (wat niet het geval is), dan nog verandert dit arrest niets aan de feiten van onderhavige zaak en aan de resultaten van de audits van de Ierse DPC, die ontegensprekelijk bevoegd is sinds Facebook Ireland in 2010 de verantwoordelijke voor gegevensverwerking is geworden. Het kan niet zijn dat een wijziging in de rechtspraak overheidsinstanties, zoals de CBPL, toelaat om feiten te behandelen alsof zij plots gewijzigd zijn. Als de CBPL inderdaad zo bezorgd was over de praktijken van Facebook Ireland, dan had zij jaren eerder kunnen (en moeten) samenwerken onder het mechanisme dat voorzien is in art. 28(6) van Richtlijn 95/46/EG en deze bezorgdheden kunnen (en moeten) opwerpen bij de Ierse DPC (of rechtstreeks bij Facebook Ireland). Geïntimeerde kan de schuld voor diens eigen inertia niet op Google Spanje afwentelen.

123. De CBPL probeert een excuus te zoeken voor haar eigen gebrek aan samenwerking met de Ierse DPC sinds 2010, door verkeerdelijk te beweren dat de Ierse DPC onvoldoende robuust of onafhankelijk is. Men zou verwachten dat dergelijke visie de CBPL er zou toe hebben aangezet om de Ierse DPC tot actie aan te sporen – en toch heeft de CBPL geen enkel bewijsstuk neergelegd dat suggereert dat zij haar zagezegde "dringende" bezorgdheden over de datr-cookie zou geuit hebben t.o.v. de Ierse DPC vóór het instellen van deze vordering.

124. De eerste rechter heeft dan ook onterecht gesteld dat Geïntimeerde's vordering tot voorlopige maatregelen dringend was "omdat het onmiddellijk na Google Spain actie ondernam."

4.4.4. De hoogdringendheid dient altijd in concreto te worden onderzocht

125. Het was evenzeer fout vanwege de eerste rechter om te beslissen dat elke vordering die de schending aanvoert van "fundamentele rechten en vrijheden (grondrechten)" spoedeisend is.

126. Spoedeisendheid moet in concreto worden onderzocht en kan niet afgeleid worden uit het louter bestaan van een aantal objectieve elementen, zoals het abstracte



bestaan van een fundamenteel recht. De eerste rechter heeft nagelaten te antwoorden op het feitelijk argument dat Facebook Ireland geen middelen heeft om te bepalen of de alfanumerieke datr tekens ontvangen via sociale plug-ins op zichzelf overeenstemmen met een specifiek fysiek adres of een individu, en dat er daarom in deze zaak geen sprake is van "schade" of "dreiging". Er bestaat niet zoiets als een fundamenteel recht van een browser identifier of van een IP-adres. Zoals reeds aangehaald, worden enkel anonieme tekens ontvangen van de datr-cookie, die overeenstemmen met een browser-applicatie op een onbekend toestel – en niet met een persoon. Facebook Ireland kan geen enkele Niet-Geregistreerde Gebruiker identificeren of in een massa onderscheiden. Enkel "ISPs" ("Internet Service Providers" of aanbieders van internettoegangsdiensten) (zoals Proximus) kunnen het eigenlijke en precieze toestel achter een IP-adres bepalen. Bijgevolg, in tegenstelling tot de voorbeelden aangehaald door Geïntimeerde, die handelen over de vraag of IP-adressen in handen van ISPs al dan niet persoonsgegevens zijn, linkt Facebook Ireland IP-adressen niet aan een individuele Belg (en kan het dit hoegenaamd niet doen). Hetzelfde geldt voor de alfanumerieke datr-tekens, die gelinkt zijn aan een specifieke browser van een toestel, eerder dan aan een specifieke gebruiker – een toestel dat kan (en doorgaans ook) gebruikt word(t)(en) door meerdere personen en meerdere browsers kan hebben met elk verschillende identificatiecodes.

