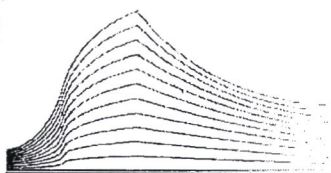




Datum van inontvangstneming : 30/10/2019

MA

C-695/18-1907



Repertoriumnummer 2019 / 3841
Datum van uitspraak 08 mei 2019
Rolnummer 2018/AR/410

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 16 JULI 2019
Niet te registreren Vanbellingen Sabine

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.15.623</u>		
Luxemburg	03. 09. 2019	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:		Maria Manuela Ferreira
Neergelegd op:	<u>30/08/19</u>	Hoofdadministrateur

COVER 01-00001405161-0001-0121-04-01-1



CURIA GRIFFE Luxembourg
Date 30. 08. 2019

792 + d'op.
med^o prepared.
cc. à C. Just. Lux.

INZAKE :

1. **FACEBOOK IRELAND LIMITED**, vennootschap naar Iers recht, met ondernemingsnummer 462932, met zetel te 4 Grand Square, Grand Canal Harbour, DUBLIN 2, 216410 - IERLAND, **eerste appellant**,

vertegenwoordigd door Mr. LEFEBVRE Paul, advocaat, kantoorhoudende te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 480/9

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

vertegenwoordigd door Mr. VAN LIEDEKERKE Dirk - CMS DEBACKER, advocaat, kantoorhoudende te 1170 BRUSSEL, Terhulpsessesteenweg 178

3. **FACEBOOK BELGIUM B.V.B.A.**, met ondernemingsnummer 0836.948.464, met zetel te 1000 BRUSSEL, Wetstraat 13, **derde appellant**,

vertegenwoordigd door Mr. RAES Stefaan loco Mr. TIELEMANS Henriette, advocaat, kantoorhoudende te 1040 BRUSSEL, Kunstlaan 44 bus 8, en vertegenwoordigd door Mr. RAES Stefaan, advocaat, kantoorhoudende te 1000 BRUXELLES, Keizerslaan 3,

tegen het vonnis van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel van 16 februari 2018,

TEGEN :

1. De **GEGEVENSBECHERMINGS AUTORITEIT**, met zetel te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, met ondernemingsnummer 0694.679.950, ingevolge artikel 3, tweede lid, van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, rechtsoptvolger van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, **eerste geïntimeerde**,



2. De **GEGEVENS BESCHERMINGS AUTORITEIT**, met zetel te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, met ondernemingsnummer 0694.679.950, ingevolge artikel 3, tweede lid van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, rechtsoptvolger van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,
tweede geïntimeerde,

beiden vertegenwoordigd door :

Mr. DEBUSSERE Frederic, Mr. DEBUSSERE Frederic loco Mr. Jos Dumortier en Mr. ROEX Ruben, advocaten, allen kantoorhoudende te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7,

I. Het ingestelde hoger beroep.

Het hof heeft te oordelen op basis van een verzoekschrift tot hoger beroep dat door FACEBOOK IRELAND LIMITED (vennootschap naar lers recht), FACEBOOK INC. (vennootschap naar het recht van de staat Delaware (USA)) en FACEBOOK BELGIUM BVBA (hierna samen "FACEBOOK" of "de FACEBOOK entiteiten") op 2 maart 2018 werd neergelegd ter griffie van het hof en waarbij hoger beroep wordt ingesteld tegen een vonnis van 16 februari 2018 van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het hoger beroep is regelmatig naar vorm en termijn.

Bij tussenarrest van 2 mei 2018 heeft het hof als volgt geoordeeld :

"Alvorens uitspraak te doen over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het hoger beroep;

Zegt dat het vonnis van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 16 februari 2018 (rolnummer 2016/153/A – repertorium 2018/2146) niet uitvoerbaar is bij voorraad;

Weerhoudt de zaak voor het overige op de bijzondere rol van de kamer met het oog op het in staat stellen van de zaak ten gronde;

Behoudt de kosten voor."

Voor het hof treedt thans de GEGEVENS BESCHERMINGS AUTORITEIT op als "rechtsoptvolger" zowel van de heer Willem DE BEUCKELAERE als voorzitter van de Commissie ter bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (hierna ook genoemd "Privacy Commissie") alsook als rechtsoptvolger van de vrijwillig tussenkomende partij "Commissie ter bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer".

De rechtsoptvolging is gesteund op artikel 3 van de wet van 3 december 2017 dat onder meer stelt "[de GEGEVENS BESCHERMINGS AUTORITEIT] is de opvolger van de Commissie voor de



bescherming van de persoonlijke levenssfeer” alsook op artikel 110 van dezelfde wet dat stelt *“deze wet treedt in werking op 25 mei 2018”*.

II. De courant gebruikte afkortingen en het wettelijk kader:

II.1.

GBA de GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT zoals bepaald in artikel 3 van de wet van 3 december 2017¹.

De GBA geeft volgende lijst van afkortingen die nuttig zijn voor de leesbaarheid van het arrest :

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 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
Richtlijn 2002/58	Richtlijn 2002/58 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 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
AVG	Verordening 2016/679 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de

¹ “Bij de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt een “Gegevensbeschermingsautoriteit” opgericht. Zij is de opvolger van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Zij bezit rechtspersoonlijkheid. Haar zetel is gevestigd in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad.”



verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije
verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG

GBA-Wet	Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit
Kaderwet	Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens
Artikel 29 Groep	Tot 25 mei 2018 het overkoepelend orgaan van de privacy commissies van de 28 lidstaten van de Europese Unie, opgericht door artikel 29 Richtlijn 95/46. Sindsdien ingevolge artikel 49.2 AVG vervangen door het Europees Comité voor gegevensbescherming (ECGB). ² Tot de opdrachten van de Artikel 29 Groep behoorde elke kwestie in verband met de toepassing van nationale bepalingen in uitvoering van de Richtlijnen 95/46 en 2002/58. De Artikel 29 Groep verstreekte regelmatig adviezen en publiceerde werkdocumenten en resoluties over diverse thema's in verband met de bescherming van de privacy en persoonsgegevens in een streven naar een geharmoniseerde toepassing van de richtlijnen in de EU-lidstaten van de Unie. Haar adviezen en andere documenten zijn openbaar en kunnen worden geraadpleegd op haar website. ³

II.2.

De GBA schets de toepasselijke wetgeving als volgt:

“De WVP werd aangenomen op 8 december 1992.

Tot 25 mei 2018 was Richtlijn 95/46 de “basis”-Privacyrichtlijn. Zij werd in Belgisch recht omgezet via wijziging van de WVP door de Wet 11 december 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens.

Richtlijn 2002/58 is de zgn. “E-Privacyrichtlijn” en bepaalt dat zij een “specificatie van en aanvulling op” Richtlijn 95/46 is. Artikel 5.3 Richtlijn 2002/58 (dat o.a. betrekking heeft op cookies) werd in Belgisch recht omgezet in artikel 129 WEC.

Richtlijn 2002/58 werd gewijzigd door Richtlijn 2009/136. De wijziging aan artikel 5.3 Richtlijn 2002/58 werd in Belgisch recht omgezet via een wijziging van artikel 129 WEC

² https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb_nl

³ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm



door artikel 90 van de Wet van 10 juli 2012 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie.

Sinds 25 mei 2018 is Richtlijn 95/46 opgeheven en vervangen door de AVG (artikelen 94.1 en 99.2). Overeenkomstig artikel 94.2 AVG gelden verwijzingen in wetgeving naar Richtlijn 95/46 als verwijzingen naar de AVG. Artikel 129 WEC is blijven bestaan.

Op 3 december 2017 werd de GBA-Wet aangenomen (B.S. 10 januari 2018). Sinds 25 mei 2018 is de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) de rechtsopvolger van de Privacycommissie (artikelen 3 en 110).

Op 30 juli 2018 werd de Kaderwet aangenomen (B.S. 5 september 2018). Deze wet regelt o.a. gegevensbeschermingsaangelegenheden waar de AVG aan de lidstaten de mogelijkheid of verplichting oplegt om nadere regels aan te nemen. Artikel 280 ervan hief de WVP op."

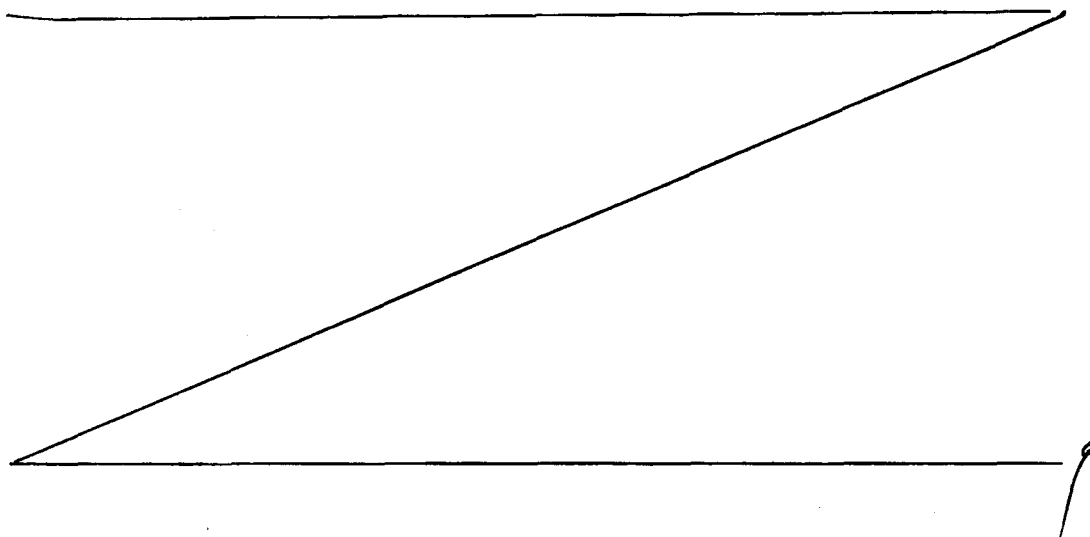
III. De rechtspleging voor de eerste rechter.

III.1.

Op 11 september 2015 dagvaardde de heer Willem DEBEUCKELAERE in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Belgische Commissie ter bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer de vennootschappen FACEBOOK voor de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

III.2.

De initieel eisende partij vorderde voor de rechtbank :



- Zich internationaal bevoegd te verklaren om kennis te nemen van de vorderingen tegen Facebook Inc. en Facebook Ireland, of minstens aan het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen te stellen :

1)

Moet artikel 28, leden 1, 3 en 6 van Richtlijn 95/46 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, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat (1) 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 moet kunnen uitoefenen voor de bevoegde rechter van haar eigen lidstaat, en (2) die rechter bijgevolg bevoegd is om die vordering te beslechten, in geval van inbreuken op ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen ten gevolge van verwerkingen van persoonsgegevens op het grondgebied van die lidstaat, zelfs indien de verantwoordelijke voor de verwerking niet in die lidstaat gevestigd is?

2)

Dienen het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming waaraan het uitvoering geeft, in die zin te worden geïnterpreteerd dat deze beginselen, in een situatie zoals die van het hoofdgeding, zich verzetten tegen een nationale procesrechtelijke regel op grond waarvan de toezichthoudende autoriteit een in het buitenland gevestigde persoon die voor een gegevensverwerking verantwoordelijk is, niet kan dagvaarden voor een rechterlijke instantie van haar lidstaat wegens inbreuken op ter uitvoering van Richtlijn 95/46 vastgestelde nationale bepalingen die plaatsvinden op het grondgebied van de lidstaat van de toezichthoudende autoriteit?

- De vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- Dienvolgens Facebook Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium in solidum, minstens de ene bij gebrek aan de andere, te veroordelen tot:



A.

ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied de staking van:

(1) het plaatsen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending wanneer hij op een webpagina van het Facebook.com-domein of op een website van een derde komt, zonder dat hij voorafgaandelijk:

(a) op duidelijke en begrijpelijke wijze volledig en nauwkeurig wordt geïnformeerd over:

- de omstandigheden waarin Facebook deze cookies bij hem plaatst en vervolgens inzamelt;
- de doeleinden waarvoor Facebook deze cookies aanwendt;
- de aard van de gegevens die Facebook inzamelt wanneer hij een website bezoekt die een Facebook social plug-in bevat, zoals het internetadres (URL) van die website;
- de ontvangers of categorieën ontvangers van de ingezamelde gegevens;
- het bestaan van zijn recht op verzet, toegang en verbetering;
- de bewaartermijn van de gegevens die zij via cookies en social plug-ins inzamelt;

(b) op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met zowel het plaatsen als het gebruik van deze cookies voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor de uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst;

en, als hij zich bij Facebook afmelde of zich deactiveerde, niet op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met het voortgezet gebruik van deze cookies;

(c) de mogelijkheid heeft gekregen om de plaatsing van deze cookies, voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor een uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst, te weigeren zonder dat de toegang tot het Facebook.com-domein wordt beperkt of bemoeilijkt;

(2) het verzamelen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending, via Facebook social plug-ins, Facebook-pixels of gelijkaardige technologische middelen op websites van derden op een wijze die overmatig is gelet op de doeleinden van de betrokken cookies, met dien verstande dat:

(a)

aan

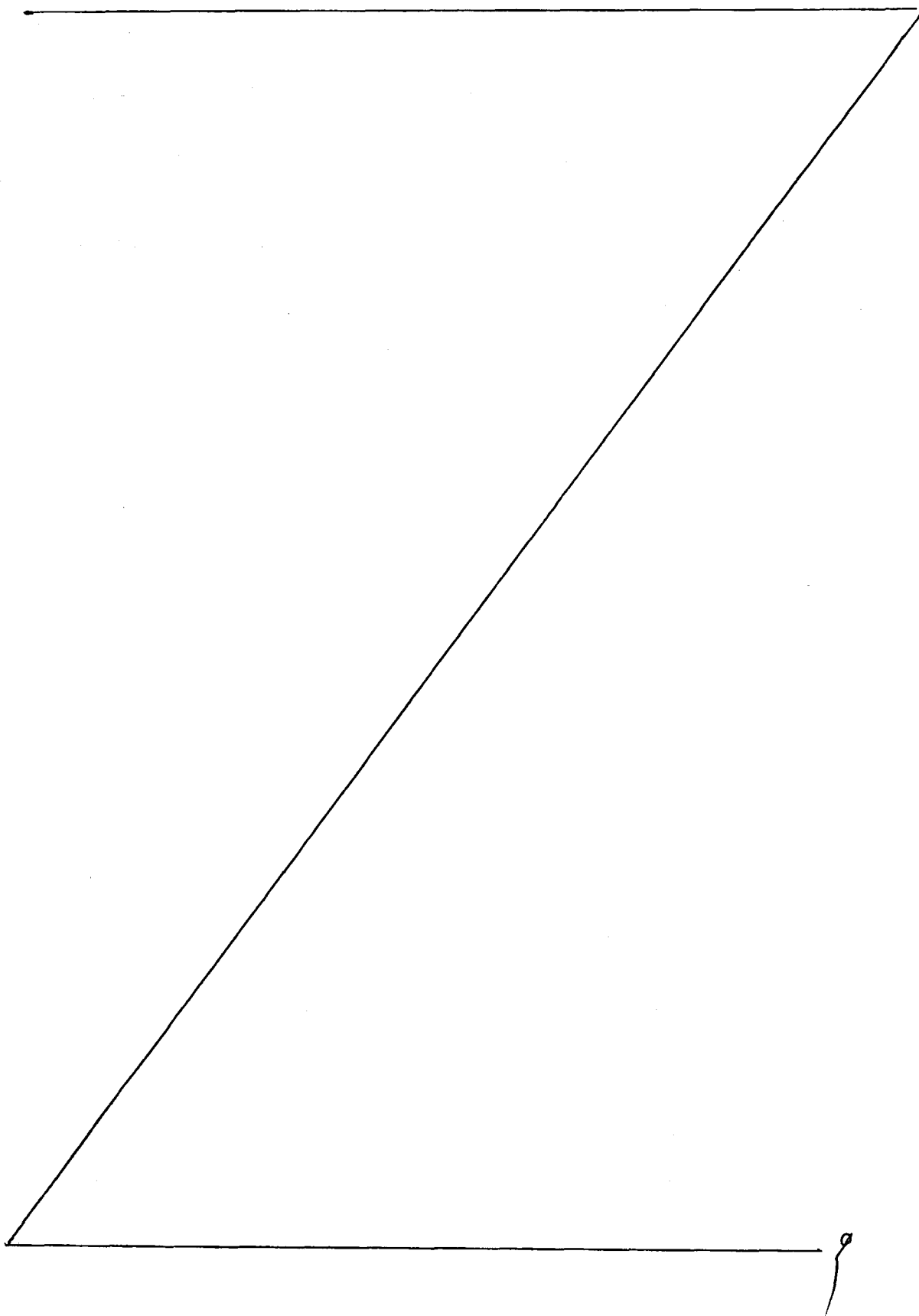


PAGE

01-00001405161-0008-0121-04-01-4



ingsfinaliteit bij bezoeken
en, overmatig is wanneer



de betrokkene (1) geen Facebook-account heeft of niet is aangemeld, en (2) geen gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

(b) de systematische inzameling van cookies met een reclamefinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene te kennen gegeven heeft dat hij niet wenst dat informatie over zijn surfgedrag aangewend wordt voor reclamedoeleinden;

(c) de systematische inzameling van cookies gebruikt om de identiteit van een Facebook-gebruiker te verifiëren of om te registreren of hij ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer hij niet is aangemeld noch gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

--- B.

ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied, de staking van het verschaffen van informatie die betrokkenen redelijkerwijze zou kunnen misleiden omtrent de werkelijke draagwijdte van de mechanismen die Facebook ter beschikking stelt om het gebruik van cookies door Facebook te beheren;

C.

de vernietiging, onder het toezicht van een door de partijen aan te stellen ICT-deskundige en op kosten van verweersters, van alle persoonsgegevens van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied die zij bekomen heeft door middel van cookies en social plug-ins op een wijze waarvoor hierboven de staking wordt gevraagd, en deze vernietiging ook te eisen van de derden aan wie zij deze gegevens heeft verstrekt;

D.

de publicatie, op kosten van verweersters, van het tussen te komen vonnis of van een door de Rechtbank te bepalen samenvatting ervan en in/op een door de Rechtbank te bepalen vorm/wijze (1) op de website www.facebook.com wanneer die geraadpleegd wordt door een internetgebruiker op het Belgische grondgebied gedurende 3 maanden vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, en (2) in de Belgische papieren dagbladen De Standaard, De Morgen, Het Nieuwsblad, Le Soir, La Libre en La Dernière Heure binnen de 10 werkdagen na de betekening van het tussen te komen vonnis;

- Dit alles op straffe van een dwangsom, in solidum, minstens de ene bij gebrek aan de andere, van 250.000 EUR per dag waarop een inbreuk wordt gepleegd vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;
- Verweersters te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin inbegrepen de dagvaardingskosten, de betekeningskosten en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste in hoofde van elke verweester thans begroot op 1.440 EUR.



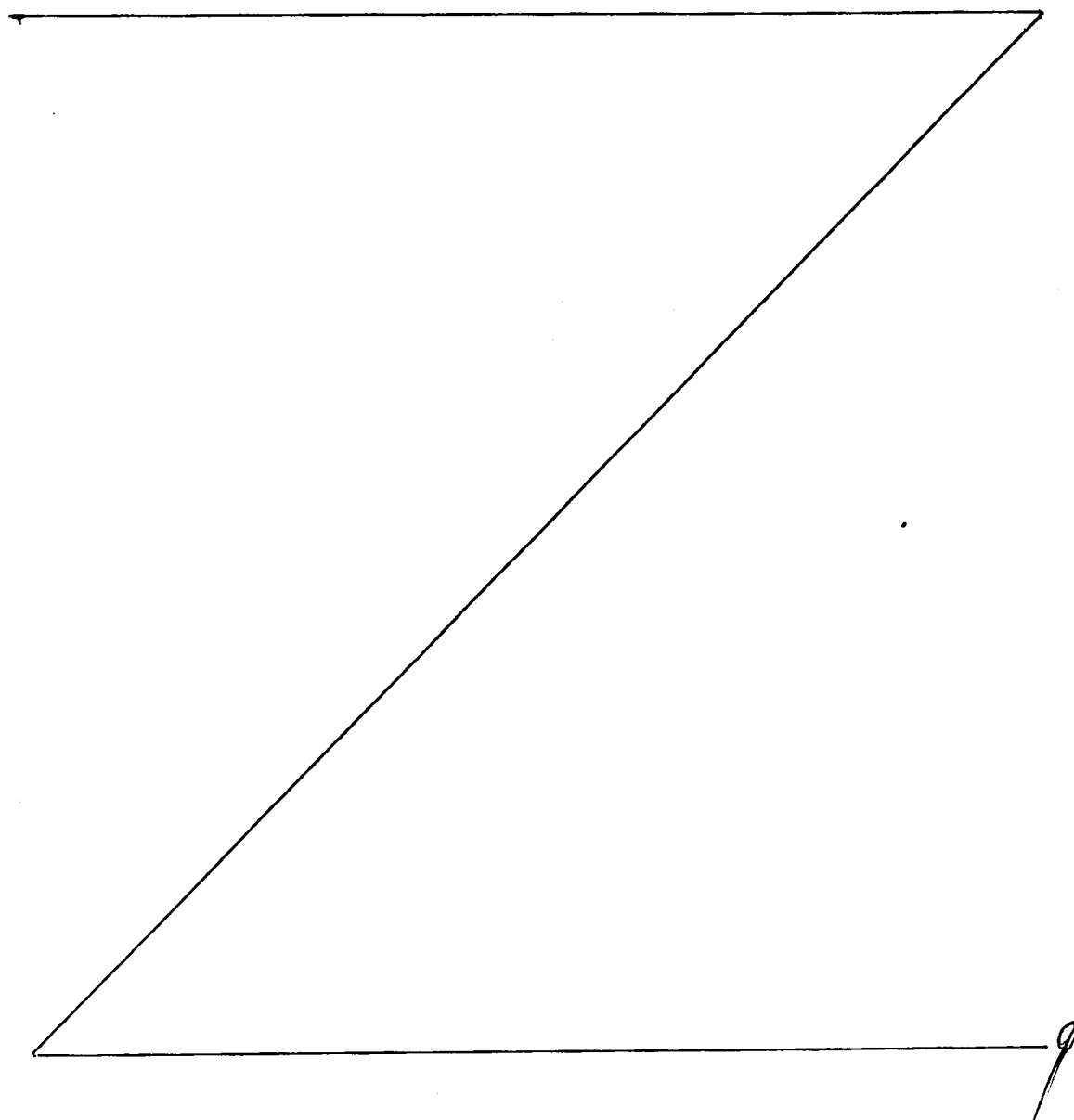
III.3.

De **COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**, gevestigd te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, met ondernemingsnummer 0893.076.921, vertegenwoordigd door haar voorzitter, de heer Willem DEBEUCKELAERE,

is vrijwillig tussengekomen.

III.4.

De bestreden beslissing heeft als volgt geoordeeld:



Werkt het tussenvonniss van 02.11.2017 verder uit,

Verklaart zich internationaal bevoegd om kennis te nemen van de vordering van elser.

Verklaart de vordering van elser ontvankelijk.

Verklaart het verzoek tot vrijwillige tussenkomst onontvankelijk.

Verklaart de vordering van elser in de volgende mate gegrond:

Beveelt de volgende maatregelen ten aanzien van de drie verweersters:

A. ten aanzien van elke Internetgebruiker op het Belgische grondgebied de staking van:

(1) het plaatsen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending wanneer hij op een webpagina van het Facebook.com-domein of op een website van een derde komt, tenzij hij voorafgaandelijk:

(a) op duidelijke en begrijpelijke wijze volledig en nauwkeurig wordt geïnformeerd over:

- de omstandigheden waarin Facebook deze cookies bij hem plaatst en vervolgens inzamelt;
- de doeleinden waarvoor Facebook deze cookies aanwendt;
- de aard van de gegevens die Facebook inzamelt wanneer hij een website bezoekt die een Facebook social plug-in bevat, zoals het Internetadres (URL) van die website;
- de ontvangers of categorieën ontvangers van de ingezamelde gegevens;
- het bestaan van zijn recht op verzet, toegang en verbetering;
- de bewaartermijn van de gegevens die zij via cookies en social plug-ins inzamelt;



(b) op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met zowel het plaatsen als het gebruik van deze cookies voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor de uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst;

en, als hij zich bij Facebook afmelde of zich deactiveerde, niet op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met het voortgezet gebruik van deze cookies;

(c) de mogelijkheid heeft gekregen om de plaatsing van deze cookies, voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor een uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst, te weigeren zonder dat de toegang tot het Facebook.com-domein wordt beperkt of bemoeilijkt;

(2) het verzamelen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending, via Facebook social plug-ins, Facebook-pixels of gelijkaardige technologische middelen op websites van derden op een wijze die overmatig is gelet op de doeleinden van de betrokken cookies, met dien verstande dat:

(a) de systematische verzameling van cookies met een beveiligingsfinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene (1) geen Facebook-account heeft of niet is aangemeld, en (2) geen gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

(b) de systematische verzameling van cookies met een reclamefinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene te kennen gegeven heeft dat hij niet wenst dat informatie over zijn surfgedrag aangewend wordt voor reclamadoeleinden;

(c) de systematische verzameling van cookies gebruikt om de identiteit van een Facebook-gebruiker te verifiëren of om te registreren of hij ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het Facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer hij niet is aangemeld noch gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

B. ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied, de staking van het verschaffen van informatie die betrokkenen redelijkerwijze zou kunnen misleiden omtrent de werkelijke draagwijdte van de mechanismen die Facebook ter beschikking stelt om het gebruik van cookies door Facebook te beheren;

C. de vernietiging binnen de drie maanden na de betekening van dit vonnis onder het toezicht van een door de partijen aan te stellen ICT-deskundige en op kosten van verweersters, van alle persoonsgegevens van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied die zij verkregen heeft door middel van cookies en social plug-ins op een wijze waarvoor hierboven de staking wordt gevraagd, en te eisen van de derden aan wie zij deze gegevens heeft verstrekt, deze vernietiging binnen diezelfde termijn uit te voeren;



D. de publicatie, op kosten van verweersters, van (1) dit vonnis in zijn geheel op de website www.facebook.com wanneer die geraadpleegd wordt door een Internetgebruiker op het Belgische grondgebied gedurende drie maanden vanaf de betekening van dit vonnis, en (2) het beschikkend gedeelte van dit vonnis in de Belgische papieren dagbladen De Standaard, De Morgen, Het Nieuwsblad, en, na vertaling in het Frans door een beëdigde vertaler, op kosten van verweersters, in de volgende Franstalige dagbladen: Le Soir, La Libre Belgique en La Dernière Heure, dit binnen de 15 kalenderdagen na de betekening van dit vonnis.

Beveelt ten laste van verweersters, met name Facebook, Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium, *in solidum*, en ten behoeve van eiser, handelend op grond van artikel 32, §3 van de Privacywet van 8 december 1992, de verbeurte van een dwangsom van 250.000 euro per begonnen kalenderdag vertraging in de uitvoering van enige maatregel die bij dit vonnis wordt opgelegd, met een maximum van 100.000.000 euro.

Veroordeelt de vrijwillig tussenkomende partij om aan elk van de verwerende partijen een rechtsplegingsvergoeding te betalen van 1.440,00 euro (in totaal 4.320 euro).

Veroordeelt verwerende partijen *in solidum* om aan eiser, handelend op grond van artikel 32, §3 van de Privacywet van 8 december 1992, de dagvaardingskosten te betalen, niet begroot, en elk van hen om aan eiser een rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 euro te betalen (in totaal 4.320,00 euro).

IV. De vorderingen voor het hof.

IV.1.

Bij syntheseconclusie neergelegd ter griffie van het hof op 24 januari 2019 vorderen de partijen FACEBOOK :

"- *Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren om de grieven hierboven aangehaald en het bestreden vonnis te vernietigen en bijgevolg opnieuw rechtdoende:*

- *zich zonder rechtsmacht te verklaren ten aanzien van alle drie Appellanten;*
- *ondergeschikt: de hoofd- en ondergeschikte vorderingen geheel of minstens ten dele ontoelaatbaar, minstens onontvankelijk te verklaren;*
- *meer ondergeschikt, de volgende prejudiciële vragen naar het Hof van Justitie te verwijzen:*

1) *Gelet op het coherentie- en samenwerkingsmechanisme zoals voorzien in, onder meer, de artikelen 56 en 60 van de AVG, staat artikel 58, lid 5, van de AVG de toezichthoudende autoriteit van een Lidstaat buiten die waarin de verwerkingsverantwoordelijke zijn hoofdvestiging heeft, toe om gerechtelijke*



procedures betreffende grensoverschrijdende verwerkingsactiviteiten in zijn eigen Lidstaat tegen die verwerkingsverantwoordelijke te ondernemen, in plaats van de procedure voorzien in artikel 60 van de AVG?

2) *Ingeval het antwoord op de vorige vraag positief zou zijn, heeft artikel 58, lid 5, van de AVG rechtstreekse werking, zodat een nationale toezichthoudende autoriteit zich op voormeld artikel kan steunen om een gerechtelijke procedure tegen particuliere partijen in te leiden of voort te zetten, zelfs indien artikel 58, lid 5 van de AVG niet specifiek is omgezet in de wetgeving van de Lidstaten, niettegenstaande zulks vereist is?*

3) *Indien het antwoord op de vorige vragen positief zou zijn, zou het resultaat van dergelijke procedures in de weg kunnen staan van een tegengestelde bevinding van de leidende toezichthoudende autoriteit in het geval dat de leidende toezichthoudende autoriteit dezelfde of soortgelijke grensoverschrijdende verwerkingsactiviteiten onderzoekt overeenkomstig het mechanisme vervat in de artikelen 56 en 60 van de AVG?*

- nog meer ondergeschikt: de vorderingen af te wijzen als ongegrond; en

- in alle gevallen Geïntimeerden te veroordelen tot de kosten in beide aanleggen, voor Appellanten begroot op elk 1.440 EUR rechtsplegingsvergoeding."

IV.2.

Bij syntheseconclusie neergelegd ter griffie van het hof op 21 maart 2019 vordert de GBA in de hoedanigheid van rechtsopvolgster van de initieel eisende partij te weten:

1. De heer **WILLEM DEBEUCKELAERE**, handelend in zijn hoedanigheid van **VOORZITTER VAN DE BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**, met ondernemingsnummer 0893.076.921, gevestigd te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, waar hij woonplaats kiest,

als volgt:

"Het vonnis a quo te bevestigen als volgt en opnieuw recht doende:

Zich internationaal bevoegd te verklaren om kennis te nemen van de vordering van conluante tegen Facebook Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium;

De vordering van conluante ontvankelijk te verklaren, dan wel minstens over die ontvankelijkheid de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen:

"1) Moeten de artikelen 55.1, 56-58 en 60-66 van verordening 2016/679 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, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de



Europese Unie, in die zin uitgelegd worden dat een toezichthoudende autoriteit die krachtens in uitvoering van artikel 58.5 van deze verordening aangenomen nationale wetgeving de bevoegdheid heeft om tegen inbreuken op deze verordening een rechtsvordering in te stellen bij een rechtbank van haar lidstaat, die bevoegdheid niet kan uitoefenen in verband met een grensoverschrijdende verwerking als zij niet de leidende toezichthoudende autoriteit inzake die grensoverschrijdende verwerking is ?

2) Maakt het daarbij een verschil uit als de verwerkingsverantwoordelijke van die grensoverschrijdende verwerking niet in die lidstaat haar hoofdvestiging heeft maar er wel een andere vestiging heeft ?

3) Maakt het daarbij een verschil uit of de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering instelt tegen de hoofdvestiging van de verwerkingsverantwoordelijke dan wel tegen de vestiging in haar eigen lidstaat ?

4) Maakt het daarbij een verschil uit als de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering reeds ingesteld heeft vóór de datum waarop deze verordening van toepassing geworden is (25 mei 2018) ?”

In het onmogelijke geval dat de vordering van conluante onontvankelijk verklaard zou worden wegens gebrek aan hoedanigheid van conluante om nog in deze procedure in rechte op te treden, het hoger beroep van appellanten dan eveneens onontvankelijk te verklaren bij gebrek aan die hoedanigheid van conluante;

De vordering van conluante gegrond te verklaren en dienvolgens:

Vast te stellen dat Facebook Inc. en Facebook Ireland wat betreft de betrokken verwerkingen van persoonsgegevens vóór 25 mei 2018 de artikelen 4, 5 en 9 WVP en artikel 129 WEC geschonden hebben;

Vast te stellen dat Facebook Inc. en Facebook Ireland wat betreft de betrokken verwerkingen van persoonsgegevens vanaf 25 mei 2018 de artikelen 5, 6, 7, 12 en 14 AVG en artikel 129 WEC schenden;

Facebook Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium de volgende maatregelen te bevelen:

A. ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied de staking van:

B.

(1) het plaatsen van de “c_user”, “xs”, “datr”, “sb”, “fr” en “lu” cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending wanneer hij op een webpagina van het facebook.com-domein of op een website van een derde komt, zonder dat hij voorafgaandelijk:

(a) op duidelijke en begrijpelijke wijze volledig en nauwkeurig wordt geïnformeerd over:



- de omstandigheden waarin Facebook deze cookies bij hem plaatst en vervolgens inzamelt;
- de doeleinden waarvoor Facebook deze cookies aanwendt;
- de aard van de gegevens die Facebook inzamelt wanneer hij een website bezoekt die een Facebook social plug-in bevat, zoals het internetadres (URL) van die website;
- de ontvangers of categorieën ontvangers van de ingezamelde gegevens;
- het bestaan van zijn recht op verzet, toegang en verbetering;
- de bewaartermijn van de gegevens die zij via cookies en social plug-ins inzamelt;

(b) op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met zowel het plaatsen als het gebruik van deze cookies voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor de uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst; en, als hij zich bij Facebook afmeldde of zich deactiveerde, niet op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met het voortgezet gebruik van deze cookies;

(c) de mogelijkheid heeft gekregen om de plaatsing van deze cookies, voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor een uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst, te weigeren zonder dat de toegang tot het facebook.com-domein wordt beperkt of bemoeilijkt;

(2) het inzamelen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending, via Facebook social plug-ins, Facebook-pixels of gelijkaardige technologische middelen op websites van derden op een wijze die overmatig is gelet op de doeleinden van de betrokken cookies, met dien verstande dat:

(a) de systematische inzameling van cookies met een beveiligingsfinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene (1) geen Facebook-account heeft of niet is aangemeld, en (2) geen gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

(b) de systematische inzameling van cookies met een reclamefinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het facebook.com domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene te kennen gegeven heeft dat hij niet wenst dat informatie over zijn surfgedrag aangewend wordt voor reclamadoeleinden;

(c) de systematische inzameling van cookies gebruikt om de identiteit van een Facebook-gebruiker te verifiëren of om te registreren of hij ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer hij niet is aangemeld noch gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);



B. ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied, de staking van het verschaffen van informatie die betrokkenen redelijkerwijze zou kunnen misleiden omtrent de werkelijke draagwijdte van de mechanismen die Facebook ter beschikking stelt om het gebruik van cookies door Facebook te beheren;

C. de vernietiging, binnen de drie maanden na de betekening van het arrest onder het toezicht van een door de partijen aan te stellen ICT-deskundige en op kosten van appellanten, van alle persoonsgegevens van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied die zij verkregen heeft door middel van cookies en social plug-ins op een wijze waarvoor hierboven de staking wordt gevraagd, en te eisen van de derden aan wie zij deze gegevens heeft verstrekt, deze vernietiging binnen dezelfde termijn uit te voeren;

D. de publicatie, op kosten van appellanten, van (1) het arrest in zijn geheel op de website www.facebook.com wanneer die geraadpleegd wordt door een internetgebruiker op het Belgische grondgebied gedurende drie maanden vanaf de betekening van het arrest, en (2) het beschikkend gedeelte van het arrest in de Belgische papieren dagbladen De Standaard, De Morgen, Het Nieuwsblad, en, na vertaling in het Frans door een beëdigde vertaler op kosten van appellanten, in de Franstalige dagbladen Le Soir, La Libre Belgique en La Dernière Heure, binnen de 15 kalenderdagen na de betekening van het arrest;

Ten laste van appellanten, in solidum, en ten behoeve van conluante, de verbeurte te bevelen van een dwangsom van 250.000 euro per begonnen kalenderdag vertraging in de uitvoering van enige maatregel die in het arrest wordt opgelegd, met een maximum van 100.000.000 euro;

Appellanten in solidum te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin inbegrepen de dagvaardingskosten, de betekeningskosten en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste thans begroot op 1.440 EUR per appellante per aanleg."

IV.3.

In hoedanigheid van rechtsopvolgster van de initieel tussenkomende partij, te weten **De COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**, gevestigd te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, met ondernemingsnummer 0893.076.921, vertegenwoordigd door haar voorzitter, de heer Willem DEBEUCKELAERE,

vordert de GBA, bij conclusie neergelegd ter griffie van het hof op 21 maart 2019 :

"Op navolgend dan wel incidenteel hoger beroep van conluante haar tussenkomst ontvankelijk te verklaren en opnieuw recht doende:

Zich internationaal bevoegd te verklaren om kennis te nemen van de vordering van conluante tegen Facebook Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium;



De vordering van concludante ontvankelijk te verklaren, dan wel minstens over die ontvankelijkheid de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen:

“1) Moeten de artikelen 55.1, 56-58 en 60-66 van verordening 2016/679 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, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin uitgelegd worden dat een toezichthoudende autoriteit die krachtens in uitvoering van artikel 58.5 van deze verordening aangenomen nationale wetgeving de bevoegdheid heeft om tegen inbreuken op deze verordening een rechtsvordering in te stellen bij een rechtbank van haar lidstaat, die bevoegdheid niet kan uitoefenen in verband met een grensoverschrijdende verwerking als zij niet de leidende toezichthoudende autoriteit inzake die grensoverschrijdende verwerking is ?

2) Maakt het daarbij een verschil uit als de verwerkingsverantwoordelijke van die grensoverschrijdende verwerking niet in die lidstaat haar hoofdvestiging heeft maar er wel een andere vestiging heeft ?

3) Maakt het daarbij een verschil uit of de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering instelt tegen de hoofdvestiging van de verwerkingsverantwoordelijke dan wel tegen de vestiging in haar eigen lidstaat ?

4) Maakt het daarbij een verschil uit als de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering reeds ingesteld heeft vóór de datum waarop deze verordening van toepassing geworden is (25 mei 2018) ?”

In het onmogelijke geval dat de vordering van concludante onontvankelijk verklaard zou worden wegens gebrek aan hoedanigheid van concludante om nog in deze procedure in rechte op te treden, het hoger beroep van appellanten dan eveneens onontvankelijk te verklaren bij gebrek aan die hoedanigheid van concludante;

De vordering van concludante gegrond te verklaren en dienvolgens:

Vast te stellen dat Facebook Inc. en Facebook Ireland wat betreft de betrokken verwerkingen van persoonsgegevens vóór 25 mei 2018 de artikelen 4, 5 en 9 WVP en artikel 129 WEC geschonden hebben;

Vast te stellen dat Facebook Inc. en Facebook Ireland wat betreft de betrokken verwerkingen van persoonsgegevens vanaf 25 mei 2018 de artikelen 5, 6, 7, 12 en 14 AVG en artikel 129 WEC schenden;

Facebook Inc., Facebook Ireland en Facebook Belgium de volgende maatregelen te bevelen:

A. ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied de staking van:

(1) het plaatsen van de “c_user”, “xs”, “datr”, “sb”, “fr” en “lu” cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending



wanneer hij op een webpagina van het facebook.com-domein of op een website van een derde komt, zonder dat hij voorafgaandelijk:

(a) op duidelijke en begrijpelijke wijze volledig en nauwkeurig wordt geïnformeerd over:

- de omstandigheden waarin Facebook deze cookies bij hem plaatst en vervolgens verzamelt;
- de doeleinden waarvoor Facebook deze cookies aanwendt;
- de aard van de gegevens die Facebook verzamelt wanneer hij een website bezoekt die een Facebook social plug-in bevat, zoals het internetadres (URL) van die website;
- de ontvangers of categorieën ontvangers van de ingezamelde gegevens;
- het bestaan van zijn recht op verzet, toegang en verbetering;
- de bewaartermijn van de gegevens die zij via cookies en social plug-ins verzamelt;

(b) op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met zowel het plaatsen als het gebruik van deze cookies voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor de uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst;

en, als hij zich bij Facebook afmeldde of zich deactiveerde, niet op vrije, specifieke en ondubbelzinnige wijze heeft toegestemd met het voortgezet gebruik van deze cookies;

(c) de mogelijkheid heeft gekregen om de plaatsing van deze cookies, voor zover die niet strikt noodzakelijk zijn voor een uitdrukkelijk door hem gevraagde dienst, te weigeren zonder dat de toegang tot het facebook.com-domein wordt beperkt of bemoeilijkt;

(2) het verzamelen van de "c_user", "xs", "datr", "sb", "fr" en "lu" cookie en eender welke andere equivalente cookie met vergelijkbare functionaliteit en aanwending, via Facebook social plug-ins, Facebook-pixels of gelijkaardige technologische middelen op websites van derden op een wijze die overmatig is gelet op de doeleinden van de betrokken cookies, met dien verstande dat:

(a) de systematische verzameling van cookies met een beveiligingsfinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene (1) geen Facebook-account heeft of niet is aangemeld, en (2) geen gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);

(b) de systematische verzameling van cookies met een reclamefinaliteit bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het facebook.com domein behoren, overmatig is wanneer de betrokkene te kennen gegeven heeft dat hij niet wenst dat informatie over zijn surfgedrag aangewend wordt voor reclamedoeleinden;

(c) de systematische verzameling van cookies gebruikt om de identiteit van een Facebook-gebruiker te verifiëren of om te registreren of hij ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven bij bezoeken aan webpagina's die niet tot het facebook.com-domein behoren, overmatig is wanneer hij niet is aangemeld noch gebruik probeert te maken van de social plug-ins (bv. door erop te klikken);



B. ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied, de staking van het verschaffen van informatie die betrokkenen redelijkerwijze zou kunnen misleiden omtrent de werkelijke draagwijdte van de mechanismen die Facebook ter beschikking stelt om het gebruik van cookies door Facebook te beheren;

C. de vernietiging, binnen de drie maanden na de betekening van het arrest onder het toezicht van een door de partijen aan te stellen ICT-deskundige en op kosten van appellanten, van alle persoonsgegevens van elke internetgebruiker op het Belgische grondgebied die zij verkregen heeft door middel van cookies en social plug-ins op een wijze waarvoor hierboven de staking wordt gevraagd, en te eisen van de derden aan wie zij deze gegevens heeft verstrekt, deze vernietiging binnen dezelfde termijn uit te voeren;

D. de publicatie, op kosten van appellanten, van (1) het arrest in zijn geheel op de website www.facebook.com wanneer die geraadpleegd wordt door een internetgebruiker op het Belgische grondgebied gedurende drie maanden vanaf de betekening van het arrest, en (2) het beschikkend gedeelte van het arrest in de Belgische papieren dagbladen De Standaard, De Morgen, Het Nieuwsblad, en, na vertaling in het Frans door een beëdigde vertaler op kosten van appellanten, in de Franstalige dagbladen Le Soir, La Libre Belgique en La Dernière Heure, binnen de 15 kalenderdagen na de betekening van het arrest;

Ten laste van appellanten, in solidum, en ten behoeve van concludante, de verbeurte te bevelen van een dwangsom van 250.000 euro per begonnen kalenderdag vertraging in de uitvoering van enige maatregel die in het arrest wordt opgelegd, met een maximum van 100.000.000 euro;

Appellanten in solidum te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin inbegrepen de dagvaardingskosten, de betekeningskosten en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste thans begroot op 1.440 EUR per appellante per aanleg."

IV.4.

Alle conclusies zijn neergelegd conform de conclusiekalender.

V. Met betrekking tot de feiten.

De bestreden beslissing heeft de feiten deugdelijk samengevat, het hof maakt zich deze samenvatting eigen:



2.

De onlinedienst Facebook is een wereldwijd verspreide gratis online sociale netwerksite, die haar inkomsten in belangrijke mate haalt uit reclame/advertenties, meer specifiek uit gerichte online reclame, d.i. reclame gericht op de persoonlijke eigenschappen, interesses en gedragspatronen van individuele internetgebruikers.

Eiser is de heer Willem Debeuckelaere, in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Belgische Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna "Privacycommissie"). De Privacycommissie is vrijwillig tussengekomen in deze procedure. Gemakshalve zal de rechtbank deze beide procespartijen hierna aanduiden als "de Privacycommissie", behalve wanneer het noodzakelijk zou zijn om hen afzonderlijk te vermelden.

Met de huidige procedure beoogt de Privacycommissie een einde te doen stellen aan wat zij onder meer omschrijft als ernstige en grootschalige inbreuken op de privacywetgeving door Facebook, door onder meer dagelijks op onrechtmatige wijze informatie in te zamelen en te gebruiken over het private surfgedrag van miljoenen internetgebruikers in België, door middel van technologieën, zoals "cookies", "social plug-ins" ("sociale invoegtoepassingen") en "pixels".

De vorderingen zijn gericht tegen de drie verweersters gezamenlijk: Facebook Ireland Limited, Facebook, Inc. en de bvba Facebook Belgium.

Facebook Ireland Limited, opgericht in 2008, omschrijft zichzelf als een Ierse vennootschap, die de Facebook-dienst aanbiedt in de Europese Unie alsook elders (buiten Noord-Amerika) in overeenstemming met wat bepaald is in de Facebook Verklaring van Rechten en Verantwoordelijkheden (de "VRV"). Zij omschrijft zichzelf ook als de enige contractspartij van alle Belgische gebruikers en als de enige verantwoordelijke voor de verwerking van alle gegevens ontvangen van EU-ingezetenen, inclusief de gegevens die in deze procedure aan de orde zijn.

Facebook, Inc. omschrijft zichzelf als een Amerikaanse vennootschap die de Facebook-dienst aanbiedt aan internetgebruikers in de Verenigde Staten en Canada.

Facebook Belgium omschrijft zichzelf als bvba naar Belgisch recht met slechts acht werknemers, met als rechtstreekse moederonderneming "Facebook Global Holdings LLC", overwegend opgericht om steun inzake overheidsbeleid ("public policy") voor de Facebook-dienst te geven.



3.

Voorafgaand aan deze procedure heeft de Privacycommissie tegen verweersters al een procedure in kortgeding gevoerd voor de voorzitter van deze rechtbank, ingeleid bij dagvaarding betekend op 10.06.2015.

De Privacycommissie voert aan dat zij, naar aanleiding van de inwerkingtreding op 30.01.2015 van het nieuwe gegevens- en cookiebeleid van Facebook, meermaals werd bevraagd door zowel bezorgde Facebook-gebruikers als door de media, het federale parlement en de Staatssecretaris voor Privacy en dat zij om die reden besloot om over te gaan tot een onderzoek van deze nieuwe gebruiksvoorwaarden en de wijzigingen te toetsen aan de Belgische privacywetgeving.

Hiervoor deed zij ook een beroep op de technische expertise van wetenschappelijke onderzoekers van de Katholieke Universiteit Leuven en de Vrije Universiteit Brussel, die in het kader van hun lopende onderzoeksprojecten reeds uitvoerig onderzoek naar Facebook hadden verricht. Op 31.03.2015 maakten zij de recentste versie van hun onderzoeksrapport "From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebooks Revised Policies and Terms" (vrije vertaling: "Van sociale mediadienst naar reclamenetwerk. Een kritische analyse van Facebooks nieuwe beleid en nieuwe gebruiksvoorwaarden") publiekelijk bekend op de website van het Interdisciplinair Centrum voor Rechten ICT (ICRI) van de KU Leuven.

De Privacycommissie verwijst meer in het bijzonder naar hoofdstuk 8 van het onderzoeksrapport en bijlage I bij het rapport (zijn stukken A.1 en A.2), waarin wordt beschreven hoe Facebook destijds door middel van de combinatie van social plug-ins en cookies registreerde welke websites Internetgebruikers bezochten en hoe Facebook ook het surfgedrag registreerde van zowel Facebook-gebruikers¹, als niet-Facebook gebruikers, onder meer via de zogeheten "datr"-cookies (een "tracking-cookie" of traceercookie, zie ook verder).

Op 13.05.2015 nam de Privacycommissie Aanbeveling nr. 04/2015 aan met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens via Facebook social plug-ins, gericht tot "1) Facebook, 2) de gebruikers van Internet en/of Facebook) en 3) de gebruikers en aanbieders van Facebook diensten, inzonderheid social plug ins" (stuk D.2 van eiser).

Uit deze aanbeveling blijkt dat er voordien al een uitvoerige briefwisseling had plaatsgevonden tussen de Privacycommissie en Facebook en dat de Privacycommissie Facebook ook had gehoord tijdens een zitting op 29.04.2015. Facebook erkende uitsluitend de bevoegdheid van de Ierse Privacycommissie en meende dat enkel het Iers nationaal gegevensbeschermingsrecht van toepassing is voor alle Europese gebruikers van haar sociaal netwerk. Daarnaast argumenteerde Facebook dat niet Facebook, Inc, maar Facebook Ireland Limited moet worden beschouwd als verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens van Europese gebruikers.

De Privacycommissie was het niet eens met het standpunt van Facebook en beval Facebook aan om onder meer:



- volledige transparantie te bieden over het gebruik van cookies;
- af te zien van het systematisch plaatsen van langdurige en unieke identificerende cookies bij niet-gebruikers van Facebook, alsook van elke inzameling en gebruik van gegevens door middel van cookies en social plug-ins, tenzij zij daartoe de ondubbelzinnige en specifieke toestemming via opt-in² van de betrokkenen bekomt en in de mate dat dit strikt noodzakelijk is voor legitieme doeleinden;
- af te zien van de verzameling en het gebruik van gegevens van gebruikers van Facebook door middel van cookies en social plug-ins behoudens wanneer (en enkel in de mate dat) dit strikt noodzakelijk is voor een door de gebruiker uitdrukkelijk gevraagde dienst of tenzij zij daartoe de ondubbelzinnige en, specifieke toestemming via opt-in van de betrokkenen bekomt;
- haar aanbod van Integratiemogelijkheden van social plug-ins te beperken tot privacyvriendelijke varianten die voldoen aan de eisen inzake gegevensbescherming;
- haar gebruikersinterface zodanig aan te passen dat zij de ondubbelzinnige en specifieke toestemming verkrijgt van haar gebruikers door middel van een opt-in voor enige verzameling en aanwending van informatie bekomen door middel van cookies, in het bijzonder voor advertentiedoeleinden.

De Privacycommissie bezorgde deze Aanbeveling aan Facebook, Inc. en de bvba Facebook Belgium en maande Facebook bij brief van 18.05.2015 aan om de schending van de Belgische privacywetgeving betreffende social plug-ins en cookies stop te zetten (stuk E.2 elser). De advocaat van Facebook, Inc. en de bvba Facebook antwoordde op 26.05.2015 dat zij in overleg wensten te treden met de Privacycommissie.

Hiertoe was de Privacycommissie principeel wel bereid, maar aangezien partijen discussie bleven voeren over bepaalde punten en de Privacycommissie de zaak niet op de lange baan wilde schuiven, dagvaarde eiser verweersters op 10.06.2015 voor de voorzitter van deze rechtbank, zetelend in kortgeding.