127. Integendeel: waar Facebook Ireland's huidige gebruik van de datr-cookie geen onmiddellijke schade teweegbrengt, brengen de voorlopige maatregelen zoals gevraagd door Geïntimeerde de veiligheid van – uitgerekend – die privacybelangen van Belgische internetgebruikers die Geïntimeerde moet bewaken en beschermen, in gevaar. De datr-cookie is één van Facebook Ireland's meest essentiële beveiligingsinstrumenten om abusief gedrag en kwaadaardige aanvallen op gebruikers en systemen te voorkomen en te identificeren. Als gevolg van de Beschikking, bekomen door Geïntimeerde, is Facebook Ireland thans beroofd van dit kritische instrument in België. Door geen rekening te houden met het nadeel dat de maatregelen die de CBPL vordert, impliceren voor de privacy- en veiligheidsbelangen van de Belgische gebruikers en die precies aan de hand van de datr-cookie kunnen beschermd worden, heeft de eerste rechter een maatregel toegewezen die volslagen onevenredig is met het beweerd nadeel dat de Beschikking zou moeten voorkomen.

4.4.5. Zelfs al zou er spoedeisendheid bestaan (*quod non*), dan nog is deze door het invoeren van een banner geneutraliseerd

128. Hoewel het bekomen van toestemming niet nodig is voor Facebook's gebruik van de datr-cookie voor cruciale veiligheidsdoeleinden of voor de verwerking van niet-persoonsgegevens verbonden met die cookie, heeft Facebook Ireland toch een cookiebanner geïmplementeerd om het Cookiebeleid en het gebruik van cookies voor Niet-Geregistreerde Gebruikers onder de aandacht te brengen. Zo kan de ondubbelzinnige en geïnformeerde instemming met dit beleid worden verzekerd nog vooraleer er een cookie wordt geplaatst. Bovendien houdt Facebook Ireland verder contact met de Ierse toezichthouder en andere Europese toezichthouders aangaande de verdere ontwikkeling van de cookiebanner en het Cookiebeleid. Zij heeft de CBPL ook aangemoedigd om deel te nemen aan deze benadering. Zodoende gaat Facebook Ireland veel verder dan vele andere websites, waaronder verschillende van de top 25 Belgische websites en de websites van sommige van de instellingen die met de CBPL hebben samengewerkt en voor Geïntimeerde onderzoek hebben gevoerd naar het gebruik van datr-cookies : geen van hen beschikt over een 'cookiebanner' om toestemming te verkrijgen voor het gebruik van cookies op hun website.



129. *Er bestaat hoe dan ook geen hoogdringendheid wanneer de verwerende partij in een kort geding een oplossing heeft geboden die de noodzaak tot onmiddellijke tussenkomst wegneemt eerder dan te wachten op de uitslag van de zaak ten gronde.*

130. *Bijgevolg, zelfs indien Uw Hof zou beslissen dat het gebruik van de datr-cookie voordien een dringende aangelegenheid was die een onmiddellijke oplossing vereiste (wat het niet was), geeft de cookiebanner Niet-Geregistreerde Gebruikers nu bijkomende informatie en bevestigt dit eens te meer de toestemming met het gebruik van de datr-cookie. Facebook Ireland blijft zich verder inzetten om samen te werken met de Ierse toezichthouder en heeft ook overleg gepleegd met de CBPL omtrent verdere voorgestelde wijzigingen aan haar cookiebanner en Cookiebeleid. Als er al enige dringendheid was in deze zaak, quod non, dan is die nu zeker niet langer aanwezig. Urgentie dient overigens op het ogenblik waarop de kortgedingrechter statueert geapprecieerd worden."*

55. Hoewel te dezen door de CBPL, in de dagvaarding spoedeisende omstandigheden zijn aangevoerd (zie hiervoor), stelt het hof vast dat de zaak niet spoedeisend was noch ten tijde van haar inleiding voor de voorzitter in kortgeding, noch ten tijde van de uitspraak door de kortgedingrechter, noch ten tijde van de beoordeling door het hof.

Het tegenbewijs van de omstandigheid dat de door de CBPL betwiste praktijk sedert 2011, minstens sedert 2012 ongewijzigd gebruikt wordt door FACEBOOK (hetgeen zij bewijst door het overleggen van de Ierse audit rapporten van de "Data Protection Commissioner" daterende van 21 december 2011 - stuk 1 in het dossier van appellanten -), wordt door de CBPL niet geleverd.

Nochtans behoort het bewijs van de hoogdringendheid aan wie er zich op beroept (hier geïntimeerde).

56. De omstandigheid dat de vordering fundamentele rechten en vrijheden van de burgers (niet van de CBPL) zou betreffen volstaat niet opdat de vordering – ongeacht op welk ogenblik zij wordt ingeleid nadat een beweerde schending sedert jaar en dag geschiedt – spoedeisend zou zijn.