4.

Bij beschikking gewezen op 09.11.2015 (stuk C5 elser) oordeelde de voorzitter van deze rechtbank, zetelend in kortgeding, dat hij (Internationaal) bevoegd was om van het geschil kennis te nemen, dat de vordering van eiser ontvankelijk was en verklaarde hij de ingestelde stakingsvordering gegrond ten aanzien van alle verweersters, in die zin dat zij verplicht werden om:

"binnen de 48 uur na betekening van deze beschikking, ten aanzien van elke internetgebruiker op het Belgisch grondgebied die zich niet registreerde als lid van het online sociaal netwerk van Facebook, te staken met:

- *het plaatsen van een datr-cookie wanneer zij op een webpagina van het facebook.com-domein terechtkomen, zonder hen voorafgaandelijk voldoende en adequaat te Informeren over het feit dat Facebook de datr-cookie bij hen*



plaatst en over het gebruik dat Facebook van die datr-cookie middels social plug-ins maakt;

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

Bij arrest van 29.06.2016 (stuk C.8 elser) hervormde het Hof van Beroep te Brussel, 18N kamer, de voormelde beschikking. Het Hof oordeelde dat het geen rechtsmacht had ten overstaan van de vorderingen gericht tegen Facebook Ireland Limited en tegen Facebook Inc., dat het wel rechtsmacht had voor de vordering van de Privacycommissie gericht tegen de bvba Facebook Belgium, maar dat deze vordering ongegrond was in de mate dat die gesteund was op art. 584 Ger. W., nu er geen urgentie was.

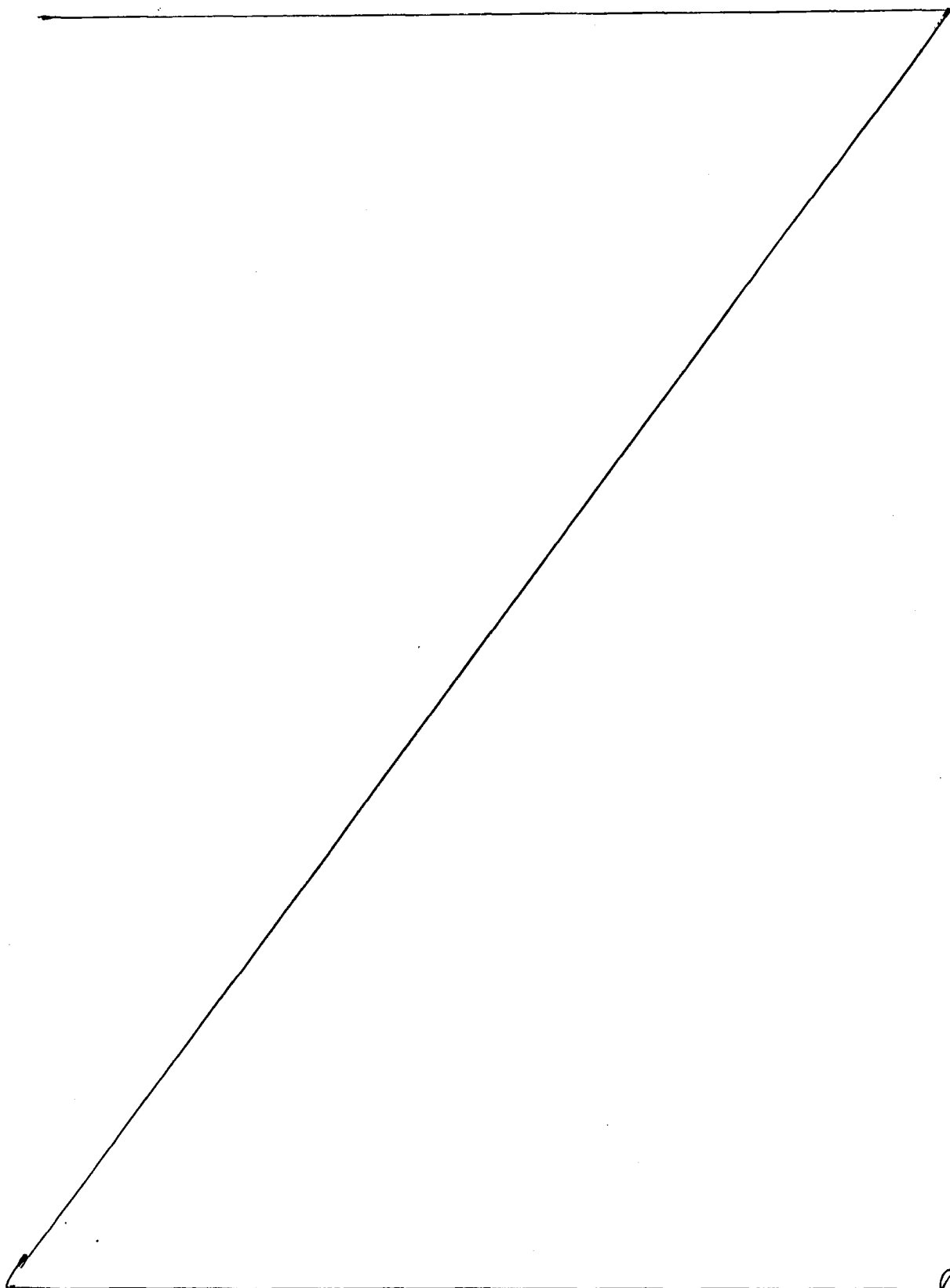
Uit dit arrest blijkt ook dat Facebook haar cookiebeleid en "cookie-banner" inmiddels – in mei 2016 – had aangepast (zie ook o.a. stuk E.11 van eiser). Op 31.08.2016 kondigde Facebook Ireland aan dat zij voornemens was om weldra al haar diensten voor niet-geregistreerde gebruikers in België, inclusief het gebruik van alle cookies en de toegang tot inhoud op haar publieke pagina's, weer online te brengen, met dien verstande dat de cookiebanner was aangepast, maar dat het gebruik van cookies zou worden uitgebreid (zie stuk E.12 eiser).

De Privacycommissie heeft over deze wijzigingen het volgende uiteengezet in haar "aanvullende" Aanbeveling nr. 03/2017 van 12.04.2017, die zij uit eigen beweging uitvaardigde naar aanleiding van het gewijzigde cookiebeleid en de gewijzigde praktijken van Facebook (zie ook verder):

"18. De beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brussel werd aan Facebook betekend op 2 december 2015. Ingevolge de betekening besloot Facebook om voortaan de toegang te ontfangen tot Internetgebruikers op Belgisch grondgebied die niet over een Facebook account beschikken. Wanneer een niet-gebruiker een bezoek pleegde aan een webpagina behorende tot het facebook.com-domein (met uitzondering van welbepaalde pagina's, zoals bijv. de Facebook registratiepagina), dan kreeg de bezoeker de volgende informatie: "Toestemming geweigerd Deze inhoud is op het moment niet verkrijgbaar. We hebben bijkomende beveiligingsfuncties ingevoerd, die vereisen dat je je aanmeldt bij Facebook om deze pagina in België te kunnen bekijken. <Meer informatie>".

De bezoeker die op 'meer informatie' klikte, kreeg de volgende informatie: 'Waarom is mijn ervaring op Facebook veranderd in België? Het veilig houden van je account is voor ons zeer belangrijk. We hebben in de loop der jaren een aantal geavanceerde beveiligingshulpmiddelen ontwikkeld die helpen bij de bescherming van je account zonder je ervaring op Facebook te verstoren. In reactie op verzoeken van de Belgische Privacycommissie hebben we sinds kort het gebruik van een van onze belangrijkste beveiligingshulpmiddelen, het datr - cookie, moeten beperken. Hier kun je lezen hoe dit hulpmiddel werkt en waarom in België we niet langer openbare Facebook - pagina's en andere inhoud weergeven aan mensen die geen Facebook - account hebben. Wat is het datr - cookie en hoe helpt dit Facebook veilig te houden? Dit cookie is een beveiligingshulpmiddel dat we al meer dan vijf jaar over de gehele wereld gebruiken om ons te helpen onderscheid te maken tussen rechtmatige bezoeken aan Facebook door echte mensen en onrechtmatige bezoeken (door spammers, hackers die toegang proberen te krijgen





tot het account van anderen of andere kwaadwillenden). Dit cookie kan ons helpen Facebook te beveiligen door statistische informatie te geven over de activiteit en van een Internetbrowser, zoals het volume en de frequentie van verzoeken. Onze beveiligingssystemen analyseren deze browsergegevens om ons te helpen onderscheid te maken tussen mensen die gewoon inloggen op hun account en mogelijke aanvallers. Als het datr - cookie bijvoorbeeld aangeeft dat een browser in zeer korte tijd meerdere pagina's heeft bezocht op Facebook, wordt de browser waarschijnlijk gebruikt door een geautomatiseerd computerprogramma, een 'bot', om iets onrechtmatig te doen, zoals het stelen van de inhoud van pagina's. Als het datr - cookie normale bezoekpatronen aangeeft gedurende meerdere dagen, begrijpen onze systemen dat de browser wordt gebruikt door een normaal persoon die gewoon toegang moet krijgen tot Facebook. Het cookie helpt ons de beveiliging van de site op verschillende manieren te bewaren. We gebruiken dit cookie bijvoorbeeld om:

- te voorkomen dat hackers nepaccounts maken om daarmee spam te versturen;
- het risico te beperken dat iemand anders je account kan overnemen;
- je foto's, berichten en andere inhoud tegen diefstal te beschermen;
- technische aanvallen tegen te houden die je website ontoegankelijk kunnen maken voor jou en anderen en om toekomstige aanvallen te voorkomen;
- je te helpen sneller in te loggen, zodat je de mensen, foto's en berichten kunt bereiken waar je om geeft, zonder dat je informatie risico loopt.

Voor mensen die geen Facebook - accounts hebben, registreren en behouden we de informatie uit het datr - cookie die we van andere sites ontvangen slechts tien dagen. Deze tien dagen geven onze systemen voldoende tijd om de gegevens te analyseren en om te helpen beschermen tegen de hiervoor beschreven schadelijke acties. Bijna alle sites gebruiken cookies. Zo gebruiken de 25 meest bezochte Belgische websites allemaal cookies wanneer mensen deze bezoeken. Deze websites gebruiken de cookies voor statistieken en nog veel meer redenen. De meerderheid van deze websites vertelt mensen niet over hun cookiepraktijken met behulp van een duidelijke melding boven aan het scherm. Facebook geeft wel een dergelijke melding en we lichten ook toe hoe we cookies (zoals het datr - cookie) gebruiken voor veiligheidsdoeleinden in ons cookiebeleid. De Belgische Privacycommissie heeft ons echter verplicht het gebruik van het datr - cookie te staken wanneer mensen zonder Facebook - account in België Facebook bezoeken. Omdat we dit hulpmiddel nu niet kunnen gebruiken, moeten we elk bezoek aan onze dienst via een niet herkende browser in België als mogelijk gevaarlijk beschouwen en extra stappen nemen om te helpen jou en andere mensen veilig te houden op Facebook. Voor de bescherming van de accounts van mensen en onze diensten, moeten we ook mensen die geen Facebook - account hebben, verplichten in te loggen om de inhoud op openbare pagina's en andere inhoud die buiten België (waar we het datr - cookie wel mogen gebruiken) voor iedereen op Internet beschikbaar is, weer te geven. We begrijpen dat deze maatregelen jouw ervaring op Facebook helaas kunnen beperken en verstoren. Bedankt dat je ons helpt een veilige Facebook - ervaring te blijven bieden aan onze Belgische community.'

Bij brief van 9 december 2015 liet Facebook aan de Commissie weten dat zij de beschikking integraal uitgevoerd had.

(...)



20. Bij brief van 31 maart 2016 liet Facebook weten dat zij haar cookiebeleid, haar cookiebanner en de technische werkwijze van haar cookies (o.a. het ogenblik waarop zij cookies plaatst) opnieuw zou aanpassen.

21. Eén van de voornaamste wijzigingen in het cookiebeleid van Facebook betreft de niet-gebruikers van Facebook. Voortaan zou Facebook informatie over het surfgedrag van zowel gebruikers als niet-gebruikers aanwenden voor gedragsprofilering voor advertentiedoeleinden. Gebruikers en niet-gebruikers van Facebook zouden in dat opzicht voortaan gelijkgeschakeld worden. Daarnaast gaf Facebook aan dat het nieuwe cookiebeleid bijkomende transparantie zou verschaffen, meer bepaald wat betreft de naam, de inhoud, het doel en de levensduur van de cookies die Facebook gebruikt.

22. Facebook liet in haar schrijven van 31 maart 2016 ook verstaan dat zij haar 'cookiebanner' zou aanpassen ingevolge de inhoudelijke wijzigingen van haar cookiebeleid. De cookiebanner zou voortaan de volgende tekst bevatten: 'Wij gebruiken cookies om inhoud te helpen personaliseren, advertenties op maat aan te passen en te meten, en je een veiligere ervaring aan te bieden. Door op deze website te klikken of te navigeren, stem je toe met onze inzameling van informatie door cookies binnen en buiten Facebook. Voor meer informatie, inclusief de controle die je hierop kan uitoefenen: <cookiebeleid>'

23. Wat het plaatsen van cookies betreft, gaf Facebook aan dat bepaalde handelingen niet langer aanleiding zouden geven tot het plaatsen van cookies. Zo zou o.m. het veranderen van de taalinstelling niet langer door Facebook beschouwd worden als een "toestemming" vanwege de gebruiker.

24. Facebook implementeerde haar nieuwe cookiebanner en beleid in mei 2016. Voor niet-gebruikers van Facebook in België bleven de publieke webpagina's van Facebook ontoegankelijk tot november 2016. De nieuwe cookiebanner en beleid werden evenwel reeds in de andere Europese landen ingevoerd."

5.

In de tussentijd had elser huidige procedure ten gronde ingeleid met gerechtsdeurwaardersexploot betekend op 11.09.2015.

In deze procedure viseert de Privacycommissie nog steeds de wijze waarop Facebook het surfgedrag volgt van internetgebruikers, zowel van Facebook accounthouders, als van niet-geregistreerde gebruikers van de Facebookdienst en niet-gebruikers en dit aan de hand van de voormelde "social plug-ins" ("sociale invoegtoepassingen"), cookies en pixels.

Volgens de Privacycommissie schenden verweersters nog steeds de privacywetgeving, dit in meerdere opzichten en in ergere mate dan voordien.



De Privacycommissie wijst erop dat het voormelde kortgeding op drie punten verschilt van de huidige procedure ten gronde:

- het kortgeding ging enkel over registratie door Facebook van het surfgedrag van personen zonder een Facebook-account, terwijl deze procedure ook de registratie van het surfgedrag van mensen mét een Facebook-account viseert;
- het kortgeding ging enkel over registratie door Facebook van het surfgedrag via “social plug-ins” en de zogeheten “datr”-cookie, terwijl deze procedure ten gronde ook de registratie viseert via andere cookies (nl. de zogeheten “c_user”, “xs”, “sb”, “fr” en “lu”-cookies) en via zogeheten “pixels”.

6.

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

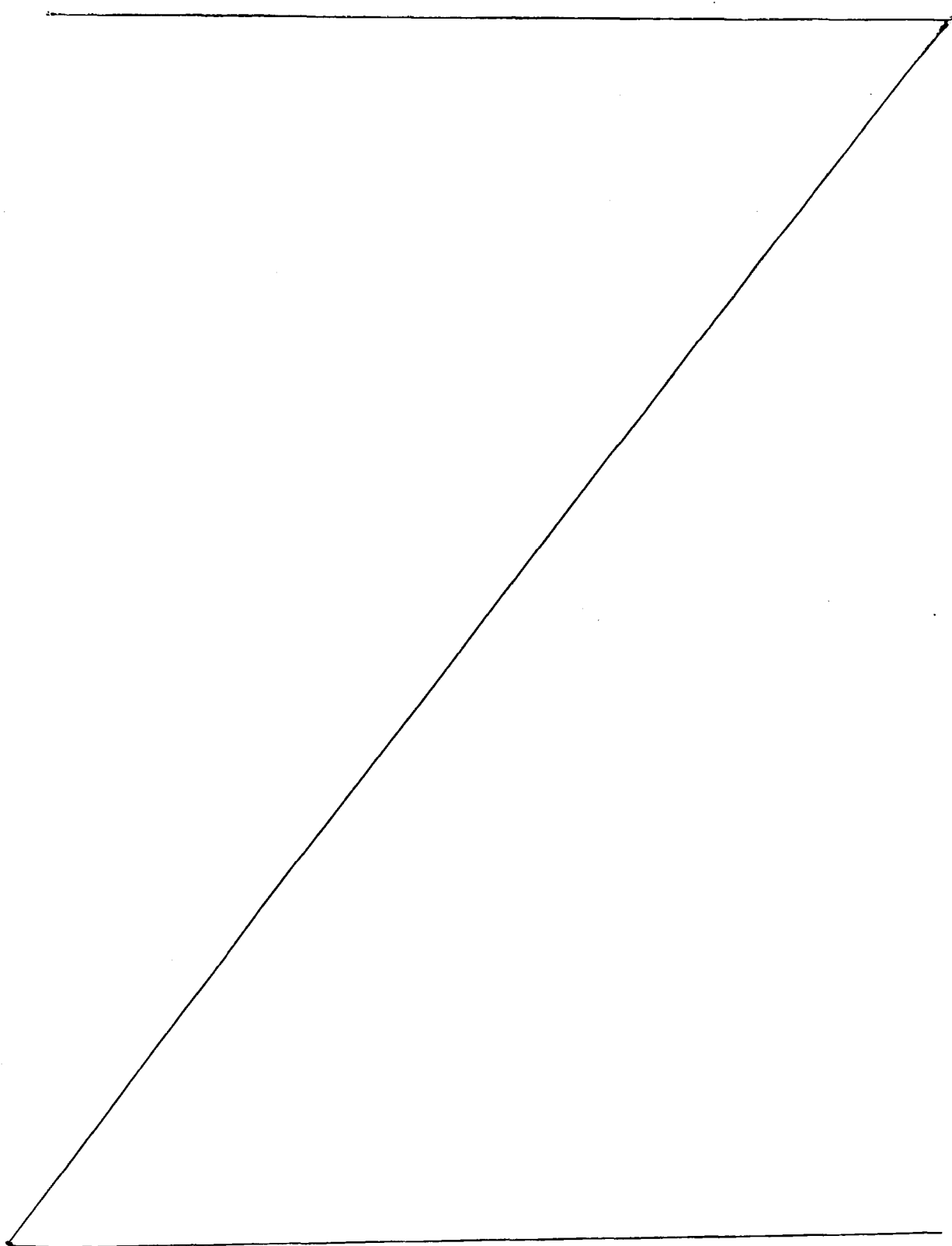
Als een gebruiker een webpagina wil inlezen (gekend als http-verzoek) verzendt de browser automatisch bepaalde informatie naar elke “*eerste-partij*” en “*derde-partij*” server waarop de verzochte inhoud is opgeslagen. Deze informatie bevat typisch het IP adres gebruikt door het toestel (PC, laptop,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

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

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

Facebook “*social plug-ins*” zijn websitecomponenten (stukjes softwarecode) die Facebook ter beschikking stelt aan ontwikkelaars van externe websites, zoals bijv. de “Vind ik leuk”-knop (of pictogram met een hand met de duim omhoog) of de “Delen”-knop. De social plug-ins laten Facebook-gebruikers toe om de inhoud van een externe website te delen via het sociale netwerk. Externe websites die een social-plug in hun website integreren, zetten dus een stukje softwarecode van Facebook op hun website. Wanneer iemand een website met zo’n social plug-in van Facebook bezoekt, maakt zijn browser automatisch een verbinding met (verzendt een http-verzoek naar) de server van Facebook, waarna de browser van de bezoeker de functionaliteit van de “plug-in” (invoegtoepassing) rechtstreeks laadt van de server van





Facebook. Volgens eiser ontvangt Facebook zodoende automatisch bepaalde informatie over de bezochte website, waaronder het internetadres (de "URL") van de bezochte webpagina, het IP-adres van de bezoeker en het tijdstip van dat bezoek.

Cookies zijn kleine gegevensbestanden die een webserver naar de browser van de bezoeker van die website stuurt en die de browser bewaart voor later gebruik. Een cookie kan bepaalde informatie opslaan. Browsers zijn over het algemeen zo ontworpen dat daarin opgeslagen cookies automatisch doorgestuurd worden naar de webserver die deze heeft verzonden wanneer de browser opnieuw http-verzoeken naar die server stuurt.

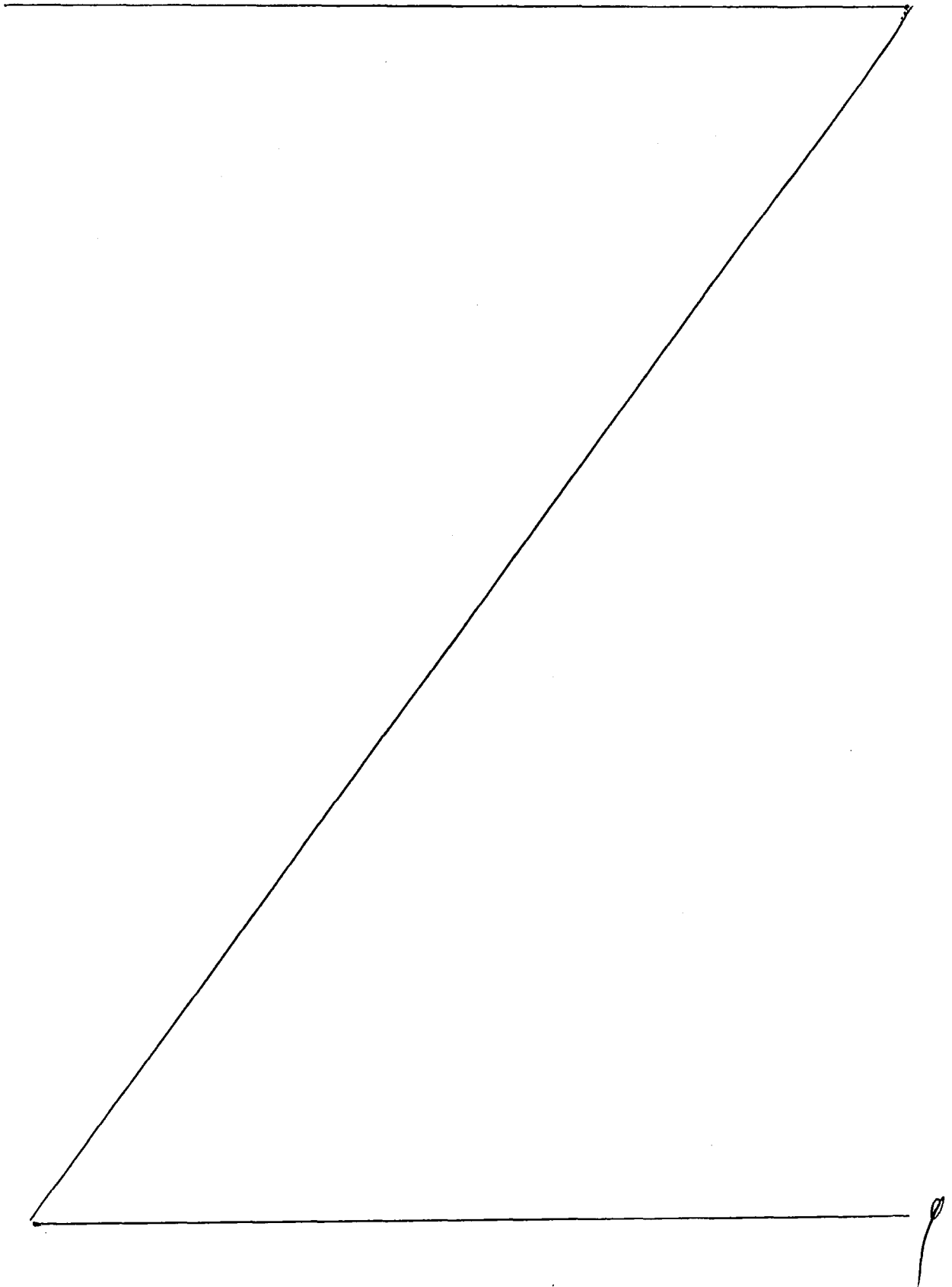
De Privacycommissie voert aan dat uit de tabel "Browser Cookies", die nu via een "hyperlink" in het cookiebeleid van Facebook geraadpleegd kan worden, blijkt dat Facebook de hier geïllustreerde cookies gebruikt voor onder meer de volgende doeleinden:

- om de identiteit van Facebook-gebruikers te verifiëren ("c_user" en "xs" cookie);
- voor veiligheid, website- en productintegriteit, om accounts te herstellen en om potentieel aangetaste accounts te identificeren ("datr" cookie) en om aanmeldingen te verifiëren ("sb" cookie);
- om advertenties te tonen, te meten en de relevantie van advertenties te verbeteren ("fr" cookie);
- om te registreren of de Facebook-gebruiker ervoor heeft gekozen aangemeld te blijven ("lu" cookie).

Verweersters lichten toe dat Facebook "datr"-cookies en "sb"-cookies ("secure browser" of veilige browser) plaatst voor beveiligings- en site-integriteitsdoeleinden en dat zij, hoewel dit volgens haar strikt gezien niet nodig is, daarvoor (via de cookiebanner) steeds de toestemming verkrijgt van de internetgebruiker die rechtstreeks interageert met de Facebookdienst. De "datr"-cookie bevat informatie die de browser van een internetgebruiker op een unieke wijze identificeert en blijft gedurende twee jaren op zijn harde schijf staan. De "sb"-cookie bevat een browser "identificator" die volgens Facebook enkel wordt geverifieerd wanneer een "accounthouder" inlogt op zijn account, wat de Facebook-dienst dan toelaat na te gaan of accounthouders deze browser al eerder gebruikt hebben. Deze cookie is volgens Facebook ontworpen om te helpen bij het inlog- en authenticatieproces van accounthouders, door te verzekeren dat de browser beveiligd is. De "sb"-cookie wordt op browsers geplaatst op het moment dat een accounthouder voor het eerst inlogt, en heeft een levensduur van twee jaar.