De omstandigheid dat het beweerde aantal schendingen "een massale omvang" zou aannemen heeft betrekking op de impact van de beweerde schendingen doch blijft zonder relevantie wat de spoedeisendheid van de vordering betreft.

Ook de stellingen van de CBPL (conclusie pagina 79 en volgende) dat het gaat om "zeer gevoelige informatie", om "stelselmatige schendingen", om "zeer langdurige schendingen" zou gaan en als zouden er "elke dag nieuwe schendingen gebeuren" hebben betrekking op de intensiteit en de frequentie van de beweerde schendingen maar niet op de vraag of er urgentie voorligt.



Al deze beweringen van de CBPL gaan overigens voorbij aan het gewijzigde en aangepaste privacy-beleid van FACEBOOK.

De CBPL laat tevens ten onrechte gelden dat een *gewone bodemprocedure het geschil niet tijdig kan oplossen*. De bodemprocedure werd ingeleid op 11 september 2015. De CBPL toont niet aan dat zij een korte in staat stelling van de rechtspleging heeft benaarstigd. Zij doet niet blijken van een vraag tot toepassing van artikel 19 derde alinea Ger. W.

Het door de CBPL geciteerde Cassatiearrest van 23 september 2011⁹⁰ overweegt dat de kortgedingrechter soeverein de hoogdringendheid beoordeelt.

Het hof citeert uit voornoemd arrest:

“De rechterlijke macht kan een onregelmatige aantasting van een subjectief recht door de administratie zowel voorkomen als vergoeden.

Krachtens artikel 584 Gerechtelijk Wetboek, doet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt.

De dwingende kracht van de administratieve rechtshandeling verbiedt de rechter in kort geding niet om, krachtens dat artikel, een voorlopige maatregel te bevelen wanneer er voldoende schijn van recht is om die beslissing te onderbouwen.

Er is sprake van spoed in de zin van dat artikel zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt; bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdspanne opgelost kan worden, wat de rechter in kort geding een ruime feitelijke beoordelingsbevoegdheid geeft.

De eiseres betoogt in haar conclusie in hoger beroep alleen maar dat er geen grond bestond voor een kort geding, aangezien de verweester zelf verantwoordelijk is voor de noodsituatie die zij aangrijpt om te weigeren te gehoorzamen aan het bevel van haar hiërarchie om ongesluisd les te geven.

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiseres voor het hof van beroep heeft betoogd dat de door de verweester gevorderde maatregel haar schade zou berokkenen die verband zou houden met “de verplichting om onderwijs te verstrekken door zich, zonder enige vorm van discriminatie, te moeten aanpassen aan de verschillende religieuze voorschriften die de personeelsleden haar voorleggen”.

Het arrest stelt vast dat de eiseres “het spoedeisend karakter betwist” en vermeldt dat de verweester betoogt dat “zij haar betrekking zal verliezen indien er geen voorlopige

⁹⁰ Cass. 23 september 2011, <http://www.cass.be> op datum, arrest nummer C.10.0279.F; Pas. 2011, I, 2031; P&B 2012, 15.



maatregel genomen wordt die [de eiseres] gebiedt [de verweerster] toe te staan geshuierd les te geven”.

Het arrest erkent dat er sprake is van spoed, op grond dat “indien het [hof van beroep], dat bij voorraad uitspraak doet, oordeelt dat de aan [de verweerster] opgelegde beslissing kennelijk onwettig is in het licht van de regels en beginselen die zij aanvoert [...], het spoedeisend karakter van de zaak aangetoond is” en dat, “indien de vraag om de hoofddoek in aanwezigheid van de leerlingen af te doen niet rechtmatig is, [de verweerster] niet kan worden verweten dat zij geweigerd heeft hieraan gehoor te geven en dat zij bijgevolg terecht heeft betoogd dat zij aldus het spoedeisend karakter heeft veroorzaakt”.

Het arrest, dat het Hof aldus in staat stelt zijn wettigheidstoezicht te houden, is regelmatig met redenen omkleed en miskent het begrip “spoedeisendheid” in de zin van artikel 584, eerste lid, niet.

Het onderdeel kan in zoverre niet worden aangenomen.”

Dit arrest stelt niet dat een lange duurtijd van een bodemprocedure *ipso facto* een hoogdringendheid uitmaakt, het Hof van Cassatie overweegt enkel dat dit gegeven door de kortgedingrechter “*mag*” in aanmerking genomen worden.