Verweersters lichten ook toe dat Facebook de "c_user"-cookie gebruikt om de identiteit van accounthouders te verifiëren, wanneer zij inloggen op en interageren met de Facebook-dienst, en dat deze cookie eveneens een beveiligingsfunctie heeft. De "c_user"-cookie bevat een unieke numerieke "identificator", die de Facebook-dienst linkt met de werkelijke accounthouder die is ingelogd, en verhoogt volgens Facebook ook de gebruikersfunctionaliteit en -ervaring. Facebook omschrijft de "xs"-cookie als een bijkomende authenticatie-cookie, die de Facebook-dienst samen met de "c_user"-cookie gebruikt om de authenticiteit van accounthouders na te gaan. Deze cookie bevat een alfanumerieke reeks tekens die verwijzen naar, onder andere, de sessie-"identificator" en de authenticatiewaarde (die door Facebook aan een specifieke sessie wordt





toegewezen wanneer die door een accounthouder aangevangen wordt), die daardoor bijkomende opsporings- en beschermingsmogelijkheden biedt. Volgens Facebook worden deze beide cookies alleen in de browser van accounthouders geplaatst wanneer deze zich aanmelden bij de Facebookdienst en uit hun browser verwijderd als ze uitloggen of hun Facebookaccounts deactiveren; zo niet hebben deze cookies een maximale levensduur van 90 dagen vanaf de laatste keer dat de accounthouder geïnterageerd heeft met de Facebook-dienst.

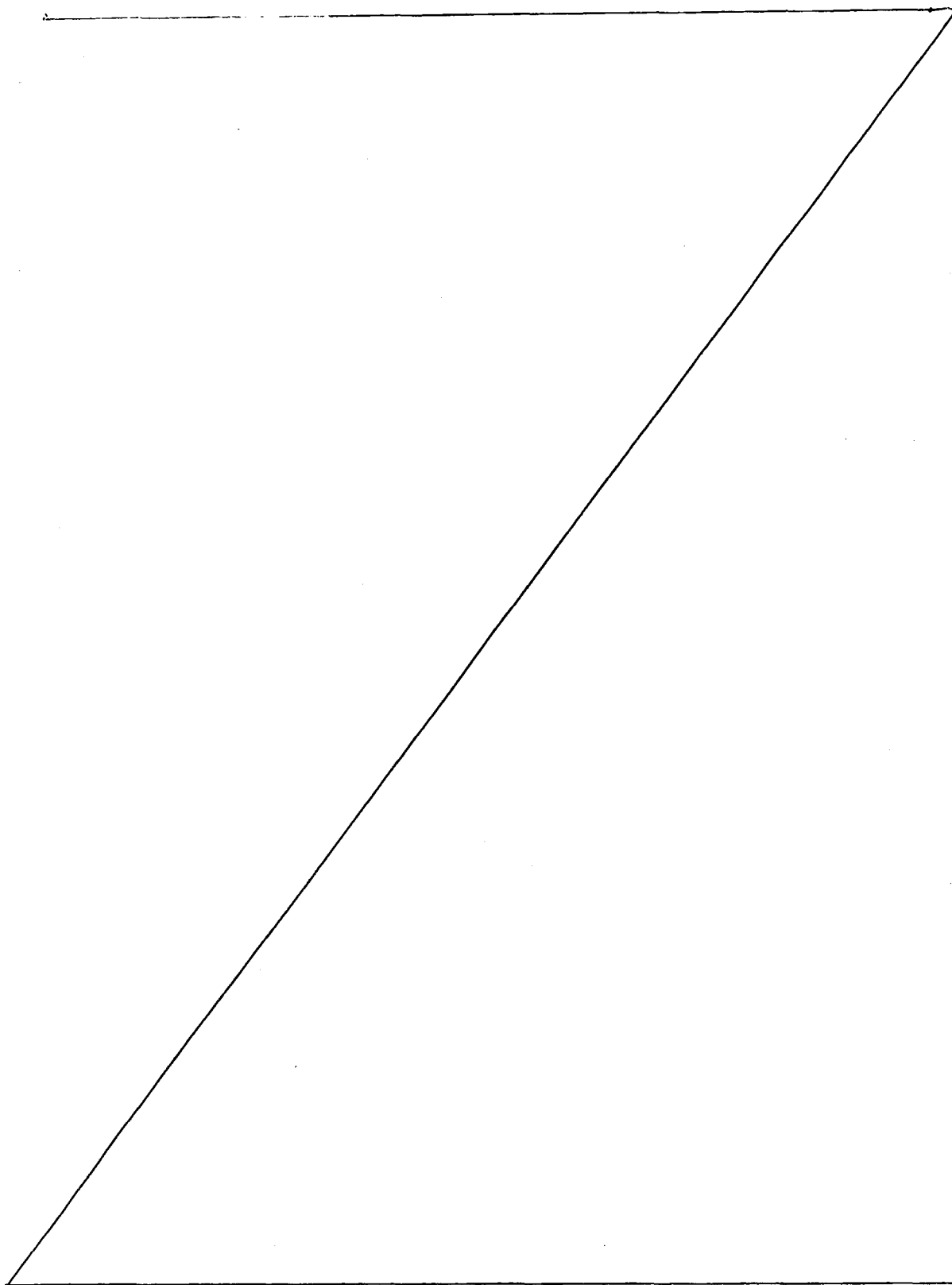
Verder lichten verweersters toe dat Facebook de "lu"-cookie, een bijkomende authenticatie-cookie, niet langer gebruikt, omdat de functionaliteiten ervan volledig kunnen worden overgenomen door de "c_user"- en "xs"-cookie. De "c_user"-, "lu"- en "xs"-cookies werden en worden volgens Facebook allemaal uitdrukkelijk vermeld in het cookiebeleid van de Facebookdienst, en accounthouders geven hiervoor expliciet toestemming op het moment dat zij ervoor kiezen zich te registreren bij de Facebook-dienst.

Ten slotte lichten verweersters toe dat Facebook de "fr"-cookie gebruikt voor reclame-, metings- en optimalisatiedoelinden. De cookie bevat een reeks van alfanumerieke tekens toegewezen aan (i) de browser (voor niet-geregistreerde gebruikers en niet-gebruikers) of (ii) de browser en de gebruikers-ID (zgn. "user ID"; voor accounthouders, als zij zijn ingelogd), alsook andere niet-identificerende informatie die betrekking heeft op het gebruik en de werking van deze cookie (bv. het tijdstip waarop de cookie geplaatst wordt). De "fr"-cookie wordt gebruikt om relevantere advertenties op basis van de activiteiten van de accounthouder of niet-(geregistreerde) gebruiker te sturen ("op interesse gebaseerde" of op online gedrag gerichte reclame). De "fr"-cookie heeft een levensduur van 90 dagen vanaf het moment waarop de niet-(geregistreerde) gebruiker of accounthouder laatst interageerde met de Facebook-dienst of op een derde-partij website die een Facebook Pixel bevat en toestemde met het plaatsen van cookies), of korter wanneer een gebruiker de cookies voor het einde van die periode van 90 dagen van de browser wist.

Verweersters voeren aan dat de "fr"-cookie uitdrukkelijk wordt vermeld in het Cookiebeleid van de Facebook-dienst en dat accounthouders en niet-geregistreerde gebruikers ook hun expliciete toestemming geven door middel van de cookiebanner (en accounthouders ook op het moment dat zij ervoor kiezen zich te registreren voor de Facebookdienst). Volgens Facebook is het gebruik van de "fr"-cookie, die geplaatst wordt bij het bezoeken van derde-partij websites die van Facebook pixels gebruik maken, afhankelijk van de voorwaarde dat deze derde partijen volledige informatie verschaffen over en expliciete toestemming verkrijgen voor de plaatsing van Facebookcookies.

Pixels zijn stukjes softwarecode die op een webpagina worden geplaatst om uitbaters van externe websites, in staat te stellen informatie te verzamelen over hun publiek. Anders dan "social plug-ins" is een pixel een voor het blote oog onzichtbaar puntje. Door de Facebook pixel wordt automatisch een verbinding gelegd tussen de internetbrowser van een internetgebruiker en de servers van Facebook en dit op het moment dat de internetgebruiker een webpagina laadt waarop deze pixel staat. Volgens eiser kunnen website-eigenaars aan Facebook vragen om de informatie die zij via pixels inzamelt, te gebruiken voor advertentiedoelinden (bv. om de bezoekers van hun website nadien gerichte advertenties te tonen op Facebook) of om





1441

zogenoeten "doelgroepstatistieken" te verkrijgen. Volgens verweersters gebruiken advertentienetwerken en andere online bedrijven pixels algemeen en dagelijks om hen bij te staan bij de metingen en optimalisatie van advertenties, en zijn pixels een zeer belangrijke rol gaan spelen in het online adverteren; pixels werken vaak samen met advertentie-cookies en leggen vast wanneer een bepaalde browser een specifieke pagina bezoekt.

7.

De Privacycommissie wijst erop dat uit het hoger vermelde onderzoeksrapport van 2015 blijkt dat, telkens wanneer iemand die geen accounthouder is, een website van het facebook.com-domein bezocht, Facebook automatisch een "datr"-cookie op de harde schijf van die persoon plaatste, zonder dat Facebook de internetgebruiker daarvan actief op de hoogte bracht (Facebook voorzag enkel een grijze hyperlink naar haar cookiebeleid onderaan iedere webpagina). Wanneer die internetgebruiker vervolgens een website bezocht waarop een social plug-in-knop van Facebook staat, dan maakte zijn browser in regel automatisch een verbinding met de server van Facebook om de plug-in op te halen. Als gevolg van die verbinding werd informatie uit Facebooks datr-cookie, die op de harde schijf van de gebruiker opgeslagen werd, doorgestuurd naar de servers van Facebook.

Deze praktijken heeft de Privacycommissie al aangeklaagd in de kortgedingprocedure.

Met verwijzing naar een aanvullend technisch rapport van 24.02.2017, voert de Privacycommissie nu aan dat Facebook persistente, uniek identificerende cookies plaatst bij zowel gebruikers (accounthouders) als niet-gebruikers van haar sociale netwerkdienst (niet-accounthouders), wanneer zij interageren met een webpagina die tot het facebook.com-domein behoort en dat zij eveneens een persistente, uniek identificerende cookie plaatst bij internetgebruikers die een website bezoeken waarop een Facebook-pixel is opgenomen. Wanneer de betrokkene vervolgens een website bezoekt waarop een social plug-in-knop staat, heeft dit hetzelfde gevolg als hiervoor beschreven: informatie uit Facebooks cookies, opgeslagen op de harde schijf van de internetgebruiker, wordt doorgestuurd naar de servers van Facebook, die weten dat die welbepaalde internetgebruiker die specifieke website bezocht heeft waarop de social plug-in-knop staat.

Samengevat hekelt de Privacycommissie het feit dat Facebook de hiervoor technologieën gebruikt om:

- over de schouders heen te kijken van personen terwijl zij van de ene website naar de andere surfen en de vergaarde informatie vervolgens gebruikt om hun surfgedrag te profileren en om hen op grond daarvan gerichte reclame te tonen, zonder de betrokkenen afdoende te informeren en hun geldige toestemming te verkrijgen;
- zij deze praktijken toepast ongeacht of de betrokken persoon zich al dan niet lid heeft gemaakt van het sociale netwerk van Facebook.

Zoals gezegd, heeft de Privacycommissie op 12.04.2017 hierover uit eigen beweging een aanvullende Aanbeveling nr. 03/2017 uitgevaardigd.



VI. De middelen (artikel 744, 3° Ger. W.):

Het hof beantwoordt hierna de middelen van de procespartijen conform artikel 780, 3° Ger. W. ⁴ in de mate dat deze tot een beslissing van het hof leiden, het hof geeft geen motivering argument per argument.

VI.1. de middelen van FACEBOOK:

De partijen FACEBOOK laten voorafgaand het volgende gelden:

1. Eerst en vooral: deze Belgische procedure is volledig achterhaald en voorbijgestreefd door de AVG, hetgeen inhoudt dat de vorderingen van Geïntimeerden onontvankelijk, minstens ontoelaatbaar, zijn en dat aan huidige procedure met onmiddellijke ingang een einde dient te worden gesteld. Deze vaststelling is gebaseerd op volgende elementen:

- Uw Hof kan de vorderingen betreffende de feiten van vóór 25 mei 2018 ("pre-25 mei 2018") niet verder behandelen (zie Vierde Middel hierna). Artikel 32 §3 WVP is opgeheven door de AVG en door de nieuwe wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Belgische GBA. Indien Geïntimeerden (of zelfs de Belgische GBA) niet langer een procedure op grond van artikel 32 §3 WVP tegen een entiteit kunnen instellen, dan moet ook onderhavige procedure worden stopgezet.

Indien Uw Hof de door het Vonnis bevolen maatregelen zou bevestigen, zou het (naar de toekomst toe) uitwerking geven (en dit tot in de eeuwigheid) aan een kennelijk achterhaald bevel tot het staken van bepaalde handelingen dat gebaseerd is op oude feiten en opgelegd werd onder een wet die inmiddels is opgeheven. Uw Hof kan het risico niet nemen om een beslissing te nemen die in strijd kan zijn met de uitkomst van de formele onderzoeken naar de praktijken van Facebook Ireland die momenteel door de Ierse DPC gevoerd worden.⁵

- Wat betreft feiten van na 25 mei 2018 ("post-25 mei 2018") (zie Vijfde Middel hierna), staat het buiten kijf dat Geïntimeerden niet bevoegd zijn onderzoek te voeren naar en beslissingen te nemen aangaande de litigieuze verwerkingsactiviteiten. De AVG heeft de nationale privacy-wetgevingen over de ganse EU, inclusief de WVP, opgeheven en heeft een volstrekt nieuw materieelrechtelijk en procedureel kader tot stand gebracht dat de toezichthouders in de EU moeten naleven. Deze regels, die sinds 25 mei 2018 van toepassing zijn, voorzien in een "one-stop-shop"-mechanisme voor en bij de leidende autoriteit van de Lidstaat waar de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking zijn hoofdvestiging heeft. Dit "one-stop-shop"-beginsel werd expliciet bevestigd in de persberichten van de drie voornaamste instellingen van de EU (t.t.z. de Raad, de Europese Commissie en het Europees Parlement),⁶ alsook

⁴ "Het vonnis bevat [...] het onderwerp van de vordering en het antwoord op de overeenkomstig artikel 744, eerste lid, uiteengezette middelen van de partijen".

⁵ Zie randnummers 33 en 34 hierboven.

⁶ Zie persberichten beschikbaar op http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_nl.htm, voor de Europese Commissie (Stuk 103 van Appellanten); http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-16-1403_en.htm, voor de Raad (Stuk



door Geïntimeerden in hun laatste conclusie voor de Rechtbank van Eerste Aanleg.⁷

Facebook Ireland is de hoofdvestiging van de verwerkingsverantwoordelijke in de EU, en heeft haar hoofdkwartier in Dublin. Daarom is ingevolge de AVG de Ierse DPC de "leidende autoriteit" om de handelingen van Facebook Ireland te onderzoeken. Zoals al aangegeven, werd dit ook al door Eerste Geïntimeerde publiekelijk erkend, net zoals andere EU toezichhoudende autoriteiten dit eveneens gedaan hebben.

- Zelfs indien Geïntimeerden bevoegd zouden worden geacht om artikel 129 WEC toe te passen en te doen naleven (quod non), dan hebben zij zelf ook al erkend dat hun bevoegdheid gebaseerd zou zijn op het verband tussen deze bepaling en de privacy-wetgeving. Indien Geïntimeerden bevoegd waren met betrekking tot artikel 129 WEC omdat zij bevoegd waren met betrekking tot de WVP,⁸ dan kunnen Geïntimeerden niet bevoegd zijn met betrekking tot artikel 129 WEC wanneer zij niet langer bevoegd zijn om de privacy-wetgeving, t.t.z. de AVG, toe te passen en de naleving daarvan af te dwingen. Andere toezichhoudende autoriteiten, zoals de Franse CNIL, hebben reeds klachten betreffende de cookiepraktijken van de Facebook-dienst (met betrekking tot zowel de AVG als de e-Privacy Richtlijn) aan de Ierse DPC overgemaakt, in de hoedanigheid van deze laatste als de "leidende toezichhoudende autoriteit" (zie randnummer 34 hierboven).

2. Appellanten menen niet dat het Uw Hof tot nut zou strekken dat de feiten van ná 25 mei 2018 hier zouden behandeld worden, gelet op het feit dat dergelijke feiten kennelijk buiten deze procedure vallen en ze al op grond van de AVG het voorwerp zijn van afzonderlijk toezicht en onderzoek door de Ierse DPC."

Zij ontwikkelen verder de volgende middelen :

1. *Eerste Middel: Zoals Uw Hof bevestigde in de kort geding procedure, hebben Belgische Hoven en Rechtbanken geen internationale rechtsmacht over onderhavige procedure.*
 - a. *Belgische Hoven en Rechtbanken behoeven een wettelijke basis om (internationale) rechtsmacht te hebben in internationale geschillen.*
 - b. *De internationale rechtsmacht van de Rechtbank kan niet worden afgeleid uit alleen maar de gewoonterechtelijke beginselen van internationaal publiekrecht.*
 - c. *De internationale rechtsmacht van de Rechtbank kan niet worden afgeleid uit het toepasselijke recht.*

104 van Appellanten); en <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20151217IPR08112/new-eu-rules-on-data-protection-put-the-citizen-back-in-the-driving-seat>, voor het Europees Parlement (Stuk 105 van Appellanten).

⁷ Zie hun laatste conclusie voor de eerste rechter, randnummer 171: "[...] de toelichting bij de nieuwe Verordening (stelt) ontegensprekelijk zwart op wit [...] dat zij tot doel heeft "te veranderen van een distributieve toepassing van nationale wetgevingen naar een gecentraliseerde toepassing van één enkele wetgeving in alle lidstaten".

⁸ Zie Afdeling 3.6 hierna.



- d. De internationale rechtsmacht van de Rechtbank kan niet worden afgeleid uit (het inmiddels opgeheven) artikel 32 §3 WVP en/of artikel 28 van voormalige Richtlijn 95/46/EG. De internationale rechtsmacht van de Belgische rechter kan niet gesteund worden op de ongegronde vordering zoals ingesteld tegen Facebook Belgium, vermits dit kennelijk niet de correcte verweerster is aangezien zij niet betrokken is bij of in de litigieuze praktijken en zij bijgevolg ook niet in staat is om de opgelegde maatregelen ten uitvoer te leggen. Haar aanwezigheid in België mag niet worden misbruikt als "anker" om procedures tegen Facebook-entiteiten in te stellen die zich buiten het Belgisch territorium en de Belgische rechtsmacht bevinden.
- e. Het betrekken van Facebook Belgium in huidige procedure alsook het verder zetten ervan tegen Appellanten, spijs het in voege treden van de AVG, is bovendien telkens constitutief van rechtsmisbruik.

2. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd. De Rechtbank oordeelde dat ze internationale rechtsmacht had ten aanzien van Facebook, Inc. en Facebook Ireland en dat de opgelegde maatregelen ook aan Facebook Belgium konden opgelegd worden gelet op de economische verstrengeling tussen de verschillende vennootschappen.

3. Tweede Middel: De vorderingen tegen Facebook Belgium zijn onontvankelijk aangezien Facebook Belgium noch de verantwoordelijke voor de litigieuze gegevensverwerking noch de aanbieder van de Facebook-dienst is. Daarom kan zij ook niet verantwoordelijk worden gehouden voor enige beweerde schending van de WVP of de WEC, noch kan zij de gevraagde maatregelen hieromtrent tenuitvoerleggen, mochten deze wetten al geacht worden van toepassing te zijn (quod non). De toepassing door Geïntimeerden van de Google Spanje-zaak⁹ en de Fan Pages-zaak is kennelijk onjuist.¹⁰ De door Geïntimeerden ingestelde vorderingen zijn daarenboven ab initio niet-toelaatbaar, zoals verder toegelicht onder het Negende en Tiende Middel hierna. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd.

4. Derde Middel: De vordering van Eerste Geïntimeerde is onontvankelijk aangezien Eerste Geïntimeerde geen toegang tot de rechter heeft om in zijn hoedanigheid van Voorzitter van Tweede Geïntimeerde vorderingen in te stellen, daar uit Belgisch recht volgt dat enkel Tweede Geïntimeerde (handelend via haar Voorzitter, in haar naam) procedures kan instellen op grond van (het inmiddels opgeheven) artikel 32 §3 WVP. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd, doch oordeelde dat de vordering werd ingesteld in lijn met wat artikel 32 §3 WVP voorziet. Hoe dan ook, aangezien hij sinds 25 mei 2018 geen lid meer is van Tweede Geïntimeerde, heeft Eerste Geïntimeerde niet langer de bevoegdheid, noch de hoedanigheid om deze vordering in te stellen. De poging van Geïntimeerden in hun beroepsconclusies om zichzelf te laten vervangen door de GBA en de beweerde voortzetting van hun vorderingen door deze laatste lost de exceptie van onontvankelijkheid die door Appellanten werd opgeworpen van bij het begin van de behandeling van de zaak ten gronde in eerste aanleg niet op.

5. Vierde Middel: Op grond van artikel 109 van de wet van 3 december 2017 met betrekking tot de GBA werd de eigenlijke rechtsgrondslag van de vordering van Geïntimeerden, d.w.z. artikel 32 §3 WVP, eenvoudigweg opgeheven samen met het hele hoofdstuk waarvan dat artikel deel uitmaakte. Bijgevolg is er vanaf 25 mei 2018 geen wettelijke basis voor een

⁹ HvJ 13 mei 2014, nr. C-131/12 ECLI:EU:C:2014:317 (Google Spain SL en Google Inc. t./ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en Mario Costeja González).

¹⁰ Zie tweede beroepsconclusie van Geïntimeerden, Middel 29.



vordering in rechte door Geïntimeerden, gebaseerd op feiten pre-25 mei 2018. Bovendien is de procedure met betrekking tot de feiten van vóór 25 mei 2018 zonder voorwerp geworden. Geïntimeerden vorderen voor de toekomst geldende maatregelen en dit zonder enige einddatum. Indien Geïntimeerden deze kennelijk achterhaalde procedure zouden kunnen voortzetten (op basis van een opgeheven wet en achterhaalde feiten), zou dit, zelfs indien zulks louter betrekking zou hebben op feiten die van vóór 25 mei 2018 dateren, leiden tot ontoelaatbare, discriminerende gevolgen jegens Appellanten, door hen te benadelen ten aanzien van andere markspelers die niet gehouden zijn tot een gerechtelijk bevel dat op een thans achterhaalde wet gebaseerd is.

- a) *Uw Hof kan niet eisen dat de Facebook-dienst enkel cookie-gegevens plaatst of ontvangt op basis van toestemming die bekomen wordt op de specifieke wijze zoals gedictieerd door de Belgische GBA op basis de eigen subjectieve analyse van laatstgenoemde, die de Privacywet (WVP) interpreteert. Onder het AVG-kader bestaan er nieuwe regels inzake de toelaatbaarheid van toestemming als een wettelijke grond.¹¹ Indien het voor Uw Hof mogelijk zou zijn om de maatregelen post-25 mei 2018 te bevestigen, zou het de facto een gedrag uit het verleden van Facebook Ireland reguleren, dat het voorwerp is van een ingetrokken wet, en dit via een toekomstgericht bevel dat zou voorbijgaan aan de huidige wetgeving zowel inzake materieelrechtelijke regels als inzake bevoegdheid. Het zou aldus voor de Facebook-dienst bijvoorbeeld niet mogelijk zijn om te voldoen aan enige vereisten van de nieuwe wetgeving (de AVG en de toekomstige e-Privacy Verordening) die afwijken van de bepalingen van de opgelegde maatregelen.*
- b) *Dit zou bovendien strijden met de onderzoeken die momenteel lopende zijn bij de Ierse DPC volgens de AVG-klachten die in randnummers 33 en 34 hierboven vermeld werden. Het kan aan de CBPL (thans de GBA) niet worden toegelaten om een dergelijke omzeiling van de AVG (en van de toekomstige privacywetgeving, zoals de op handen zijnde e-Privacy Verordening) te bewerkstelligen door afzonderlijke parallelle procedures verder te zetten betreffende de toepassing van nationale gegevensbeschermingswetten.*
- c) *Bovendien, indien Uw Hof deze procedure zou voortzetten, zouden verschillende standaarden en normen voor de aanvaarding van "toestemming" naast elkaar bestaan onder één en hetzelfde wettelijk kader: één voor de Facebook-dienst, en een andere voor al de overige diensten van de informatiemaatschappij die op het internet beschikbaar zijn. Uw Hof is niet in de mogelijkheid om te raden welke regels (met inbegrip van beleidsregels) de toezichthoudende autoriteiten zouden toepassen in het kader van hun administratief toezicht met betrekking tot de Facebook-dienst.*
- d) *De Belgische Hoven en Rechtbanken kunnen evenmin de geldingsduur van de opgelegde maatregelen verlengen omwille van het feit dat zowel de nieuwe materieelrechtelijke als bevoegdheidsregels voorzien in de AVG dienen te worden gerespecteerd, omwille van de onderlinge afhankelijkheid tussen de WEC en de AVG (zoals Geïntimeerden herhaaldelijk hebben erkend), en omwille van de voorziene hervorming van de e-Privacy Richtlijn 2002/58/EG door de toekomstige e-Privacy Verordening (die de lex specialis zal worden voor de toepassing van gegevensbeschermingsregels op cookies en gelijkaardige technologieën).*

¹¹ Zie de artikelen 4(11), 6 en 7 van de AVG en de Richtsnoeren inzake toestemming onder Verordening 2016/679 (wp259rev.01).



6. *Vijfde Middel: Sedert het in voege treden van de AVG en de daarmee verband houdende Belgische wetgeving, zijn vorderingen met betrekking tot feiten post-25 mei 2018 onontvankelijk. De AVG consolideert de "one-stop-shop"-regel die geldt voor alle initiatieven en tussenkomsten van toezichthoudende autoriteiten in de uitoefening van hun bevoegdheden. Zelfs Geïntimeerden erkenden dit in hun laatste syntheseconclusies voor de Rechtbank van Eerste Aanleg. De volledige procedure, inclusief de gevolgen van het Vonnis en om het even welke daarin opgelegde sancties en dwangsommen kunnen geen uitwerking meer hebben na 25 mei 2018 (naast het feit dat zij in ieder geval dienen te worden vernietigd).*

7. *Zesde Middel: De vorderingen zijn bovendien per se onontvankelijk op grond van artikel 129 WEC, en de Voorzitter van Tweede Geïntimeerde heeft in ieder geval geen bevoegdheid op grond van (het inmiddels opgeheven en achterhaalde) artikel 32 §3 WVP (dat expliciet beperkt was tot de toepassing van de WVP) om een vordering in te stellen op grond van de WEC. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd en oordeelde dat het niet de bedoeling van de wetgever zou kunnen geweest zijn om aan de CBPL bevoegdheden op een beperkende wijze toe te kennen en dat de bevoegdheden die aan een andere regulator, nl. het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie ("BIPT"), verleend werden, niet aan de bevoegdheden van de CBPL in de weg stonden. In ieder geval is het zo dat de inwerkingtreding op 25 mei 2018 van de AVG iedere verderzetting van onderhavige vordering vanaf die datum onontvankelijk, dan wel ontoelaatbaar en/of ongegrond, maakt.*

8. *Zevende Middel: De nieuwe vordering aangaande het gebruik van pixels (inclusief om cookiegegevens te ontvangen) werd laattijdig in de procedure gebracht en diende daarom onontvankelijk te worden verklaard. Deze praktijk van Facebook Ireland bestond al op het ogenblik van de Dagvaarding die dateert van 11 september 2015. Eerste Geïntimeerde klaagde het gebruik van pixels enkel voor het eerst aan in zijn eerste conclusie van 31 januari 2017 en stelde aan de hand van deze conclusie een nieuwe vordering aangaande dit pixelgebruik in, zonder dat er op dit punt een bestuurlijk standpunt van Tweede Geïntimeerde zelf bestond, laat staan aan Appellanten ter kennis was gebracht. Tweede Geïntimeerde nam ter zake zelf voor het eerst standpunt in, na opmaak van een technisch rapport, gedateerd van februari 2017, in een Aanbeveling van 12 april 2017. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd en ook de vordering aangaande pixels onontvankelijk verklaard.*

9. *Achtste Middel: Zelfs al zou Uw Hof rechtsmacht hebben (quod non), dan nog is Belgisch recht niet van toepassing op de oplossing van het geschil, dat onderworpen is aan het recht van de Lidstaat waar de vestiging van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke is gelokaliseerd. Zoals Hoven en Rechtbanken doorheen de EU reeds hebben geoordeeld, is dit, te dezen, Facebook Ireland (als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking), en zij is gevestigd in de EU Lidstaat Ierland.*

a. *De correcte juridische toets ter bepaling van de toepasselijke wetgeving op grond van artikel 4(1)(a) van (de inmiddels ingetrokken) Richtlijn 95/46/EG (inclusief de betekenis van de termen "in het kader van", zoals verduidelijkt door het Fan Pages-arrest van het Hof van Justitie¹²) had ontegensprekelijk moeten leiden tot de toepasselijkheid van het Iers recht. Facebook Ireland was de Europese verantwoordelijke voor de onderhavige gegevensverwerking en zij alleen bood de Facebook-dienst aan EU-betrokkenen aan. Facebook Ireland bepaalde het doel en de middelen voor de verwerking van alle*

¹² HvJ C-210/16 *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH* [2018] ECLI:EU:C:2018:388.



cookiegegevens in dit geschil, evenals van alle andere persoonsgegevens met betrekking tot de gebruikers van de Facebook-dienst, en was dus de enige vestiging van de Facebook Groep binnen het kader waarvan de betwiste gegevensverwerking plaatsvond. Facebook Belgium, daarentegen, verrichtte activiteiten die niets te maken hadden met de litigieuze gegevensverwerking.

- b. Zelfs indien Belgisch recht van toepassing zou zijn (*quod non*), leidt het *Fan Pages*-arrest tot de conclusie dat Tweede Geïntimeerde geen enkele bevoegdheid had over Facebook Ireland en Facebook, Inc.. Geïntimeerden zouden slechts bevoegdheden kunnen gehad hebben om in te grijpen jegens "de entiteit gevestigd op haar/hun grondgebied", hetzij Facebook Belgium.
- c. In ieder geval is het zo dat de AVG het "one-stop-shop"-mechanisme formaliseert en dat dit beginsel, op eenduidige wijze, verzekert dat grensoverschrijdende EU gegevensverwerkingsactiviteiten, sinds 25 mei 2018, slechts onder de bevoegdheid van één enkele Europese gegevensbeschermingsautoriteit vallen, die tussenkomt als leidende autoriteit: de autoriteit van de Lidstaat waar de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking zijn hoofdvestiging heeft, in dit geval: Facebook Ireland.

10. De Rechtbank van Eerste Aanleg verwierp dit verweer van Appellanten ten onrechte en oordeelde dat Belgisch recht van toepassing was op de onderhavige zaak.

11. *Negende Middel*: Zelfs als Uw Hof rechtsmacht zou hebben en Belgisch privacy-recht van toepassing zou zijn (*quod non*), beschikte Facebook Ireland over een rechtmatige wettelijke grondslag naar Belgisch recht voor de litigieuze gegevenswerkingsactiviteiten, inclusief het bekomen van geldige toestemming, wanneer zulks vereist was, van de gebruikers van de Facebook-dienst, om cookies te gebruiken, via haar registratieprocedure, haar cookiebanner en Cookiebeleid. Wat door Facebook Ireland aan derde-partij websites aangeboden pixels betreft, stelde Facebook Ireland deze ter beschikking onder de uitdrukkelijke contractuele voorwaarde (die kracht bijgezet werd door in de diensttoepassingen desbetreffend regelmatig overgemaakte herinneringen) dat deze derde-partijen een geldige wettelijke grondslag moesten hebben voor de verwerking van persoonsgegevens van de bezoekers, inclusief – waar nodig – het bekomen van passende toestemming; één en ander precies in lijn met de Aanbeveling die Tweede Geïntimeerde uitbracht voor duizenden ondernemingen die pixels en plug-ins gebruikten op derde-partij websites. Dit is volledig in lijn met de standaardpraktijken in de industrie. Facebook Ireland rechtvaardigde de verwerking ook op andere gronden voorzien in artikel 5 oude WVP en artikel 129 WEC, en de gegevens, bekomen via deze cookies, werden ook verwerkt in overeenstemming met de artikelen 4 en 9 WVP. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd. De Rechtbank oordeelde ten onrechte dat elk van de voormelde bepalingen van de WVP en de WEC werd geschonden.

12. *Tiende Middel*: Eerste Geïntimeerde kwam de plicht op grond van artikel 28 §1 van (de thans ingetrokken) Richtlijn 95/46/EG niet na, namelijk de verplichting om in volkomen onafhankelijkheid te handelen bij het instellen van onderhavige vordering, doch verkoos om op instructie van de voormalige Staatssecretaris bevoegd voor privacy te handelen. Bovendien, heeft Eerste Geïntimeerde, op geen enkel ogenblik gedurende de drie en een half jaar sinds deze procedure werd gestart, geen enkel initiatief genomen om enigerlei gerechtelijke procedure in te stellen tegen enige andere onderneming die dezelfde of gelijkaardige praktijken als Facebook Ireland toepast (terwijl dergelijke ondernemingen talrijk zijn aangezien het gaat om praktijken die als standaard in de industrie gevolgd worden), doch streefde zij ernaar om Facebook Ireland (waarover ze geen bevoegdheid had) te onderwerpen aan een strenger juridisch kader dan wat zij op Belgische ondernemingen toepaste. Dit is verder in strijd met artikel 21(2) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dat discriminatie op



grond van nationaliteit verbiedt. De vordering van Eerste Geïntimeerde was bijgevolg volledig en integraal aangetast aangezien de hele procedure ab ovo als nietig en daardoor als niet-toelaatbaar beschouwd moest worden. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd.

13. *Elfde Middel: De toegekende maatregelen hebben geen enkele rechtsgrondslag, zijn te ruim, stellen disproportioneel zware uitdagingen op het vlak van de uitvoering ervan, en zijn te vaag. In plaats van op deze middelen in het Vonnis in te gaan, suggereerde de Rechtbank van Eerste Aanleg eenvoudigweg dat het Appellanten toch vrij stond om met Geïntimeerden in overleg te treden in geval van interpretatiemoelijkheden (Vonnissen, overweging 39), wat uiteraard onaanvaardbaar is wanneer dwangsommen van 250.000 € op het spel staan. Bovendien kan en kan, in het licht van de AVG, er niet op een toekomstgerichte basis, die verder ging of gaat dan 25 mei 2018, worden tussengekomen aangezien anders de nieuwe regels van de AVG buiten spel worden gezet en de gevorderde maatregelen onterecht (en onwettig) zouden interfereren met de evaluatie onder dit nieuw wettelijk kader voor gegevensverwerkingsactiviteiten van Facebook Ireland. Minstens mocht en mag enige tussen te komen beschikking van Uw Hof geen uitwerking hebben na 25 mei 2018, t.t.z. de datum waarop Richtlijn 95/46/EG alsook de WVP werden opgeheven, en de datum vanaf wanneer Geïntimeerden in ieder geval geen bevoegdheid (kunnen) hebben om in deze zaak op te treden. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd, maar legde de gevraagde maatregelen in al hun aspecten op, onder voorbehoud van enkele kleine aanpassingen.*

14. *Twaalfde Middel: De Vrijwillige Tussenkomenst van Tweede Geïntimeerde is onontvankelijk en, aldus, ontoelaatbaar. De Rechtbank van Eerste Aanleg verklaarde de Vrijwillige Tussenkomenst van Tweede Geïntimeerde inderdaad onontvankelijk, maar in essentie omwille van het feit dat de vordering van Eerste Geïntimeerde ontvankelijk werd verklaard.*

15. *Dertiende Middel: De Vrijwillige Tussenkomenst van Tweede Geïntimeerde is ongegrond (omwille van dezelfde redenen als de hoofdvordering). De Rechtbank van Eerste Aanleg behandelde de (on)gegrondheid van de Vrijwillige Tussenkomenst van Tweede Geïntimeerde niet aangezien er op foutieve wijze werd geoordeeld dat de vordering van Eerste Geïntimeerde ontvankelijk en gegrond was."*

VI.2. de middelen van de GBA :

De GBA laat volgende middelen gelden :

1. *"Eerste Middel: De Belgische hoven en rechtbanken kunnen om elk van de volgende redenen op zich jurisdictie (rechtsmacht/internationale bevoegdheid)¹³ over deze zaak uitoefenen:*

Wat betreft Facebook Belgium :

¹³ In deze conclusie worden "jurisdictie", "rechtsmacht" en "(internationale) bevoegdheid" als synoniemen gebruikt.



- (1) Zoals Uw Hof in het kortgeding reeds geoordeeld heeft, kunnen de Belgische hoven en rechtbanken jurisdictie uitoefenen ten aanzien van Facebook Belgium aangezien deze rechtspersoon in België gevestigd is.
- (2) In elk geval kunnen de Belgische hoven en rechtbanken jurisdictie uitoefenen ten aanzien van Facebook Belgium, aangezien zij door de Privacycommissie/GBA wel degelijk in rechte aangesproken kan worden omtrent de litigieuze verwerkingen van persoonsgegevens. Dit volgt uit het Wirtschafstakademie-arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2018 (C-210/16). In dit arrest, dat over het Facebook-concern gaat, waarin het Hof geoordeeld heeft dat uit de artikelen 4 en 28 Richtlijn 95/46 volgt dat “wanneer een buiten de Europese Unie gevestigde onderneming meerdere vestigingen in verschillende lidstaten heeft, de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat bevoegd is tot uitoefening van haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 28, lid 3 van deze richtlijn ten aanzien van een vestiging van deze onderneming op het grondgebied van die lidstaat, ook al is deze vestiging, ingevolge de taakverdeling binnen de groep, uitsluitend belast met de verkoop van advertentieruimte en andere marketingactiviteiten op het grondgebied van die lidstaat, en berust de exclusieve verantwoordelijkheid voor de verkrijging en de verwerking van persoonsgegevens, voor het gehele grondgebied van de Europese Unie, bij een vestiging in een andere lidstaat”.

Wanneer op grond van artikel 4 Richtlijn 95/46 het Belgisch privacy recht van toepassing was, kan Facebook Belgium dus door de Privacycommissie/GBA aangesproken worden, zelfs indien Facebook Belgium ingevolge de taakverdeling binnen de Facebook-groep uitsluitend belast zou zijn met de verkoop van advertentieruimte en andere marketingactiviteiten op het Belgische grondgebied. In casu was tot 25 mei 2018 de WVP van toepassing, net omdat Facebook Belgium belast is met onder meer de verkoop van advertentieruimte en andere marketingactiviteiten op het Belgische grondgebied.

Wat betreft de drie appellanten¹⁴:

In Uw kortgedingarrest heeft Uw Hof geoordeeld dat de Privacycommissie in haar syntheseconclusie geen argumenten aanbracht op basis waarvan de Belgische hoven en rechtbanken jurisdictie over deze zaak ten aanzien van Facebook Inc. en Facebook Ireland kunnen uitoefenen. Na Uw kortgedingarrest heeft de Privacycommissie over de jurisdictie experten opinies gevraagd aan drie onafhankelijke experten: (1) prof. dr. Cedric RYNGAERT, hoogleraar internationaal publiekrecht KU Leuven en Universiteit Utrecht, (2) prof. dr. Patrick WAUTELET, hoogleraar internationaal privaatrecht Universiteit Luik, en (3) prof. dr. Elke CLOOTS, doctor-assistent Europees recht KU Leuven, thans docent Universiteit Antwerpen (stukken M.1, M.2 en M.3).

Op basis van deze experten opinies heeft de Privacycommissie voor de eerste rechter in deze procedure ten gronde nieuwe jurisdictiegronden ontwikkeld die nog niet voorkwamen in haar syntheseconclusie in de kortgedingprocedure voor Uw Hof. Op basis van één daarvan heeft de eerste rechter terecht geoordeeld dat de Belgische hoven en rechtbanken in deze zaak wel degelijk jurisdictie kunnen uitoefenen.

¹⁴ Facebook Belgium indien jurisdictie t.a.v. haar *per impossibile* niet zou volgen uit het voorgaande.



- (1) *In deze zaak moet de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken bepaald worden volgens de bevoegdheidsregels uit het internationaal publiekrecht, niet die uit het internationaal privaatrecht. In deze zaak treedt de Privacycommissie/GBA immers rechtshandhavend op krachtens haar overheidsgezag (acta iure imperii).*

De basisbevoegdheidsregel in het internationaal publiekrecht, meer bepaald het internationaal gewoonterecht, is het territorialiteitsbeginsel. Het houdt in dat een Staat (waaronder zijn hoven en rechtbanken), van rechtswege krachtens zijn soevereiniteit over zijn grondgebied, altijd jurisdictie kan uitoefenen ten aanzien van (1) personen en zaken die zich op het grondgebied van die Staat bevinden, (2) activiteiten die zich op het grondgebied van die Staat afspelen, en (3) activiteiten die zich in het buitenland voordoen maar effecten hebben op het grondgebied van die Staat (de zgn. effectendoctrine), ook al betreft het activiteiten door buitenlandse entiteiten. Met andere woorden, een Staat (waaronder zijn hoven en rechtbanken) kan altijd jurisdictie uitoefenen over een aangelegenheid als die voldoende substantiële banden met zijn grondgebied heeft.

Onder het territorialiteitsbeginsel wordt de jurisdictie van een Staat gekenmerkt door de “volheid van bevoegdheid”. Dit betekent dat het feit dat een Staat altijd jurisdictie kan uitoefenen over personen, zaken en activiteiten op zijn grondgebied en activiteiten die er effecten ressorteren, niet enkel geldt voor de wetgevende en de uitvoerende maar ook voor de rechterlijke macht van die Staat.

Dit geschil heeft ontegensprekelijk substantiële banden met het Belgische grondgebied. In deze zaak kan de Belgische Staat (in casu Uw Hof) krachtens zijn soevereiniteit over het Belgische grondgebied jurisdictie uitoefenen ten aanzien van (1) Facebook Belgium want deze rechtspersoon is gevestigd op het Belgische grondgebied, en (2) de drie appellanten want hun litigieuze activiteiten spelen zich af op het Belgische grondgebied, minstens hebben die activiteiten effecten op het Belgische grondgebied. Bovendien bevinden de geïmpacteerde personen wiens persoonsgegevens door Facebook verwerkt worden en hun geïmpacteerde toestellen (zoals computers en smartphones) zich op het Belgische grondgebied.

- (2) *Zelfs als de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken niet zou volgen uit het voorgaande (quod non), dan kunnen zij in elk geval jurisdictie over deze zaak uitoefenen omdat het Belgische privacyrecht van toepassing is (de WVP tot 25 mei 2018 en artikel 129 WEC). Anders dan in privaatrechtelijke zaken leidt in publiekrechtelijke zaken met een grensoverschrijdend karakter de toepasselijkheid van het nationale recht van een Staat immers ipso facto tot de jurisdictie van de rechtbanken van die Staat (en ook alle andere organen van die Staat), zoals de eerste rechter terecht oordeelde.*
- (3) *Zelfs als de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken niet zou volgen uit het voorgaande (quod non), dan kunnen zij in elk geval jurisdictie over deze zaak uitoefenen op grond van artikel 32, §3 WVP, dat gold ten tijde van het instellen van de vordering. In dit artikel wordt de Belgische rechtbank van eerste aanleg immers bevoegd gemaakt om kennis te nemen van “ieder” geschil dat de Privacycommissie bij haar aanhangig maakt, en de wetgever heeft daarbij geen onderscheid gemaakt tussen een geschil tegen een in België en een in het buitenland gevestigde gedaagde. De wetgever heeft aldus gewild dat de Belgische rechtbank van eerste aanleg ook kennis kan nemen van een vordering tegen*



een in het buitenland gevestigde persoon of entiteit. Dit wetgever heeft dit bevestigd in de Memorie van Toelichting bij artikel 6 GBA-Wet, waarin hij duidelijk stelt dat de Gegevensbeschermingsautoriteit de mogelijkheid “behoudt” om “om het even welke zaak” voor de rechter te brengen, m.a.w. niet onderworpen aan enige beperkingen omtrent de woonplaats van de gedaagde.

Facebook stelt dat artikel 32, §3 WVP enkel de materiële bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg en de bevoegdheid van de Privacycommissie zou regelen en dat het niet ook gelezen zou mogen worden als een bepaling op grond waarvan de Belgische rechtbank van eerste aanleg kennis kan nemen van vorderingen tegen buitenlandse personen en entiteiten. Dit is echter onjuist. Als artikel 32, §3 WVP aan de Privacycommissie het recht verleent om buitenlandse personen en entiteiten te dagvaarden voor de Belgische rechtbank van eerste aanleg, dan betekent dat ook dat de Belgische rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om die vordering te behandelen. Als de Privacycommissie de bevoegdheid heeft om een buitenlandse persoon of entiteit te dagvaarden voor de Belgische rechtbank van eerste aanleg, dan is deze rechtbank ipso facto bevoegd om van deze vordering kennis te nemen. Het ene volgt logischerwijze en noodzakelijkerwijze uit het andere. De Belgische wetgever heeft geenszins gewild dat de Privacycommissie enkel in België gevestigde personen en ondernemingen voor de rechtbank van eerste aanleg zou kunnen dagen.

- (4) Zelfs als de Belgische hoven en rechtbanken niet op grond van artikel 32, §3 WVP zelf jurisdictie zouden kunnen uitoefenen (*quod non*), dan kunnen zij dat in elk geval wél op grond van een richtlijnconforme interpretatie van artikel 32, §3 WVP met artikel 28, leden 1, 3 en 6 Richtlijn 95/46. Immers, aangezien artikel 28.3 Richtlijn 95/46 bepaalt dat een nationale toezichthoudende autoriteit de bevoegdheid heeft om naar een rechtbank te stappen en artikel 28.6 bepaalt dat een nationale toezichthoudende autoriteit die bevoegdheid kan uitoefenen op het grondgebied van haar lidstaat, dan impliceert dat noodzakelijkerwijze dat die nationale toezichthoudende autoriteit naar een rechtbank op het grondgebied van haar lidstaat kan stappen en bijgevolg dat de hoven en rechtbanken van die lidstaat jurisdictie over die vordering kunnen uitoefenen. Een richtlijnconforme interpretatie van artikel 32, §3 WVP vereist dat dit artikel ook de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken inhoudt om deze zaak te behandelen.

Er anders oordelen over oordelen zou niet stroken met (1) het beginsel van de volle werking of het nuttig effect van de in artikel 28, leden 1, 3 en 6 Richtlijn 95/46 bepaalde bevoegdheden van de nationale toezichthoudende autoriteiten, (2) de context van artikel 28.6 Richtlijn 95/46 en de doelstellingen van Richtlijn 95/46, (3) de grondrechten gewaarborgd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en (4) het beginsel van loyale samenwerking bepaald in artikel 4.3 VEU.

Artikel 32, §3 WVP moet conform artikel 28, leden 1, 3 en 6 Richtlijn 95/46 geïnterpreteerd worden. Het feit dat artikel 32, §3 WVP dateert van de initiële versie van de WVP van 1992 en niet gewijzigd werd door de wet van 11 december 1998 die de initiële WVP aanpaste aan Richtlijn 95/46, doet hieraan geen afbreuk. De plicht tot richtlijnconforme interpretatie geldt ongeacht of de nationale bepaling van een eerdere of latere datum is dan de richtlijn. Het beginsel van de richtlijnconforme uitlegging moet door de nationale rechter zelfs in het bijzonder worden toegepast wanneer een lidstaat



heeft geoordeeld dat de van vóór de betrokken richtlijn daterende bepalingen van zijn nationale recht voldeden aan de vereisten van die richtlijn, zoals in casu het geval was met het in 1998 ongewijzigd gebleven artikel 32, §3 WVP.

- (5) Zelfs als de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken niet zou volgen uit het voorgaande (*quod non*), dan kunnen zij in elk geval jurisdictie over deze zaak uitoefenen op grond van het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel, dat een autonome grondslag voor de uitoefening van jurisdictie is. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie vereist het doeltreffendheidsbeginsel dat de nationale regels inzake bevoegdheid de uitoefening van de door de Europese rechtsorde verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken, en dat anders nationale rechterlijke instanties op grond van het doeltreffendheidsbeginsel hun bevoegdheid moeten uitbreiden tot geschillen waarvoor ze naar nationaal recht niet bevoegd zijn.

Als de Belgische hoven rechtbanken naar nationaal recht niet bevoegd zouden zijn om kennis te nemen van vorderingen van de Privacycommissie tegen buitenlandse entiteiten (in casu Facebook Inc. en Facebook Ireland), dan verhindert of bemoeilijkt dit de effectieve uitoefening van de bevoegdheid om in rechte op treden die in artikel 28 Richtlijn 95/46 en artikel 32, §3 WVP aan de Privacycommissie is toebedeeld, wat een inbreuk uitmaakt op het doeltreffendheidsbeginsel. Bijgevolg moeten de Belgische hoven en rechtbanken zich in dat geval, zoals in casu, bevoegd verklaren op grond van het doeltreffendheidsbeginsel, ook al zou het Belgische recht hen geen dergelijke bevoegdheid toekennen.

- (6) In het onmogelijke geval dat Uw Hof zou oordelen dat in deze zaak niet het internationaal publiekrecht maar het internationaal privaatrecht van toepassing zou zijn, zoals Facebook beweert (*quod certe non*), kan Uw Hof niet anders dan oordelen dat het Belgische Wetboek IPR van toepassing is en dat de Belgische hoven en rechtbanken bevoegd zijn op grond van artikel 96, 2°, a en b of artikel 5, §1 Wetboek IPR. In het Belgisch recht is een aangelegenheid die verband houdt met internationaal privaatrecht, immers een burgerlijke of handelszaak in de zin van het Wetboek IPR, ook al valt die buiten het toepassingsgebied van een Europese verordening zoals de EEX-Verordening. Zodra een aangelegenheid verband houdt met het internationaal privaatrecht en niet onder een Europese internationaal privaatrechtelijke verordening valt, is het Wetboek IPR van toepassing en moeten de Belgische hoven en rechtbanken het Wetboek IPR toepassen. Een Belgische rechtbank kan niet oordelen dat het internationaal privaatrecht van toepassing is en de zaak buiten het toepassingsgebied van de EEX-Verordening valt, en tegelijkertijd het Wetboek IPR niet toepassen.

- (7) Sommige van de voormelde redenen waarom de Belgische hoven en rechtbanken jurisdictie over deze zaak kunnen uitoefenen, zijn gebaseerd op de toepasselijkheid van het Belgische privacyrecht. Sinds het Wirtschafsakademie-arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2018 (C-210/16), dat specifiek over Facebook gaat, bestaat er niet de minste twijfel meer over het feit dat in de huidige zaak het Belgische privacyrecht van toepassing was. In dat arrest heeft het Hof Facebooks bewering dat op haar activiteiten in de gehele EU enkel het Ierse privacyrecht van toepassing was, van tafel geveegd. Zoals het Hof in het Wirtschafsakademie-arrest stelt, had het dit eerder ook reeds gesteld in zijn arresten Google Spain van 13 mei 2014 (C-131/12), Weltimmo van 1 oktober 2015 (C-230/14) en VKI van 28 juli 2016 (C-191/15).