Te dezen oordeelt het hof dat er geen objectiveerbare gegevens voorgebracht worden door de CBPL waaruit blijkt dat de duurtijd van de gewone rechtspleging het haar onmogelijk zou gemaakt hebben maatregelen te vorderen.

57. Het hof stelt vast dat de CBPL de spoedeisendheid niet bewijst: enerzijds dagtekent de litigieuze activiteit van FACEBOOK reeds minstens van 2011/2012, anderzijds dagtekent het arrest *Google Spain* waarnaar de CBPL verwijst reeds van 13 mei 2014 ⁹¹, dit is meer dan een volledig jaar vóór het inleiden van huidig geding (en dit onafgezien van de vraag of een wijziging in de rechtspraak een urgentie kan verrechtvaardigen).

Het hof oordeelt, in de concrete omstandigheden van de zaak, dat een wachttijd van meer dan drie jaar na kennisname van een feitelijk handelen door FACEBOOK met daar bovenop het talmen van nogmaals meer dan één jaar, na een beweerdelijke nieuwe rechtspraak (die overigens geen betrekking heeft op de internationale rechtsmacht zelf, zie hiervoor), niet als een redelijke termijn naar normen van spoedeisendheid, kan aangezien worden.

58. In de mate dat de vordering gesteund wordt op artikel 584 Ger. W. (zelfs in de hypothese dat de Belgische voorzitter van de rechtbank van

⁹¹ Arrest HvJ in zaak C-131/12.



eerste aanleg zetelende in kortgeding, volheid van rechtsmacht zou hebben – *quod non* zie hiervoor), is de vordering ongegrond, de urgentie was niet voorhanden op het ogenblik dat de maatregel werd gevorderd en ook niet op het ogenblik van het vellen van de bestreden beschikking.

59. FACEBOOK heeft overigens haar cookiebeleid inmiddels aangepast. Zij heeft dit uitgelegd bij haar schrijven van 31 maart 2016 aan de CBPL (stuk 83 in het dossier van appellanten – zie ook stuk E.18 in het dossier van geïntimeerde voor wat de mail betreft van 18 mei 2016 met andermaal de uitleg en de tekst van de gewijzigde *cookie-banner*).

Er wordt niet aangetoond door de CBPL dat de gewijzigde cookiebanner (zoals die er thans uitziet) *hic et nunc* nog enige grief – die een maatregel vergt die een spoedeisend karakter heeft – zou kunnen rechtvaardigen.

Het hof stelt aldus vast dat aan het urgentievereiste niet was voldaan bij het inleiden van de vordering voor de kortgedingrechter, niet ten tijde van de uitspraak van de bestreden beschikking en dat er ook thans (bij de beoordeling en uitspraak door het hof), niet aan het urgentievereiste/spoedeisendheid (in de zin van artikel 584 Ger. W.) wordt voldaan.

V.5. De verantwoordelijke voor de gegevensverwerking :

60. Het hof onderzoekt niet of de CBPL wel gerechtigd is om maatregelen te vorderen, dit wil zeggen, het hof onderzoekt niet of de vordering inhoudelijk gegrond zou kunnen zijn.

Wanneer de kortgedingrechter vaststelt dat er niet voldaan is aan het urgentievereiste dan is de vordering ongegrond. Het onderzoek van andere middelen kan niet tot een ander rechtsgevolg leiden.

Alzo wordt de stelling van FACEBOOK, die erin bestaat dat enkel FACEBOOK IRELAND LIMITED de litigieuze activiteiten van *verantwoordelijke voor de gegevensverwerking* uitvoert daar waar FACEBOOK BELGIUM BVBA geen enkele dergelijke activiteit uitoefent met als gevolg dat de BVBA FACEBOOK BELGIUM niet aanspreekbaar zou zijn



op grond van de artikelen 4 § 2; 9 § 1; 10 § 1; 12 en 14 WVP, door het hof niet onderzocht.

Het onderzoeken van de vraag of er enig aanknopingspunt is wat de verwerking van persoonsgegevens betreft via FACEBOOK BELGIUM BVBA en of er maatregelen zouden kunnen opgelegd worden aan de BVBA FACEBOOK BELGIUM kan immers niet tot rechtsgevolg hebben dat de vordering – ongegrond wegens gebrek aan urgentie – alsnog gegrond zou zijn.

De dienaangaande ontwikkelde middelen zijn dienvolgens te dezen overtuigend en niet ontvankelijk bij gebrek aan belang ⁹².

V.6. Over de voorgestelde prejudiciële vragen :

61. Bij conclusie neergelegd ter griffie op 24 mei 2016, vraagt de CBPL:

"In het onmogelijke geval dat Uw Hof toch nog zou twijfelen over de rechtsmacht van de Belgische rechter en ambtshalve⁹³ zou beslissen dat het aangewezen is om hieromtrent aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen, kan Uw Hof de volgende vragen overwegen:

(1) (a) Moet uit artikel 28, lid 3, derde streepje juncto artikel 28, lid 6 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 afgeleid worden dat een toezichthoudende autoriteit die overeenkomstig de in uitvoering van artikel 28 van deze richtlijn toepasselijke nationale bepalingen van de wet van haar eigen lidstaat de bevoegdheid heeft gekregen om in rechte op te treden, deze bevoegdheid mag uitoefenen voor de bevoegde rechter van haar eigen lidstaat? (b) Speelt het daarbij al dan niet een rol of op de betrokken verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig artikel 4, lid 1 van deze richtlijn het in uitvoering van deze richtlijn toepasselijke nationaal recht van die lidstaat van toepassing is?

Kan een toezichthoudende autoriteit die overeenkomstig de in uitvoering van artikel 28, lid 3 van de voormelde richtlijn toepasselijke nationale

⁹² Cass. 21 september 2007, Arr.Cass. 2007, 1711; <http://www.cass.be> op datum, arrest nummer C.05.0229.F, concl. WERQUIN, T.; Pas. 2007, I, 1567, concl. WERQUIN, T.; T.Aann. 2010, 412, noot TOBBACK, K., GOETHALS, C.; TBO 2009, 137.

⁹³ De Privacy commissie vordert dus niet zelf het stellen van prejudiciële vragen, aangezien het voor haar duidelijk is dat de Belgische rechter rechtsmacht heeft. Deze formuleringen worden louter voorgesteld als Uw Hof *ambtshalve* zou beslissen om het Hof van Justitie te vatten.



bepalingen van de wet van haar eigen lidstaat de bevoegdheid heeft gekregen om in rechte op te treden, zich in een dergelijk geschil ten aanzien van een particulier beroepen op artikel 28, lid 6 van deze richtlijn als dit artikel 28, lid 6 niet formeel en woordelijk in een uitdrukkelijke en specifieke wettelijk bepaling van die wet van die lidstaat opgenomen is?

Aangezien dit een kortgeding betreft, kan Uw Hof desgevallend het Hof van Justitie daarbij vragen de versnelde prejudiciële procedure toe te passen bepaald in artikel 105⁹⁴ van zijn procedurereglement.⁹⁵

Ter terechtzitting van 1 juni 2016 heeft de CBPL uitdrukkelijk gesteld dat het een loutere suggestie betreft doch dat zij het stellen van een prejudiciële vraag niet als een middel laat gelden (zie het proces-verbaal van de openbare terechtzitting).

Dit is dus geen incidenteel hoger beroep.

Er is geen aanleiding om de prejudiciële vragen te stellen, om reden dat het hof niet ambtshalve twijfelt over haar rechtsmacht.

VI. Beslissing

62. Het hoger beroep is ontvankelijk en in navolgende mate gegrond.

De bestreden beschikking wordt hervormd als volgt:

⁹⁴ "1. Op verzoek van de verwijzende rechter [...] kan de president van het Hof, wanneer de aard van de zaak een behandeling binnen korte termijnen vereist, [...] beslissen een prejudiciële verwijzing te behandelen volgens een versnelde procedure die afwijkt van de bepalingen van dit Reglement. [...] 3. De [...] belanghebbenden kunnen binnen een door de president te bepalen termijn, die niet minder dan 15 dagen mag bedragen, memories of schriftelijke opmerkingen indienen. De president kan deze belanghebbenden uitnodigen, zich in hun memories of schriftelijke opmerkingen te beperken tot de [...] wezenlijke rechtspunten." (beschikbaar op http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_nl.pdf).