Het tot 25 mei 2018 toepasselijke nationale privacyrecht wordt bepaald door artikel 4.1.a Richtlijn 95/46 (en de omzetting ervan in artikel 3bis, 1° WVP). Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie was het privacyrecht van een bepaalde lidstaat van toepassing op een verwerking van persoonsgegevens indien (1) er op het grondgebied van die lidstaat een “vestiging” van de verantwoordelijke gevestigd is, en (2) de verwerking van de verantwoordelijke wordt verricht “in het kader van de activiteiten” van die vestiging, wat het geval is indien de activiteiten van de vestiging “onlosmakelijk verbonden zijn” met de verwerking van de verantwoordelijke.

In het Wirtschaftsakademie-arrest oordeelde het Hof specifiek met betrekking tot Facebook dat in die zaak op Facebooks verwerkingen het Duitse privacyrecht van toepassing was, aangezien (1) er op het Duitse grondgebied een “vestiging” van de verantwoordelijke gevestigd is, nl. Facebook Germany GmbH, en (2) de activiteiten van Facebook Germany GmbH “onlosmakelijk verbonden zijn” met de verwerkingen waarvoor Facebook Inc. en Facebook Ireland verantwoordelijk zijn aangezien Facebook een groot deel van haar inkomsten genereert door middel van de advertenties op webpagina’s die door gebruikers zijn aangemaakt en worden bezocht en Facebook Germany tot doel heeft in Duitsland te zorgen voor de promotie en de verkoop van advertentieruimte die de door Facebook geboden diensten rendabel moeten maken.

In de huidige zaak was tot 25 mei 2018 het Belgische privacyrecht van toepassing, aangezien (1) er op het Belgische grondgebied een “vestiging” van de verantwoordelijke gevestigd is, nl. Facebook Belgium, en (2) de activiteiten van Facebook Belgium “onlosmakelijk verbonden zijn” met de verwerkingen waarvoor Facebook Inc. en Facebook Ireland verantwoordelijke zijn omdat Facebook een groot deel van haar inkomsten genereert door middel van de advertenties op webpagina’s die door gebruikers zijn aangemaakt en worden bezocht en Facebook Belgium tot doel heeft in België te zorgen voor de promotie en de verkoop van advertentieruimte die de door Facebook geboden diensten rendabel moeten maken en voor het lobbyen bij politieke instellingen in België om de belangen van het Facebook-concern te behartigen.

Wat betreft artikel 129 WEC, wordt het territoriale toepassingsgebied van artikel 5.3 Richtlijn 2002/58, dat aan de oorsprong ligt van artikel 129 WEC, in principe ook bepaald aan de hand artikel 4.1.a Richtlijn 95/46 (jo. de nationale omzettingbepaling). Aangezien de WVP van toepassing is, is dus ook artikel 129 WEC van toepassing. Indien uw Hof echter per impossibile zou oordelen dat het territoriaal toepassingsgebied van artikel 129 WEC niet bepaald zou worden aan de hand van het territoriaal toepassingsgebied van Richtlijn 95/46/de WVP, dan nog is artikel 129 WEC sowieso van toepassing. De enige andere manier waarop het territoriaal toepassingsgebied van artikel 129 WEC dan bepaald kan worden, is immers aan de hand van de artikelen 1 en 5.3 Richtlijn 2002/58, overeenkomstig dewelke artikel 129 WEC van toepassing is telkens wanneer er informatie wordt opgeslagen in de eindapparatuur (bv. een computer) van een gebruiker (of er toegang wordt genomen tot dergelijke informatie) die zich op het Belgische grondgebied bevindt, zoals in casu, ongeacht het land (zelfs buiten de EU) waar de onderneming die die informatie plaatst of er zich toegang toe verschaft, gevestigd is. In die opvatting is artikel 129 WEC territoriaal van toepassing, nl. zodra op een computer die zich op het Belgische grondgebied een cookie wordt geplaatst of toegang verschaft wordt tot die cookie.



Wat betreft de ontvankelijkheid :

2. *Tweede Middel: Facebooks bewering dat de vordering tegen Facebook Belgium ontoelaatbaar zou zijn omdat die zich enkel bezig houdt met de marketing en verkoop van advertentieruimte en lobbyactiviteiten en zelf niet betrokken zou zijn bij de litigieuze verwerkingen van persoonsgegevens zodat zij niet de juiste bestemming van de vordering zou zijn, is ongegrond. De vraag of Facebook Belgium al dan niet fouten begaat en dus al dan niet (mee) schuldig is aan de inbreuken, heeft immers geen betrekking op de vraag naar de toelaatbaarheid maar op de vraag naar de gegrondheid van de vordering.*

Bovendien, zelfs als de vraag of Facebook Belgium in deze procedure al dan niet de juiste bestemming van de vordering is gezien het feit dat zij zich enkel bezig houdt met de marketing en verkoop van advertentieruimte en lobbyactiviteiten en zelf niet betrokken zou zijn bij de litigieuze verwerkingen van persoonsgegevens, de toelaatbaarheid van de vordering zou betreffen (quod non), dan nog is Facebook Belgium wel degelijk een juiste bestemming van de vordering en is de vordering tegen haar wel degelijk toelaatbaar. Als op grond van artikel 4 Richtlijn 95/46 het Belgisch privacyrecht van toepassing is, kan de Belgische toezichthoudende autoriteit omtrent verwerkingen van persoonsgegevens waarvoor Facebook Inc. en/of Facebook Ireland de verantwoordelijke zijn, immers ook optreden tegen de in België gevestigde vestiging Facebook Belgium, en is de vordering tegen Facebook Belgium aldus toelaatbaar. Dit volgt uit het Wirtschaftsakademie-arrest van 5 juni 2018 (C-210/16), dat het Facebook-concern betreft en waarin het Hof geoordeeld heeft dat uit de artikelen 4 en 18 Richtlijn 95/46 volgt dat “wanneer een buiten de Europese Unie gevestigde onderneming meerdere vestigingen in verschillende lidstaten heeft, de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat bevoegd is tot uitoefening van haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 28, lid 3 van deze richtlijn ten aanzien van een vestiging van deze onderneming op het grondgebied van die lidstaat, ook al is deze vestiging, ingevolge de taakverdeling binnen de groep, uitsluitend belast met de verkoop van advertentieruimte en andere marketingactiviteiten op het grondgebied van die lidstaat, en berust de exclusieve verantwoordelijkheid voor de verkrijging en de verwerking van persoonsgegevens, voor het gehele grondgebied van de Europese Unie, bij een vestiging in een andere lidstaat”. Aangezien in casu tot 25 mei 2018 het Belgische privacyrecht van toepassing was, is de vordering tegen Facebook Belgium wel degelijk toelaatbaar.

3. *Derde Middel: Facebooks bewering dat uit “de overkoepelende beginselen van de interne markt” en het Wirtschaftsakademie-arrest zou volgen dat de GBA enkel zou kunnen optreden tegen Facebook Belgium en niet tegen Facebook Inc. en Facebook Ireland en dat daarom de vordering tegen Facebook Inc. en Facebook Ireland onontvankelijk zou zijn, is onjuist. Het was immers geenszins zo dat onder Richtlijn 95/46 in de gehele EU het privacyrecht van slechts één lidstaat van toepassing was en slechts één toezichthoudende autoriteit bevoegd was. Bovendien betrof de prejudiciële vraag in het Wirtschaftsakademie-arrest niet de vraag of er opgetreden kan worden tegen een in een andere lidstaat gevestigde verantwoordelijke, maar de vraag of er ook opgetreden kan worden tegen een loutere verkoops- en marketingvestiging die geen enkele verantwoordelijkheid omtrent de verwerking heeft. Facebooks bewering komt er op neer dat geen enkele toezichthoudende autoriteit van een EU-lidstaat tegen die verantwoordelijke zou kunnen optreden en er enkel tegen die verkoops- en marketingvestiging opgetreden zou kunnen worden.*

Bovendien heeft Facebooks (volstrekt onjuiste) bewering dat het Hof in dit arrest geoordeeld zou



hebben dat de toezichthoudende autoriteit van de EU-lidstaat waar een vestiging van de verantwoordelijke gevestigd is, enkel zou kunnen optreden tegen die vestiging en niet tegen de verantwoordelijke die in een andere EU-lidstaat gevestigd is, nog een andere implicatie in. Het betekent met name dat de Privacycommissie/GBA hier in elk geval wel kan optreden tegen Facebook Inc. Zij is immers een verantwoordelijke die niet in een EU-lidstaat gevestigd is.

4. Vierde Middel: Facebooks bewering dat de vrijwillige tussenkomst in eerste aanleg van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (de Privacycommissie), onontvankelijk zou zijn omdat zij niet zou uitgaan van een derde die geen partij is in de procedure, is volstrekt onjuist. De tussenkomst gaat immers net uit van de hypothese dat per impossibile geoordeeld zou worden dat de Privacycommissie geen partij zou zijn in de dagvaarding (*quod certe non*), en regulariseert dit dan. Een procedure ingesteld door een beweerdelijk onbevoegde vertegenwoordiger kan immers worden geregulariseerd via de vrijwillige tussenkomst van de correcte procespartij. De vrijwillige tussenkomst dient dan ook wel degelijk ontvankelijk verklaard te worden.

5. Vijfde Middel: Facebook beweert dat de vordering omtrent feiten van vóór 25 mei 2018 onontvankelijk geworden zou zijn omdat (1) er op 24 mei 2018 ingevolge artikel 114 GBA-Wet een einde gekomen zou zijn aan het mandaat van de voorzitter van de Privacycommissie, en (2) het belang en de hoedanigheid van concludante om deze procedure voort te zetten omtrent feiten van vóór 25 mei 2018, "uitgedoofd" zouden zijn doordat artikel 32, §3 WVP opgeheven werd met ingang van 25 mei 2018 ingevolge de artikelen 109 en 110 GBA-Wet. Dit is echter volstrekt onjuist.

Ten eerste is het immers irrelevant dat er op 24 mei 2018 een einde gekomen is aan het mandaat van de voorzitter van de Privacycommissie ingevolge het ophouden te bestaan van de Privacycommissie. Bij de inleiding van deze procedure was de materiële procespartij immers de Privacycommissie, niet haar voorzitter. Ingevolge artikel 3, eerste en tweede lid GBA-Wet is de GBA met ingang van 25 mei 2018 de rechtsopvolger van de Privacycommissie. De GBA is dan ook de rechtsopvolger van de Privacycommissie in deze procedure, die om die reden voor zoveel als nodig het geding hervat.

Ten tweede leidt ook de opheffing van artikel 32, §3 WVP geenszins tot de onontvankelijkheid van de vordering omtrent feiten van vóór 25 mei 2018. Op grond van artikel 6 GBA-Wet, dat sinds 25 mei 2018 de opvolger is van artikel 32, §3 WVP, blijft de GBA immers de mogelijkheid behouden om naar de rechtbank te stappen.

De hoedanigheid en het belang van de Privacycommissie in deze procedure zijn aldus gewoon overgegaan op haar rechtsopvolger, de GBA. Van een "uitdoving" van de hoedanigheid en het belang door de opheffing van artikel 32, §3 WVP is geen sprake.

Bovendien, zelfs als per impossibile geoordeeld zou worden dat de GBA op grond van het voorgaande geen hoedanigheid meer zou hebben, dan is Facebooks hoger beroep onontvankelijk aangezien de gevolgen daarvan zich dan opdringen jegens alle procespartijen, in overeenstemming met de vaststaande cassatierechtspraak. Er is dan immers geen tegenpartij met hoedanigheid meer jegens wie Facebook haar rechtsovereenkomst in hoger beroep nog kan uitoefenen.

6. Zesde Middel: Facebook beweert ten onrechte dat de GBA het geding niet zou kunnen



voortzetten en geen vorderingen zou kunnen instellen omtrent feiten vanaf 25 mei 2018, omdat de GBA niet de leidende toezichthoudende autoriteit inzake Facebooks betrokken grensoverschrijdende verwerkingen zou zijn. Deze bewering is echter volstrekt onjuist.

Ten eerste is het niet zo dat in het kader van grensoverschrijdende verwerkingen àlle bevoegdheden toekomen aan de leidende toezichthoudende autoriteit. Het onestopshop-mechanisme houdt in dat een verwerkingsverantwoordelijke met meerdere vestigingen of slechts één vestiging in de EU, voor een grensoverschrijdende verwerking een bepaalde toezichthoudende autoriteit als enige gesprekspartner krijgt. Dit is de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat waar de verwerkingsverantwoordelijke zijn hoofdvestiging in de EU heeft, die dan de "leidende" toezichthoudende autoriteit wordt. Het onestopshop-mechanisme, zoals vastgelegd in artikel 56.1 AVG, blijft echter een uitzonderingsregel. De basisregel blijft dat elke toezichthoudende autoriteit competent is op haar grondgebied voor de bevoegdheden die de AVG haar toekent, zoals artikel 55.1 AVG uitdrukkelijk stelt.

Ten tweede doet het onestopshop-mechanisme helemaal geen afbreuk aan de bevoegdheid voor een toezichthoudende autoriteit om in rechte op te treden. De AVG maakt, voor wat betreft de handhavingsbevoegdheden van een toezichthoudende autoriteit, een duidelijk onderscheid tussen een administratief en een gerechtelijk traject. Het administratieve traject, waarbij een toezichthoudende autoriteit zelf handhavend optreedt, wordt geregeld in de artikelen 58.1, 58.2 en 58.3 AVG en valt onder het onestopshop-mechanisme. Het gerechtelijke traject, waarbij een toezichthoudende autoriteit een rechtsvordering instelt, valt echter niet onder het onestopshop-mechanisme. Dit blijkt immers duidelijk uit het doel van het onestopshop-mechanisme, dat enkel de coherentie wil waarborgen bij de uitlegging en toepassing van het privacyrecht door toezichthoudende autoriteiten. Voor de toepassing en uitlegging door gerechtelijke instanties is er al een alternatief systeem, namelijk de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie. Bovendien voorziet artikel 81 AVG in een apart, optioneel consultatie-, schorsings- en verwijzingsmechanisme voor gerechtelijke instanties. Verder mag de rol van de leidende toezichthoudende autoriteit in het kader van het onestopshop-mechanisme niet te ruim worden uitgelegd. Tot slot leiden ook de letterlijke tekst van de leden 5 en 6 van artikel 58 AVG, het totstandkomingsproces van de AVG én de uitvoering van de AVG in België tot de conclusie dat het onestopshop-mechanisme geen betrekking heeft op de gerechtelijke weg voorzien in artikel 58.5 AVG. De Belgische wetgever benadrukte overigens in de parlementaire werken bij artikel 6 GBA-Wet dat de GBA de mogelijkheid behoudt om om het even welke zaak naar de rechterlijke orde te verwijzen.

Ten derde zou de toepassing van het onestopshop-mechanisme op de bevoegdheid om naar het parket, een onderzoeksrechter of een rechtbank te stappen, absurde gevolgen hebben. Het zou er immers o.a. toe leiden dat de GBA inbreuken op het Belgische grondgebied omtrent grensoverschrijdende verwerking niet ter kennis van het parket of een onderzoeksrechter zou mogen brengen, zelfs wanneer er strafrechtelijke sancties op staan.

Ten vierde, zelfs als per impossibile geoordeeld zou worden dat de bevoegdheid van een toezichthoudende autoriteit om een rechtsvordering in te stellen op haar grondgebied, onder het onestopshop-mechanisme zou vallen (quod certe non), dan nog is er geen enkele bepaling in de AVG die stelt dat de AVG tot gevolg heeft dat een einde gemaakt wordt aan alle op 25 mei 2018 reeds hangende gerechtelijke procedures, zelfs als die betrekking hebben op inbreuken op de AVG vanaf 25 mei 2018.



Ten vijfde verzoekt de GBA om in geen geval dit middel af te wijzen zonder er eerst een prejudiciële vraag over te stellen aan het Hof van Justitie (zoals geformuleerd in het gevraagde beschikking gedeelte van deze conclusie). Het betreft immers zeer belangrijke vragen over de uitlegging van het betrokken Unierecht, het betreft Unierecht dat nieuw is, en de problematiek overstijgt ook dit concrete geschil en raakt de bevoegdheid van andere toezichthoudende autoriteiten in andere lidstaten omtrent grensoverschrijdende verwerkingen.

Bovendien, zelfs als per impossibile geoordeeld zou worden dat de GBA op grond van het voorgaande geen hoedanigheid meer zou hebben, dan is Facebooks hoger beroep onontvankelijk aangezien de gevolgen daarvan zich dan opdringen jegens alle procespartijen, in overeenstemming met de vaststaande cassatierechtspraak. Er is dan immers geen tegenpartij met hoedanigheid meer jegens wie Facebook haar rechtsoverdring in hoger beroep nog kan uitoefenen.

7. Zevende Middel: Facebooks beweert ten onrechte dat de vordering omtrent Facebooks plaatsing en inzameling van cookies via pixels onontvankelijk zou zijn omdat die in strijd zou zijn met artikel 807 Ger.W. Die vordering heeft immers wel degelijk betrekking op in de dagvaarding aangevoerde feiten, nl. de verwerking van persoonsgegevens door middel van het plaatsen en verzamelen van cookies om het surfgedrag van internetgebruikers te volgen. Of die cookies nu geplaatst en verzameld worden via social plug-ins of via pixels, het blijft gaan over een verwerking van persoonsgegevens via het verzamelen van cookies, wat in de dagvaarding vermeld is. Ook de oorzaak van de vordering wordt niet gewijzigd. Bovendien is het Facebook zelf die de Privacycommissie heeft gedwongen tot het expliciet vermelden van pixels omdat Facebook in haar eerste conclusie in eerste aanleg had gelogen over de plaatsing van haar "fr"-cookie. Daarenboven moet een uitbreidende of wijzigende vordering om onontvankelijk te zijn, niet uitsluitend steunen op een in de gedinginleidende akte vermeld feit. De rechter kan ook rekening houden met nieuwe feiten of handelingen die zich sedert de gedinginleidende akte hebben voorgedaan of sindsdien zijn ontdekt en die een weerslag hebben op het geschil.

8. Achtste Middel: Facebooks bewering dat de vordering onontvankelijk zou zijn omdat zij gebaseerd is op artikel 129 WEC, moet als ongegrond afgewezen worden.

Ten eerste was artikel 32, §3 WVP immers wel degelijk een basis voor de Privacycommissie om een vordering in te stellen wegens schending van artikel 129 WEC. Artikel 129 WEC is immers een "specificatie van en aanvulling op" de WVP, want artikel 129 WEC is de omzetting van artikel 5.3 Richtlijn 2002/58 en artikel 1.2 Richtlijn 2002/58 bepaalt dat "de bepalingen van deze richtlijn een specificatie van en een aanvulling op Richtlijn 95/46" vormen. Bovendien zat de WVP ingebakken in artikel 129 WEC, want zowel de "informatie" waarin artikel 129, eerste lid, 1° WEC voorziet als de "toestemming" waarin artikel 129, eerste lid, 2° WEC voorziet, zijn deze bepaald in de WVP, en artikel 129 WEC bepaalt dat de verantwoordelijke naast de informatie en toestemming ook alle andere verplichtingen moet naleven die de WVP hem oplegt. Voor artikel 129 WEC geldt dus dat, als er persoonsgegevens verwerkt worden, bijvoorbeeld door het verzamelen van cookies, ook de regels van de WVP toepassing vinden. Hieruit volgt noodzakelijkerwijze dat voor het toezicht daarop ook de Privacycommissie bevoegd was. Bijgevolg moet Facebooks verzoek om de vordering af te wijzen omdat zij gebaseerd is op artikel 129 WEC, als ongegrond afgewezen worden.



Ten tweede is Facebooks bewering dat niet de Privacycommissie maar enkel het BIPT een vordering zou kunnen instellen wegens schending van artikel 129 WEC, onjuist. Artikel 129 WEC, dat de omzetting in Belgisch recht is van artikel 5.3 van de Richtlijn 2002/58, slaat ook op "diensten van de informatiemaatschappij", zoals online sociale netwerken (bv. dat van Facebook), want in artikel 5.3 Richtlijn 2002/58 is één van de uitzonderingen op de toestemmingsvereiste de situatie waarin een cookie strikt noodzakelijk is voor de levering van "een door de gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij". Als dit artikel 5.3 niet van toepassing zou zijn op diensten van de informatiemaatschappij, zou het niet nodig zijn om voor bepaalde diensten van de informatiemaatschappij een uitzondering te voorzien. Aangezien het toepassingsgebied van de WEC overeenkomstig de artikelen 1.1 en 2.c Kaderrichtlijn 2002/21 en artikel 2, 5° WEC beperkt is tot "elektronische communicatiediensten", en "diensten van de informatiemaatschappij" van het begrip "elektronische communicatiediensten" uitgesloten zijn, is het BIPT enkel bevoegd voor "elektronische communicatiediensten" en niet voor "diensten van de informatiemaatschappij". Bijgevolg is het ook niet bevoegd voor de verwerking van persoonsgegevens bij het gebruik van cookies in het kader van diensten van de informatiemaatschappij; daarvoor is de Privacycommissie exclusief bevoegd.

Ten derde, zelfs als het BIPT bevoegd zou zijn voor de verwerking van persoonsgegevens bij het gebruik van cookies in het kader van diensten van de informatiemaatschappij (quod non), dan nog was de Privacycommissie in elk geval steeds minstens mede-bevoegd. Overal waar de WEC via specifieke bepalingen de verwerking van persoonsgegevens in de elektronische communicatiesector regelt, is niet enkel de sectorale toezichthouder BIPT maar was ook de Privacycommissie (als algemene toezichthouder) bevoegd.

Wat betreft de gegrondheid:

9. Negende Middel: Facebooks verwerking van de persoonsgegevens van gebruikers en niet-gebruikers door middel van cookies, social plug-ins en pixels schonden tot 25 mei 2018 de WVP en artikel 129 WEC, en schenden sinds 25 mei 2018 de AVG en artikel 129 WEC, om de volgende redenen:

10. Ten eerste bekomt Facebook geen rechtsgeldige toestemming, hoewel dit op grond van artikel 5 WVP, artikel 6 AVG en artikel 129 WEC vereist is. Om rechtsgeldig te zijn, moet de toestemming van de betrokkene (1) ondubbelzinnig, (2) vrij, (3) geïnformeerd (op informatie berustend), en (4) specifiek zijn. Indien de betrokkene toestemming geeft in het kader van een schriftelijke verklaring die ook op andere aangelegenheden betrekking heeft, moet het verzoek om toestemming in een begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal zodanig gepresenteerd worden dat een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt met de andere aangelegenheden (artikel 7.2 AVG). Het intrekken van de toestemming moet bovendien even eenvoudig zijn als het geven ervan (artikel 7.3 AVG). Bij de beoordeling van de vraag of de toestemming vrijelijk kan worden gegeven, moet onder meer ten sterkste rekening gehouden worden met de vraag of voor de uitvoering van een overeenkomst, er toestemming vereist wordt voor een verwerking van persoonsgegevens die niet noodzakelijk is voor de uitvoering van die overeenkomst (artikel 7.4 AVG).

Ondanks de (beperkte) wijzingen die Facebook sinds het vonnis a quo heeft doorgevoerd, bekomt Facebook nog steeds géén rechtsgeldige toestemming, omdat: (1) de handelingen waaruit Facebook een "toestemming" meent af te leiden, niet ondubbelzinnig zijn, (2) betrokkenen niet



over de mogelijkheid beschikken om hun toestemming te weigeren of in te trekken zonder nadellige gevolgen, (3) de tekortkomingen in de informatie die Facebook aan de betrokkenen verstrekt, niet werden verholpen, (4) betrokkenen niet over de mogelijkheid beschikken om bepaalde of alle cookies te aanvaarden of om alle of bepaalde cookies te weigeren, (5) de tekortkomingen in de keuzemogelijkheden die Facebook aan de betrokkenen aanbiedt, nog altijd aanwezig zijn, (6) het intrekken van de toestemming niet even eenvoudig is als het geven ervan, en (7) Facebook haar verantwoordelijkheden wat betreft het plaatsen en verzamelen van cookies via pixels niet zomaar kan afwentelen op de uitbaters van derde-websites.

11. Ten tweede, wanneer Facebook haar cookies plaatst en verzamelt via haar social plug-ins en pixels schond Facebook tot 25 mei 2018 systematisch en op grote schaal de kwaliteitsvereisten opgenomen in artikel 4 WVP en sinds 25 mei 2018 de kwaliteitsvereisten opgenomen in artikel 5.1 AVG. (1) Ten eerste schond Facebook het eerlijkeheidsbeginsel vervat in artikel 4, §1, 1° WVP, en schendt ze dat nog steeds nu het is opgenomen in artikel 5.1.a AVG, door informatie te verschaffen die vaag en dubbelzinnig is, niet aangepast is aan de doelgroep en daarenboven misleidend werkt. (2) Ten tweede schond Facebook het finaliteitsbeginsel vervat in artikel 4, §1, 2° WVP, en schendt ze dat nog steeds nu het is opgenomen in artikel 5.1.b AVG, doordat zij de redelijke verwachtingen van de betrokkenen en de toepasselijke wettelijke bepalingen miskent. (3) Ten derde schond Facebook het proportionaliteitsbeginsel vervat in artikel 4, §1, 3° WVP, en schendt ze dat nog steeds nu het is opgenomen in artikel 5.1.c AVG en dit zowel voor haar advertentie- als veiligheidscookies, doordat de verwerkingen in alle geïdentificeerde gevallen overmatig, en voor veiligheidscookies ook nog eens niet ter zake dienend noch toereikend zijn.