⁹⁵ "De vereisten voor de versnelde behandeling zijn tevens versoepeld: voortaan wordt verwezen naar de noodzaak om binnen korte termijn uitspraak te doen, wanneer de aard van de zaak dit vereist (in het vroegere reglement was sprake van "buitengewone spoed"). Het gaat hier duidelijk niet om een louter terminologische wijziging, maar om een echte versoepeling van de voorwaarden. Deze wijziging zal wellicht leiden tot een frequenter gebruik van deze procedure" (S. VAN DER JEUGHT, "Prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie" in J. GHYSELS en B. VANLERBERGHE (eds.), *Prejudiciële vragen. De techniek in kaart gebracht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (p. 35) p. 48, nr. 25).



- de Belgische hoven en rechtbanken hebben geen internationale rechtsmacht ten overstaan van vorderingen gericht tegen FACEBOOK IRELAND LIMITED en tegen FACEBOOK INC.;
 - de Belgische hoven en rechtbanken hebben wel rechtsmacht voor de vordering van de CBPL in de mate als tegen FACEBOOK BELGIUM BVBA gericht;
 - de vordering is ongegrond in de mate als gesteund op art. 584 Ger. W.
- Er is geen aanleiding om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

VII. De kosten

63. Overeenkomstig de wet van 21 april 2007 en het KB van 26 oktober 2007 wordt de rechtsplegingvergoeding begroot op de basisvergoeding van € 1.320.

Om deze redenen, Het hof,

Gezien artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in hierna volgende mate gegrond.

De bestreden beschikking wordt te niet gedaan en opnieuw recht doend:

zegt dat :

de Belgische hoven en rechtbanken geen internationale rechtsmacht hebben ten overstaan van vorderingen gericht tegen FACEBOOK IRELAND LIMITED, buitenlandse vennootschap naar Iers recht en tegen FACEBOOK, INC., buitenlandse vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika);

☐ PAGE 01-00000480249-0078-0080-01-02-4 ☐



de Belgische hoven en rechtbanken wel rechtsmacht hebben om kennis te nemen van de vordering van Willem DEBEUCKELAERE handelend in zijn hoedanigheid van Voorzitter van de Belgische Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer in de mate als tegen FACEBOOK BELGIUM BVBA gericht;

de vordering ongegrond is in de mate als gesteund op art. 584 Ger. W.;

er geen aanleiding is om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie;

Veroordeelt Willem DEBEUCKELAERE handelend in zijn hoedanigheid van Voorzitter van de Belgische Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer tot de kosten van beide aanleggen, wat de eerste aanleg betreft begroot op € 1.320 rechtsplegingvergoeding voor FACEBOOK IRELAND LIMITED, buitenlandse vennootschap naar Iers recht, op € 1.320 rechtsplegingvergoeding voor FACEBOOK INC., buitenlandse vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika) en op € 1.320 rechtsplegingvergoeding voor de BVBA FACEBOOK BELGIUM en wat het hoger beroep betreft, vereffend op € 210 rolrecht en € 1.320 rechtsplegingvergoeding voor FACEBOOK IRELAND LIMITED, buitenlandse vennootschap naar Iers recht, op € 210 rolrecht en € 1.320 rechtsplegingvergoeding voor FACEBOOK INC., buitenlandse vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Amerika) en op € 210 rolrecht en € 1.320 rechtsplegingvergoeding voor de BVBA FACEBOOK BELGIUM.

* * *

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de 18^{de} kamer N van het hof van beroep te Brussel op **29 juni 2016**,

Waar aanwezig waren :

- Dhr. Marc BOSMANS,	raadsheer d.d. voorzitter,
- Mevr. Karen PITEUS,	gedelegeerd magistraat,
- Dhr. Olivier DUGARDYN,	plaatsvervangend raadsheer,
- Dhr. Thierry GILLIOEN,	griffier.

┌ PAGE 01-00000480249-0079-0080-01-02-4 ─┐

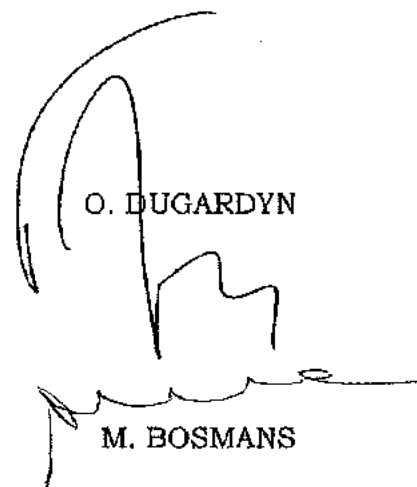




T. GILLOEN



K. PITEUS



O. DUGARDYN

M. BOSMANS