12. Ten derde schond Facebook reeds de transparantieplichtingen uit artikel 9 WVP met haar cookiebanner en vorige cookiebeleid en gegevensbeleid. Sinds op 25 mei 2018 de AVG van toepassing werd, komt Facebook ook de meer uitgebreide transparantieplichtingen bepaald in de artikelen 12 en 14 AVG niet na, en dit ondanks de aanpassingen aan haar cookiebeleid en gegevensbeleid.

13. Ten vierde schendt Facebook sinds 25 mei 2018 de verplichtingen inzake gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen bepaald in artikel 25 AVG, doordat zij geen passende technische en organisatorische maatregelen heeft getroffen om ervoor te zorgen dat in beginsel alleen persoonsgegevens worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor elk specifiek doel van de verwerking.

14. Bij het voorgaande geldt dat Facebook zich (nog steeds) niet kan beroepen op de overige toelaatbaarheidsgronden bepaald in artikel 5 WVP en artikel 6 AVG, omdat artikel 129 WEC uitdrukkelijk de toestemming voorschrijft. Bovendien zijn de voorwaarden voor de overige toelaatbaarheidsgronden bepaald in artikel 5.b en 5.f WVP en artikel 6.1.b en 6.1.f AVG niet vervuld. De verwerking van persoonsgegevens door middel van cookies ingezameld door Facebook via social plug-ins en pixels op websites van derden is immers niet noodzakelijk voor de uitvoering van de overeenkomst met de betrokken noch noodzakelijk voor de behartiging van de belangen die Facebook aanvoert.

15. Daarbij geldt ook dat Facebook zich niet kan beroepen op de uitzondering in artikel 129, tweede lid WEC, omdat het verzamelen van cookies via pixels en social plug-ins op websites van derden niet strikt noodzakelijk is om een uitdrukkelijk door de gebruiker gevraagde dienst te leveren.



16. Tiende Middel: De vordering kan gegrond verklaard worden ten aanzien van de drie Facebook-vennootschappen, niet enkel ten aanzien van Facebook Ireland.

Facebooks bewering dat de vordering niet gegrond verklaard zou kunnen worden ten aanzien van Facebook Inc. omdat enkel Facebook Ireland verantwoordelijke voor de verwerking zou zijn van Facebook Inc. louter een verwerker zou zijn die slechts handelt op gezag en instructie van Facebook Ireland, is volstrekt onjuist. Facebook Inc. bepaalt immers, samen met Facebook Ireland, het doel en de middelen van de litigieuze verwerkingen van persoonsgegevens, zodat zij, samen met Facebook Ireland, de "verantwoordelijke" voor de verwerkingen is in de zin van artikel 2.d Richtlijn 95/46, artikel 1, §4 WVP en artikel 4.7 AVG. In elk geval stelt Facebook zelf dat Facebook Inc. de litigieuze persoonsgegevens verwerkt, zodat zij minstens medeplichtig is aan de inbreuken.

Facebooks bewering dat de vordering niet gegrond verklaard zou kunnen worden ten aanzien van Facebook Belgium omdat die zelf niet de verantwoordelijke is en zelf niet betrokken is bij de litigieuze verwerkingen van persoonsgegevens, is ook volstrekt onjuist. Wanneer op grond van artikel 4 Richtlijn 95/46 het Belgisch privacyrecht van toepassing is, kan de Belgische toezichthoudende autoriteit omtrent verwerkingen van persoonsgegevens waarvoor Facebook Inc. en/of Facebook Ireland de verantwoordelijke zijn, immers ook optreden tegen de in België gevestigde vestiging Facebook Belgium, en is de vordering tegen Facebook Belgium aldus gegrond. Dit volgt uit het Wirtschaftsakademie-arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2018 (C-210/16). Dit arrest gaat over het Facebook-concern en het Hof heeft erin geoordeeld dat uit de artikelen 4 en 18 Richtlijn 95/46 volgt dat "wanneer een buiten de Europese Unie gevestigde onderneming meerdere vestigingen in verschillende lidstaten heeft, de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat bevoegd is tot uitoefening van haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 28, lid 3 van deze richtlijn ten aanzien van een vestiging van deze onderneming op het grondgebied van die lidstaat, ook al is deze vestiging, ingevolge de taakverdeling binnen de groep, uitsluitend belast met de verkoop van advertentieruimte en andere marketingactiviteiten op het grondgebied van die lidstaat, en berust de exclusieve verantwoordelijkheid voor de verkrijging en de verwerking van persoonsgegevens, voor het gehele grondgebied van de Europese Unie, bij een vestiging in een andere lidstaat". In casu was tot 25 mei 2018 het Belgische privacyrecht van toepassing, zodat de vordering gegrond verklaard kan worden ten aanzien Facebook Belgium.

17. Elfde Middel: De gevraagde maatregel moet gepaard gaan met het opleggen van een dwangsom teneinde op Facebook druk uit te oefenen om de maatregel na te leven gezien de te verwachten weerstand om dat te doen. Rekening houdend met de financiële draagkracht van Facebook, zijnde haar jaarlijkse miljardenwinst, is een dwangsom van 250.000 EUR per dag van niet-naleving passend om voldoende afschrikwekkend te zijn. Met een jaaromzet van 40,6 miljard dollar heeft Facebook in 2017 250.000 EUR verdiend in amper 2 minuten en 40 seconden. Het bedrag van de dwangsom is dus een peulschil voor haar.

18. Twaalfde Middel: Facebooks bewering dat de Privacycommissie/GBA hier niet in volle onafhankelijkheid en zonder te discrimineren tegen Facebook zou optreden, is onjuist en blijkt uit niets. Het behoort ook tot haar discretionaire bevoegdheid om te bepalen tegen wie zij het opportuun acht gerechtelijke stappen te ondernemen. Facebooks vordering om op die grond deze procedure ab initio nietig en ongegrond te verklaren, moet dan ook afgewezen worden.



19. Dertiende Middel: Facebook beweert om allerlei redenen dat de gevraagde maatregelen niet meer gevorderd zouden kunnen worden. Die zijn echter volstrekt onjuist.

Zo beweert zij ten onrechte dat de Privacycommissie de gevorderde maatregelen niet zou kunnen vorderen omdat artikel 32, §3 WVP niet letterlijk vermeldde dat de Privacycommissie die maatregelen aan de rechtbank kon vragen, en dat de Privacycommissie aan de rechtbank louter om “verduidelijking” zou kunnen vragen over de bepalingen van de WVP. Uit de parlementaire voorbereidende werken van de WVP en de ontstaansgeschiedenis van artikel 32, §3 WVP blijkt immers duidelijk dat het de bedoeling van de wetgever was dat de rechter op vordering van de Privacycommissie een afdwingbare veroordeling kan uitspreken om een bepaalde verwerking van persoonsgegevens stop te zetten.

Ook Facebooks bewering dat de gevorderde maatregelen sinds 25 mei 2018 niet meer gevorderd zouden kunnen worden omdat zij niet alleen Facebook Belgium aanbelangen of irrelevant geworden zouden zijn, is onjuist, om de hierboven reeds uiteengezette redenen.

Ook Facebooks bewering dat de gevraagd maatregelen vaag, disproportioneel, onbeperkt in tijd en ruimte en onmogelijk uitvoerbaar zouden zijn, is onjuist. Zij geeft bovendien niet aan waarom dit zo zou zijn, zodat zij faalt in haar bewijslast. Facebook beweerde overigens hetzelfde over de gelijkaardige maatregelen die de Privacycommissie in het kortgeding vroeg. Nadat de kortgedingrechter in eerste aanleg had gesteld dat hij aan die bewering geen geloof hechtte en de gevorderde maatregelen bevolen had, heeft Facebook die maatregelen uitgevoerd. Daarmee heeft zij haar bewering zelf ontkracht.”

VII. Bespreking.

Voor de bespreking van het geschil hanteert het hof hierna de navolgende indeling:

1. De rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken.
 - 1.1. Ambtshalve onderzoek – algemeen.
 - 1.2. de rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA.
 - 1.3. De internationale rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC.
 - 1.3.1. grondslag volgens de procespartijen.
 - 1.3.2. beoordeling :
 - 1.3.2.1. Toetsing van de principes van internationaal publiek recht.
 - 1.3.2.2. toetsing met betrekking tot de periode voorafgaand aan 25 mei 2018 aan de andere wettelijke principes (dan het territorialiteitsbeginsel).
 - 1.3.2.2.1. Artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG.
 - 1.3.2.2.2. Artikel 32 § 3 WVP.
 - 1.3.2.2.3. Verordening 1215/2012/EU.
 - 1.3.2.2.4. De artikelen 2 en 5 tot 14 van het Wetboek IPR.
 - 1.3.2.2.5. Artikel 96 § 2 Wetboek IPR.
 - 1.3.2.2.6. besluit



2. De ontvankelijkheid van de vorderingen in de mate als gericht tegen FACEBOOK BELGIUM BVBA op het ogenblik van het instellen van deze vorderingen.
3. De tussenkomst van de COMMISSIE TOT BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER en haar rechtsopvolging door de GBA.
4. Hoedanigheid en belang van de GBA om (thans nog) te ageren tegen FACEBOOK BELGIUM BVBA.
5. De prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.
6. Het belang en de hoedanigheid van de GBA op basis van de wet WEC.

1. De rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken.

1.1. Ambtshalve onderzoek - algemeen:

De rechtsmacht is de macht van de rechter om kennis te nemen van een vordering die voor hem is gebracht (artikel 8 Ger. W.).

Zodra hij een buitenlands aanknopingspunt vaststelt in het geschil, onderzoekt de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, ambtshalve zijn internationale bevoegdheid of rechtsmacht (art. 12 Wetboek van Internationaal Privaatrecht - hierna "WIPR").

Om de internationale rechtsmacht te onderzoeken moet nagegaan worden ten aanzien van wie de gevorderde maatregel gevraagd wordt.

Er moet daarbij desgevallend een onderscheid gemaakt worden tussen de verschillende FACEBOOK entiteiten.

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.

Overeenkomstig artikel 2 WIPR 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 onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, van het recht van de Europese Unie of van bepalingen in bijzondere wetten.

Art. 13 WIPR stelt dat – nadat de rechter heeft vastgesteld dat hij internationale bevoegdheid heeft (op grond van een Verdrag of van het WIPR) - de volstreekte bevoegdheid en de territoriale bevoegdheid worden vastgesteld volgens de relevante bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek of van bijzondere wetten. Bij gebreke van



een bepaling die de territoriale bevoegdheid vestigt, wordt deze vastgesteld volgens de bepalingen van het WIPR betreffende de internationale bevoegdheid. Indien ook die bepalingen niet toelaten om de territoriale bevoegdheid vast te stellen, mag de vordering voor de rechter van het arrondissement Brussel aanhangig worden gemaakt.

In de mate dat de vigerende wetgevende bepalingen niet zouden toelaten internationale rechtsmacht toe te kennen aan de Belgische hoven en rechtbanken laat de GBA gelden dat algemene beginselen van internationaal publiek recht alsnog internationale rechtsmacht kunnen verschaffen aan de Belgische hoven en rechtbanken (zie hierna).

Het hof onderzoek dienvolgens afzonderlijk:

- de rechtsmacht van het hof ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA (1.2.)
- de internationale rechtsmacht van het hof ten overstaan van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC.

Dit laatste onderzoek wordt opgesplitst tussen de internationale rechtsmacht op basis van algemene beginselen van publiek recht (1.3.2.1.) en de internationale rechtsmacht op grond van supranationale en/of nationale normen (1.3.2.2.).

1.2. de rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA.

De GBA stelt:

"109. De Belgische hoven en rechtbanken kunnen jurisdictie uitoefenen ten aanzien van Facebook Belgium omdat zij steeds jurisdictie hebben ten aanzien van in België gevestigde rechtspersonen, zoals Uw Hof in uw arrest in het kortgeding van 29 juni 2016 terecht oordeelde : "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." (stuk C.8, p. 63)."

Om de rechtsmacht van het hof ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA te betwisten laat deze partij gelden:

" Facebook Belgium is niet de juiste bestemming van deze vordering, en is geheel vreemd aan de betrokken gegevensverwerking (geen 'feitelijke' betrokkenheid)

16. Zelfs indien Uw Hof, zoals de Rechtbank van Eerste Aanleg, zou oordelen dat Facebook Belgium op één of andere manier ertoe gehouden is om de in de WVP voorziene verplichtingen na te leven in het kader van de litigieuze gegevensverwerking (quod non), dient



te worden aangestipt dat Facebook Belgium geen enkele relatie heeft met of controle uitoefent op de betrokken gegevensverwerking, en in ieder geval op geen enkele wijze uitvoering zou kunnen geven aan het beoogde rechtsherstel. Facebook Belgium verwerkte geen persoonsgegevens die het voorwerp van het geding uitmaken en had geen invloed op het gebruik van cookies of pixels door de Facebook-dienst, noch op het Cookiebeleid en de cookiebanner van de Facebook-dienst.

17. *Evenmin was zij actief in de context van de activiteiten van de voor de verwerking verantwoordelijke of een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke.*

18. *Facebook Belgium is bijgevolg geen geëigende verweerster omdat zij volslagen vreemd is aan de litigieuze gegevensverwerking.*

19. *Internationale bevoegdheid kan bijgevolg in onderhavige zaak niet worden afgeleid uit een artificiële vordering ingesteld tegen Facebook Belgium door Geïntimeerden: de aanwezigheid van Facebook Belgium in België kan niet worden aangewend als een aanknopingspunt voor het inleiden van een procedure tegen rechtspersonen die gevestigd zijn buiten België en voor het opleggen van extraterritoriale maatregelen die de bevoegdheid van buitenlandse rechtscolleges en de soevereiniteit van andere Staten ondermijnen.*

c) *De Belgische Hoven en Rechtbanken hebben niet ipso facto bevoegdheid over handelingen van vennootschappen gevestigd op het Belgisch grondgebied*

20. *Geïntimeerden vatten hun verweer aan door, zonder enige nuance, te verklaren dat de Belgische Hoven en Rechtbanken altijd bevoegd zijn ten opzichte van een Belgische onderneming door te verwijzen naar Uw eigen Arrest in kort geding in hoger beroep.*

21. *Deze bewering is kennelijk onjuist, zoals blijkt uit het feit dat Geïntimeerden geen enkele rechtvaardiging (wetgeving, jurisprudentie of zelfs een verwijzing naar hun eigen deskundigen-rapporten) aanbrengen om deze bewering te staven.*

22. *Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheid in een kort geding procedure en de bevoegdheid om uitspraak te doen in bodemprocedures. In een kort geding wordt de bevoegdheid enkel vastgesteld op basis van een prima facie onderzoek van de zaak. Daarom is het vaststellen van rechtsmacht over een onderneming op basis van de plaats van haar zetel in dergelijke procedures mogelijk. Dit is te rechtvaardigen vanwege (i) de urgentie van de gevorderde maatregelen en (ii) het feit dat beschikkingen in kort geding geen nadelige gevolgen mogen hebben op de grond van de zaak.*

23. *Een dergelijke vaststelling van de bevoegdheid tijdens de procedure in kort geding heeft echter geen enkele betekenis voor de bepaling van de bevoegdheid in de bodemprocedure. In die laatste procedure vereist de wet duidelijk een wettelijke basis om de bevoegde rechtbank te bepalen.*

24. *Bovendien moet de vaststelling van een verweerder gebaseerd zijn op voldoende feitelijke en juridische elementen, waaruit kan worden besloten dat (i) een persoon of entiteit bepaalde handelingen of nalatigheden heeft gepleegd en dat (ii) de wet die persoon of entiteit verantwoordelijk stelt voor die handelingen of nalatigheden. Geen van deze elementen komt overeen met Facebook Belgium."*



Deze argumentering doet evenwel geen afbreuk aan het gegeven dat een rechtsvordering die,

- (1) is ingesteld door een Belgische autoriteit of een in België gevestigde fysieke persoon met de Belgische nationaliteit (thans de GBA die een entiteit is naar Belgisch recht met rechtspersoonlijkheid en met zetel in België en die voorhoudt als rechtsoptvolgster op te treden van de vroegere PRIVACY COMMISSIE vertegenwoordigd door haar voorzitter en van de PRIVACY COMMISSIE, zoals deze - zonder rechtspersoonlijkheid -vrijwillig tussengekomen is)
- (2) voor Belgische hoven en rechtbanken en
- (3) gericht tegen een BVBA naar Belgisch recht ingeschreven bij de KBO in België (FACEBOOK BELGIUM BVBA met KBO 0836.948.464),

geen enkel internationaal kenmerk inhoudt, derwijze dat op dergelijke vordering enkel de regels van het Belgische gerechtelijk recht *sensu lato* toepasselijk zijn.

Hieruit volgt dat ten overstaan van de BVBA FACEBOOK BELGIUM de Belgische hoven en rechtbanken hoe dan ook rechtsmacht hebben – afgezien van de vraag of de vordering ontvankelijk of gegrond zal zijn (hetgeen hierna wordt onderzocht) -.

1.3. De internationale rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC.

1.3.1. grondslag volgens de procespartijen :

1.3.1.1.

Volgens de GBA hebben de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht op volgende gronden:

"117. De kortgedingrechter in eerste aanleg oordeelde dat de Belgische rechtbanken jurisdictie kunnen uitoefenen. Uw Hof zetelend in kortgeding oordeelde dat de Belgische hoven en rechtbanken geen jurisdictie kunnen uitoefenen ten aanzien van Facebook Inc. en Facebook Ireland op grond van het internationaal privaatrecht.

118. Na het kortgedingarrest van Uw Hof heeft de Privacycommissie omtrent de internationale bevoegdheid expertenopinions gevraagd aan drie onafhankelijke experts : (1) prof. dr. Cedric RYNGAERT, hoogleraar internationaal publiekrecht KU Leuven en Universiteit Utrecht, (2) prof. dr. Patrick WAUTELET, hoogleraar internationaal privaatrecht Universiteit Luik, en (3) prof. dr. Elke CLOOTS, doctor-assistent Europees recht KU Leuven, thans docent Universiteit Antwerpen (stukken M.1, M.2 en M.3).



In hun expertenopinions stellen de professoren RYNGAERT en WAUTELET dat de internationale bevoegdheid in deze zaak inderdaad niet gebaseerd mag en kan worden op de bevoegdheidsregels van het internationaal privaatrecht, zoals Uw Hof oordeelde in het kortgeding, maar dat in deze zaak wel de bevoegdheidsregels van het internationaal publiekrecht toegepast moeten worden en de Belgische hoven en rechtbanken op grond daarvan wél bevoegdheid kunnen uitoefenen (stukken M.1 en M.2). Daarnaast wijst prof. CLOOTS in haar expertenopinie op beginselen uit het Europees recht op basis waarvan de Belgische hoven en rechtbanken in deze zaak bevoegdheid kunnen uitoefenen (stuk M.3).

Op basis van deze expertenopinions heeft de Privacycommissie voor de eerste rechter nieuwe jurisdictiegronden ontwikkeld, gesteund op de bevoegdheidsregels van het internationaal publiekrecht en Europees recht, die nog niet voorkwamen in haar syntheseconclusie in de kortgedingprocedure voor Uw Hof. Op basis van één daarvan heeft de eerste rechter terecht geoordeeld dat de Belgische hoven en rechtbanken in deze zaak jurisdictie kunnen uitoefenen.”

De GBA weerhoudt de voorheen ingeroepen rechtsgronden: artikel 28 Richtlijn 95/46; artikel 32 § 3 WVP; het Wetboek IPR; Verordening 1215/2012 EU en artikel 584 Ger. W. niet meer als direct rechtsmiddel.

De GBA legt zich neer bij het arrest van dit hof in de voorheen gevoerde kortgedingprocedure.

De GBA herneemt al deze rechtsgronden evenwel opnieuw in de mate dat zij voorhoudt dat de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht hebben uit hoofde van regels van internationaal publiekrecht (zie hierna).

De GBA laat gelden:

“(1) In deze zaak moet de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken bepaald worden volgens de bevoegdheidsregels uit het internationaal publiekrecht, niet die uit het internationaal privaatrecht. In deze zaak treedt de Privacycommissie/GBA immers recht handhavend op krachtens haar overheidsgezag (acta iure imperii).

De basisbevoegdheidsregel in het internationaal publiekrecht, meer bepaald het internationaal gewoonterecht, is het territorialiteitsbeginsel. Het houdt in dat een Staat (waaronder zijn hoven en rechtbanken), van rechtswege krachtens zijn soevereiniteit over zijn grondgebied, altijd jurisdictie kan uitoefenen ten aanzien van (1) personen en zaken die zich op het grondgebied van die Staat bevinden, (2) activiteiten die zich op het grondgebied van die Staat afspelen, en (3) activiteiten die zich in het buitenland voordoen maar effecten hebben op het grondgebied van die Staat (de zgn. effectendoctrine), ook al betreft het activiteiten door buitenlandse entiteiten. Met andere woorden, een Staat (waaronder zijn hoven en rechtbanken) kan altijd jurisdictie uitoefenen over een aangelegenheid als die voldoende substantiële banden met zijn grondgebied heeft.

Onder het territorialiteitsbeginsel wordt de jurisdictie van een Staat gekenmerkt door de “volheid van bevoegdheid”. Dit betekent dat het feit dat een Staat altijd jurisdictie kan uitoefenen over personen, zaken en activiteiten op zijn grondgebied en activiteiten die er effecten ressorteren, niet enkel geldt voor de wetgevende en de uitvoerende maar ook voor de rechterlijke macht van die Staat.

Dit geschil heeft ontegensprekelijk substantiële banden met het Belgische grondgebied. In deze zaak kan de Belgische Staat (in casu Uw Hof) krachtens zijn soevereiniteit over het Belgische grondgebied



jurisdictie uitoefenen ten aanzien van (1) Facebook Belgium want deze rechtspersoon is gevestigd op het Belgische grondgebied, en (2) de drie appellanten want hun litigieuze activiteiten spelen zich af op het Belgische grondgebied, minstens hebben die activiteiten effecten op het Belgische grondgebied. Bovendien bevinden de geïmpacteerde personen wiens persoonsgegevens door Facebook verwerkt worden en hun geïmpacteerde toestellen (zoals computers en smartphones) zich op het Belgische grondgebied.

(2) Zelfs als de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken niet zou volgen uit het voorgaande (quod non), dan kunnen zij in elk geval jurisdictie over deze zaak uitoefenen omdat het Belgische privacyrecht van toepassing is (de WVP tot 25 mei 2018 en artikel 129 WEC). Anders dan in privaatrechtelijke zaken leidt in publiekrechtelijke zaken met een grensoverschrijdend karakter de toepasselijkheid van het nationale recht van een Staat immers ipso facto tot de jurisdictie van de rechtbanken van die Staat (en ook alle andere organen van die Staat), zoals de eerste rechter terechtoordeelde.

Zelfs als de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken niet zou volgen uit het voorgaande (quod non), dan kunnen zij in elk geval jurisdictie over deze zaak uitoefenen op grond van artikel 32, §3 WVP, dat gold ten tijde van het instellen van de vordering. In dit artikel wordt de Belgische rechtbank van eerste aanleg immers bevoegd gemaakt om kennis te nemen van "ieder" geschil dat de Privacycommissie bij haar aanhangig maakt, en de wetgever heeft daarbij geen onderscheid gemaakt tussen een geschil tegen een in België en een in het buitenland gevestigde gedaagde. De wetgever heeft aldus gewild dat de Belgische rechtbank van eerste aanleg ook kennis kan nemen van een vordering tegen een in het buitenland gevestigde persoon of entiteit. Dit wetgever heeft dit bevestigd in de Memorie van Toelichting bij artikel 6 GBA-Wet, waarin hij duidelijk stelt dat de Gegevensbeschermingsautoriteit de mogelijkheid "behoudt" om "om het even welke zaak" voor de rechter te brengen, m.a.w. niet onderworpen aan enige beperkingen omtrent de woonplaats van de gedaagde.

Facebook stelt dat artikel 32, §3 WVP enkel de materiële bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg en de bevoegdheid van de Privacycommissie zou regelen en dat het niet ook gelezen zou mogen worden als een bepaling op grond waarvan de Belgische rechtbank van eerste aanleg kennis kan nemen van vorderingen tegen buitenlandse personen en entiteiten. Dit is echter onjuist. Als artikel 32, §3 WVP aan de Privacycommissie het recht verleent om buitenlandse personen en entiteiten te dagvaarden voor de Belgische rechtbank van eerste aanleg, dan betekent dat ook dat de Belgische rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om die vordering te behandelen. Als de Privacycommissie de bevoegdheid heeft om een buitenlandse persoon of entiteit te dagvaarden voor de Belgische rechtbank van eerste aanleg, dan is deze rechtbank ipso facto bevoegd om van deze vordering kennis te nemen. Het ene volgt logischerwijze en noodzakelijkerwijze uit het andere. De Belgische wetgever heeft geenszins gewild dat de Privacycommissie enkel in België gevestigde personen en ondernemingen voor de rechtbank van eerste aanleg zou kunnen dagen.

(4) Zelfs als de Belgische hoven en rechtbanken niet op grond van artikel 32, §3 WVP zelf jurisdictie zouden kunnen uitoefenen (quod non), dan kunnen zij dat in elk geval wél op grond van een richtlijnconforme interpretatie van artikel 32, §3 WVP met artikel 28, leden 1, 3 en 6 Richtlijn 95/46. Immers, aangezien artikel 28.3 Richtlijn 95/46 bepaalt dat een nationale toezichthoudende autoriteit de bevoegdheid heeft om naar een rechtbank te stappen en artikel 28.6 bepaalt dat een nationale toezichthoudende autoriteit die bevoegdheid kan uitoefenen op het grondgebied van haar lidstaat, dan impliceert dat noodzakelijkerwijze dat die nationale toezichthoudende autoriteit naar een rechtbank op het grondgebied van haar lidstaat kan stappen en bijgevolg dat de hoven en rechtbanken van die lidstaat jurisdictie over die vordering kunnen uitoefenen. Een richtlijnconforme interpretatie van artikel 32, §3 WVP vereist dat dit artikel ook de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken inhoudt om deze zaak te behandelen.



Er anders oordelen over oordelen zou niet stroken met (1) het beginsel van de volle werking of het nuttig effect van de in artikel 28, leden 1, 3 en 6 Richtlijn 95/46 bepaalde bevoegdheden van de nationale toezichhoudende autoriteiten, (2) de context van artikel 28.6 Richtlijn 95/46 en de doelstellingen van Richtlijn 95/46, (3) de grondrechten gewaarborgd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en (4) het beginsel van loyale samenwerking bepaald in artikel 4.3 VEU.

Artikel 32, §3 WVP moet conform artikel 28, leden 1, 3 en 6 Richtlijn 95/46 geïnterpreteerd worden. Het feit dat artikel 32, §3 WVP dateert van de initiële versie van de WVP van 1992 en niet gewijzigd werd door de wet van 11 december 1998 die de initiële WVP aanpaste aan Richtlijn 95/46, doet hieraan geen afbreuk. De plicht tot richtlijnconforme interpretatie geldt ongeacht of de nationale bepaling van een eerdere of latere datum is dan de richtlijn. Het beginsel van de richtlijnconforme uitlegging moet door de nationale rechter zelfs in het bijzonder worden toegepast wanneer een lidstaat heeft geoordeeld dat de van vóór de betrokken richtlijn daterende bepalingen van zijn nationale recht voldeden aan de vereisten van die richtlijn, zoals in casu het geval was met het in 1998 ongewijzigd gebleven artikel 32, §3 WVP.

Zelfs als de jurisdictie van de Belgische hoven en rechtbanken niet zou volgen uit het voorgaande (quod non), dan kunnen zij in elk geval jurisdictie over deze zaak uitoefenen op grond van het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel, dat een autonome grondslag voor de uitoefening van jurisdictie is. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie vereist het doeltreffendheidsbeginsel dat de nationale regels inzake bevoegdheid de uitoefening van de door de Europese rechtsorde verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken, en dat anders nationale rechterlijke instanties op grond van het doeltreffendheidsbeginsel hun bevoegdheid moeten uitbreiden tot geschillen waarvoor ze naar nationaal recht niet bevoegd zijn.

Als de Belgische hoven rechtbanken naar nationaal recht niet bevoegd zouden zijn om kennis te nemen van vorderingen van de Privacycommissie tegen buitenlandse entiteiten (in casu Facebook Inc. en Facebook Ireland), dan verhindert of bemoeilijkt dit de effectieve uitoefening van de bevoegdheid om in rechte op treden die in artikel 28 Richtlijn 95/46 en artikel 32, §3 WVP aan de Privacycommissie is toebedeeld, wat een inbreuk uitmaakt op het doeltreffendheidsbeginsel. Bijgevolg moeten de Belgische hoven en rechtbanken zich in dat geval, zoals in casu, bevoegd verklaren op grond van het doeltreffendheidsbeginsel, ook al zou het Belgische recht hen geen dergelijke bevoegdheid toekennen.

(6) In het onmogelijke geval dat Uw Hof zou oordelen dat in deze zaak niet het internationaal publiekrecht maar het internationaal privaatrecht van toepassing zou zijn, zoals Facebook beweert (quod certe non), kan Uw Hof niet anders dan oordelen dat het Belgische Wetboek IPR van toepassing is en dat de Belgische hoven en rechtbanken bevoegd zijn op grond van artikel 96, 2°, a en b of artikel 5, §1 Wetboek IPR. In het Belgisch recht is een aangelegenheid die verband houdt met internationaal privaatrecht, immers een burgerlijke of handelszaak in de zin van het Wetboek IPR, ook al valt die buiten het toepassingsgebied van een Europese verordening zoals de EEX-Verordening. Zodra een aangelegenheid verband houdt met het internationaal privaatrecht en niet onder een Europese internationaal privaatrechtelijke verordening valt, is het Wetboek IPR van toepassing en moeten de Belgische hoven en rechtbanken het Wetboek IPR toepassen. Een Belgische rechtbank kan niet oordelen dat het internationaal privaatrecht van toepassing is en de zaak buiten het toepassingsgebied van de EEX-Verordening valt, en tegelijkertijd het Wetboek IPR niet toepassen.

Sommige van de voormelde redenen waarom de Belgische hoven en rechtbanken jurisdictie over deze zaak kunnen uitoefenen, zijn gebaseerd op de toepasselijkheid van het Belgische privacyrecht. Sinds het Wirtschafsakademie-arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2018 (C-210/16), dat specifiek over Facebook gaat, bestaat er niet de minste twijfel meer over het feit dat in de huidige zaak het Belgische privacyrecht van toepassing was. In dat arrest heeft het Hof Facebooks bewering dat op haar



activiteiten in de gehele EU enkel het Ierse privacyrecht van toepassing was, van tafel geveegd. Zoals het Hof in het *Wirtschaftsakademie*-arrest stelt, had het dit eerder ook reeds gesteld in zijn arresten *Google Spain* van 13 mei 2014 (C-131/12), *Weltimmo* van 1 oktober 2015 (C-230/14) en VKI van 28 juli 2016 (C-191/15).

Het tot 25 mei 2018 toepasselijke nationale privacyrecht wordt bepaald door artikel 4.1.a Richtlijn 95/46 (en de omzetting ervan in artikel 3bis, 1° WVP). Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie was het privacyrecht van een bepaalde lidstaat van toepassing op een verwerking van persoonsgegevens indien (1) er op het grondgebied van die lidstaat een "vestiging" van de verantwoordelijke gevestigd is, en (2) de verwerking van de verantwoordelijke wordt verricht "in het kader van de activiteiten" van die vestiging, wat het geval is indien de activiteiten van de vestiging "onlosmakelijk verbonden zijn" met de verwerking van de verantwoordelijke.

In het *Wirtschaftsakademie*-arrest oordeelde het Hof specifiek met betrekking tot Facebook dat in die zaak op Facebooks verwerkingen het Duitse privacyrecht van toepassing was, aangezien (1) er op het Duitse grondgebied een "vestiging" van de verantwoordelijke gevestigd is, nl. Facebook Germany GmbH, en (2) de activiteiten van Facebook Germany GmbH "onlosmakelijk verbonden zijn" met de verwerkingen waarvoor Facebook Inc. en Facebook Ireland verantwoordelijk zijn aangezien Facebook een groot deel van haar inkomsten genereert door middel van de advertenties op webpagina's die door gebruikers zijn aangemaakt en worden bezocht en Facebook Germany tot doel heeft in Duitsland te zorgen voor de promotie en de verkoop van advertentieruimte die de door Facebook geboden diensten rendabel moeten maken.

In de huidige zaak was tot 25 mei 2018 het Belgische privacyrecht van toepassing, aangezien (1) er op het Belgische grondgebied een "vestiging" van de verantwoordelijke gevestigd is, nl. Facebook Belgium, en (2) de activiteiten van Facebook Belgium "onlosmakelijk verbonden zijn" met de verwerkingen waarvoor Facebook Inc. en Facebook Ireland verantwoordelijke zijn omdat Facebook een groot deel van haar inkomsten genereert door middel van de advertenties op webpagina's die door gebruikers zijn aangemaakt en worden bezocht en Facebook Belgium tot doel heeft in België te zorgen voor de promotie en de verkoop van advertentieruimte die de door Facebook geboden diensten rendabel moeten maken en voor het lobbyen bij politieke instellingen in België om de belangen van het Facebook-concern te behartigen.

Wat betreft artikel 129 WEC, wordt het territoriale toepassingsgebied van artikel 5.3 Richtlijn 2002/58, dat aan de oorsprong ligt van artikel 129 WEC, in principe ook bepaald aan de hand artikel 4.1.a Richtlijn 95/46 (jo. de nationale omzettingsbepaling). Aangezien de WVP van toepassing is, is dus ook artikel 129 WEC van toepassing. Indien uw Hof echter per impossibile zou oordelen dat het territoriaal toepassingsgebied van artikel 129 WEC niet bepaald zou worden aan de hand van het territoriaal toepassingsgebied van Richtlijn 95/46/de ¹⁵WVP, dan nog is artikel 129 WEC sowieso van toepassing. De enige andere manier waarop het territoriaal toepassingsgebied van artikel 129 WEC dan bepaald kan worden, is immers aan de hand van de artikelen 1 en 5.3 Richtlijn 2002/58, overeenkomstig dewelke artikel 129 WEC van toepassing is telkens wanneer er informatie wordt opgeslagen in de eindapparatuur (bv. een computer) van een gebruiker (of er toegang wordt genomen tot dergelijke informatie) die zich op het Belgische grondgebied bevindt, zoals in casu, ongeacht het land (zelfs buiten de EU) waar de onderneming die die informatie plaatst of er zich toegang toe verschaft, gevestigd is. In die opvatting is artikel 129 WEC territoriaal van toepassing, nl. zodra op een computer die zich op het Belgische grondgebied een cookie wordt geplaatst of toegang verschaft wordt tot die cookie."

1.3.1.2.

¹⁵ Het hof citeert letterlijk de conclusie van de GBA.



FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. laten gelden:

“119. Inderdaad, de Belgische Hoven en Rechtbanken kunnen geen rechtsmacht hebben over onderhavige zaak om de volgende redenen: ten eerste, is een wettelijke basis steeds vereist om rechtsmacht aan de Belgische Hoven en Rechtbanken te verlenen, en dergelijke wettelijke basis ontbreekt in voorliggend geval (zie Afdeling 3.1.1 hierna). Ten tweede, komen Geïntimeerden tussen in een private verhouding en oefenen zij, bijgevolg, hun openbare machten niet op unilaterale wijze uit (zie Afdeling 3.1.2 hierna). Ten derde, biedt het internationaal publiek gewoonterecht inzake rechtsmacht geen grond voor de jurisdictie en bevoegdheid van de Belgische Hoven en Rechtbanken (zie Afdeling 3.1.3 hierna). Ten vierde, kenden noch artikel 32 §3 WVP, noch artikel 28 Richtlijn 95/46/EG aan de Belgische Hoven en Rechtbanken uitdrukkelijk enigerlei internationale bevoegdheid toe (zie Afdeling 3.1.4 hierna). Ten slotte kan de internationale bevoegdheid niet gebaseerd worden op een (kennelijk) ongegronde vordering tegen een Belgische onderneming (zie Afdeling 3.1.5 hierna).

3.1.1 Belgische Hoven en Rechtbanken behoeven steeds een wettelijke basis om rechtsmacht te doen gelden en dat principe geldt zowel in privaatrechtelijke als in publiekrechtelijke zaken

120. Het besluit van de Rechtbank van Eerste Aanleg is onjuist, omwille van de volgende redenen.

121. Vooreerst is het Vonnis gebaseerd op de argumenten van Geïntimeerden die de auteurs Born & Fallon maar gedeeltelijk en op misleidende wijze citeren, en deze auteurs geheel foutief interpreteren.

122. Ten tweede, is het Vonnis flagrant in strijd met de Belgische Grondwet. Die bepaalt in artikel 13 dat niemand tegen zijn wil kan worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent. Deze bepaling houdt onder meer in dat het aan de wetgever toekomt om de bevoegdheid van de Hoven en Rechtbanken te bepalen, waarbij elkeen het recht heeft om, in dezelfde omstandigheden, voor dezelfde door de wetgever bevoegd gemaakte rechter te worden gebracht.

123. De Belgische Grondwet geeft met andere woorden “recht op een wettelijk bepaalde rechter”. Deze bepaling biedt, meer in het bijzonder, bescherming tegen de uitvoerende macht – en in zijn ruime betekenis (zeker in de geest van artikel 13 van de Grondwet) is Tweede Geïntimeerde ontegensprekelijk een deel daarvan – die zou willen bekomen dat een burger voor een door haar bepaalde rechter zou worden gedaagd, in afwijking van de door de wetgever bevoegd gemaakte rechter. Alle partijen zijn het hierover eens.

124. Maar om de burger effectief tegen de uitvoerende macht te beschermen, is de voorspelbaarheid van welke rechtbank bevoegd is, zowel in eigen land als internationaal, vereist. Dit houdt in dat een expliciete wettelijke bepaling vereist is om (internationale) jurisdictie aan de Belgische Hoven en Rechtbanken toe te kennen.

125. Hieruit blijkt dat de Belgische Grondwet de Belgische Staat verplicht om de vereiste regels met betrekking tot de rechtsmacht en de bevoegdheid van de Belgische Hoven en Rechtbanken te bepalen, zonder een onderscheid te maken naargelang het gaat om privaat- of publiekrechtelijke situaties, nationale of internationaal recht, en het komt aan de rechter toe om zulks na te gaan, t.t.z. na te gaan of de wetgever hem rechtsmacht heeft toegekend.

126. Geïntimeerden beweren in hun conclusies dat “artikel 13 G.W. [inhoudt] dat een rechtssubject slechts gedaagd kan worden voor een rechtscollege waarvan de jurisdictie vooraf op een algemene en objectieve wijze bij wet is geregeld”. Dat is precies het punt van Appellanten: er is geen wettelijke grondslag in de onderhavige zaak en er is geen objectieve grond om deze te bepalen. Zoals verder zal worden aangetoond, kunnen noch voormalig artikel 32 §3 WVP, noch voormalig artikel 28 van Richtlijn 95/46 worden beschouwd als een rechtsgrond die internationale rechtsmacht verleent.

127. Deze regel van de Belgische Grondwet wordt bovendien, zoals hierna zal worden aangetoond, bevestigd door het principe van de rechtsstaat in zowel Europees als internationaal recht, zodat er geen reden is om de regel van voorrang van internationaal recht boven de Belgische Grondwet of de regel van monisme toe te passen. Zoals Prof. G. VAN CALSTER in zijn expertenopinie opmerkte, zijn de opvattingen van Geïntimeerden onverenigbaar met alle principes van internationale rechtsmacht: “In internationale verdragen, Europees recht of WIPR is op geen enkele manier een regel opgenomen die



aan Belgische gerechten een algemene bevoegdheid zou geven die vervolgens in specifieke gevallen zou worden uitgesloten: nochtans is dat de implicatie van de redenering van [Eerste Geïntimeerde], die m.i. volstrekt te verwerpen is."

128. De voorbeelden die Geïntimeerden in hun tweede beroepsconclusies (randnummer 101) aanhalen, weerleggen het bovenstaande niet, aangezien het om duidelijk verschillende zaken gaat in vergelijking met onderhavige zaak: (i) de litigieuze wetsbepalingen in die zaken bevatten eenvoudigweg geen terminologie die even beperkend is als artikel 32 WVP; en (ii) evenmin hadden ze betrekking op een in de relevante wetgeving verankerd "one-stop-shop"-principe, zoals dat wat op het onderhavige geval van toepassing is.

129. Door te oordelen dat zij internationale rechtsmacht had, heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg, bijgevolg, een uitspraak gedaan die in strijd is met de Belgische Grondwet. Meer nog, zoals hierna zal worden aangetoond, maakt de Rechtbank van Eerste Aanleg gebruik van een verkeerde interpretatie van de basisbeginselen van het internationale publiekrecht en het EU-recht om in de onderhavige zaak internationale rechtsmacht zonder rechtsgrondslag te aanvaarden.

130. Geïntimeerden blijken onder de indruk te zijn van deze redenering en betogen, ondergeschikt, in hun tweede beroepsconclusies (randnummers 157-161) dat de Belgische Hoven en Rechtbanken volgens het Belgisch Wetboek Internationaal Privaatrecht internationale bevoegdheid zouden hebben.

131. Zij vergeten echter dat zowel Verordening 1215/2012 als het Belgisch Wetboek Internationaal Privaatrecht geschillen uitsluiten wanneer de Staat handelt op basis van zijn de iure imperii-macht.

132. Verordening 1215/2012 doet dit uitdrukkelijk in zijn afdeling 1. Het Belgisch Wetboek Internationaal Privaatrecht sluit de handelingen gesteld op basis van de iure imperii-macht uit door te verwijzen naar "burgerlijke en handelsaangelegenheden" in zijn afdeling 2. Sedert de Eurocontrol-zaak van het Hof van Justitie wordt deze zin opgevat als de uitsluiting van situaties "wanneer de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid heeft gehandeld".

3.1.2 De vordering wordt niet (uitsluitend) beheerst door het publiekrecht

133. Het Vonnis geeft aan dat de Rechtbank haar rechtsmacht moet onderzoeken in het licht van het internationaal publiekrecht. Wat de Rechtbank van Eerste Aanleg betreft, betekent dit dat er eerst moet bepaald worden welke bevoegdheden de CBPL (en in het verlengde daarvan de Rechtbank zelf) heeft en, vervolgens, of deze in overeenstemming zijn met het internationaal publiekrecht (Vonnis, p. 17, §15).

134. De redenering van de Rechtbank van Eerste Aanleg om haar bevoegdheid te gronden op de internationaal publiekrechtelijke benadering inzake rechtsmacht faalt om twee fatale redenen. Vooreerst beslist het Vonnis onterecht dat de bevoegdheid van de rechtbanken in deze zaak beheerst wordt door het internationaal publiekrecht, eerder dan het internationaal privaatrecht (terwijl Eerste Geïntimeerde gedurende meer dan twee jaar het tegendeel beweerde bij aanvang van deze zaak). Ten tweede, kan rechtsmacht in private en niet uitsluitend publieke aangelegenheden niet worden bepaald door het toepasselijke recht.

a) Geïntimeerden oefenen in casu niet op unilaterale wijze hun publieke macht uit, maar komen tussen in de relatie tussen private partijen

135. Na uitgebreid te zijn ingegaan op de criteria van internationaal publiekrecht die aan een Staat de wetgevingsbevoegdheid verlenen, heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg niet onderzocht of de bevoegdheden van de CBPL zoals die in de onderhavige zaak worden uitgeoefend, al dan niet in overeenstemming waren met die beginselen van internationaal publiekrecht en internationale rechtsmacht konden verlenen. Zij zijn dit niet.

136. Staten kunnen op twee manieren hun overheidsgezag of jus imperii uitoefenen: (1) de toepassing van publiekrecht gericht op de bescherming van de belangen van de Staat door een éézijdige beslissing aan een partij op te leggen, en (2) de toepassing van publiekrecht gericht op de bescherming van de belangen van privépersonen door tussen te komen in de verhouding bestaande tussen twee privépartijen. Professor Van Hecke, die in dit verband geciteerd wordt door de expert van Geïntimeerden (professor Wautelet), benadrukt het onderscheid tussen deze twee toepassingen van



publiekrecht. In het tweede geval kan publiekrecht toegepast worden via de internationaal publiekrechtelijke concepten van “ordre public” (openbare orde) of “lois de police” (dwingend recht).

137. Aan Tweede Geïntimeerde werden een aantal (verticale) machten verleend zodat dienovereenkomstig een onderscheid moet gemaakt worden tussen de uitoefening van quasi-politionele nalevingsbevoegdheden (zoals het uitoefenen van onderzoeksbevoegdheden, de Belgische Staat adviseren in privacy-aangelegenheden, het indienen van een strafrechtelijke klacht bij het Openbaar Ministerie – verticale overheidsbevoegdheden), enerzijds, en het instellen van een burgerlijk geding tegen een private onderneming betreffende de bescherming van particuliere belangen (horizontale bevoegdheden), anderzijds.

138. Deze aan Tweede Geïntimeerde toevertrouwde taken, die in België uitgeoefend worden op basis van artikel 32 §3 WVP zijn er op gericht de private relaties tussen privépersonen en particuliere ondernemingen te organiseren; zij worden niet uitgeoefend ter bescherming van de eigen belangen van de Staat zelf maar teneinde – zoals in het voorliggende geval – de privacy-belangen van particulieren te beschermen tegen een private onderneming, actief in het verkrijgen en verwerken van gegevens. Bijgevolg, oefent Tweede Geïntimeerde overheidsgezag op een horizontale – in tegenstelling tot een verticale – wijze uit, en dergelijke rechtsvorderingen worden niet enkel beheerst door algemene gewoonterechtelijke beginselen van internationaal publiekrecht.

139. Noch het Vonnis, noch Geïntimeerden hebben deze redenering ooit weerlegd. In hun tweede beroepsconclusies, betwisten Geïntimeerden plots dit onderscheid (randnummer 90) en beweren dat er geen reden zou zijn om een onderscheid te maken tussen verschillende soorten uitoefening van overheidsbevoegdheden. Zelfs als dergelijk onderscheid zou gemaakt worden, zou het volgens Geïntimeerden geen onderscheiden regimes van internationale bevoegdheid rechtvaardigen. Zij verwijzen ten titel van voorbeeld naar rechtspraak van het Hof van Justitie op het gebied van het mededingingsrecht. De materie van het mededingingsrecht zou, volgens Geïntimeerden, vergelijkbaar zijn met deze van gegevensbescherming: het zou niet bestaan uit het beschermen van de belangen van de Staat, maar alleen die van consumenten. Dit is ronduit verkeerd: de wetgeving die de vrije mededinging beschermt, evenals de wetgeving die de bescherming van openbare spaargelden organiseert, overstijgen de belangen van de individuele consumenten en spaarders en trachten, respectievelijk, een vrije markt tot stand te brengen, waardoor de werking van de economie in zijn geheel wordt bevorderd, en de bescherming van de spaargelden van het publiek, t.t.z. het vergroten van het vertrouwen in de effectenbeurs en daardoor de financiering van het bedrijfsleven. Gegevensbescherming beperkt zich, integendeel, tot de bescherming van de belangen van privépersonen.

140. In een recent boek wijst professor Opdebeeck nadrukkelijk op de AVG in het kader waarvan zij de uitdrukking van beide tendensen in het publiekrecht ziet: enerzijds, een meer repressieve administratie die unilaterale maatregelen kan opleggen aan de partij die haar verplichtingen schendt (zoals administratieve boetes, ...), maar, anderzijds, ondanks deze meer repressieve aanpak, een ‘horizontalisering’ of mogelijkheid van directe inmenging door de lokale autoriteiten in de relatie tussen partijen zoals reeds was voorzien in Richtlijn 95/46/EG. Professor Opdebeeck wijst verder nadrukkelijk op de “politiemaatregelen in de openbare-orde-handhaving”, wat neerkomt op de uitzondering van de openbare orde in het internationale privaatrecht wat al in 1969 door Professor Van Hecke werd benadrukt.

141. Concluderend is het handelen van Geïntimeerden in onderhavige zaak een handelen dat wordt uitgeoefend op basis van horizontale bevoegdheden gericht op het wijzigen van de privé-relatie tussen private partijen om de privacybelangen van de privé-personen te beschermen. Internationaal publiekrecht is in casu daarom niet van toepassing. Enkel het internationaal privaatrecht is van toepassing bij wege van de begrippen “dwingend recht” (“lois de police”) en “openbare orde”. Aangezien noch de WVP noch de Richtlijn dwingende bepalingen bevatten die de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken regelen, is geen dergelijke bepaling rechtstreeks toepasselijk als dwingende wet of wet van openbare orde.

142. Aangezien iedereen het erover eens is dat Geïntimeerden handelen in hun hoedanigheid van overheidsinstanties (zij het bij wege van de uitoefening van horizontale publieke bevoegdheden), zijn



de wetteksten die Geïntimeerden hebben ingeroepen voordat zij zich op (onterechte) beginselen van internationaal publiekrecht hebben gebaseerd (met name Verordening 2015/2012), evenwel niet toepasselijk omdat deze teksten hun toepassing in een dergelijke context uitdrukkelijk uitsluiten.

143. Op passende en handige wijze heeft Uw Hof in de procedure in kort geding nooit gesteld dat de zaak buiten het toepassingsgebied van het internationaal privaatrecht viel (zoals Geïntimeerden en hun deskundigen thans Uw Hof ten gronde trachten te doen verklaren), maar wel dat “de vordering [...] geen betrekking [heeft] op burgerlijke zaken of handelszaken” en daarmee buiten de werkingssfeer van Verordening 2015/2012 viel. Uw Hof heeft echter nooit besloten dat de procedure in kort geding buiten de werkingssfeer van het internationaal privaatrecht viel.

144. De gevolgen van bovengenoemd verweer zijn niet “absurd”, zoals Geïntimeerden beweren, maar het logische gevolg van twee factoren: (i) de omzetting van Richtlijn 95/46 in de Belgische wetgeving, waarvoor Appellanten geen verantwoordelijkheid dragen, maar wel de Belgische wetgever en zijn gespecialiseerde adviseur, dat wil zeggen Tweede Geïntimeerde; en (ii) de AVG die nu ondubbelzinnig het “one-stop-shop”-principe bevestigt.

145. Aangezien er in het internationaal privaatrecht geen rechtsbasis bestaat voor de vordering van Geïntimeerden voor de Belgische Hoven en Rechtbanken tegen Facebook Ireland en Facebook, Inc. en aangezien Facebook Belgium voor de Belgische Hoven en Rechtbanken werd gedagvaard in een vergeefse poging om internationale rechtsmacht te vestigen ten opzichte van die twee buitenlandse vennootschappen, moet Uw Hof jegens hen besluiten dat het geen internationale rechtsmacht heeft.

b) Rechtsmacht kan zowel in private als niet-uitsluitend openbare aangelegenheden niet worden bepaald door het toepasselijke recht

146. In zaken waarin een buitenlandse component aanwezig is, zoals in huidige zaak, dient de rechter zich er eerst van te vergewissen (en dit ambtshalve, als een aangelegenheid van openbare orde), op grond van de regels van internationale bevoegdheid van de *lex fori*, dat hij internationale rechtsmacht over het geschil heeft. Dit moet hij doen vooraleer enige andere vraag te behandelen (met inbegrip van de vraag naar het recht dat van toepassing is op het geschil). De rechtsleer is unaniem op dit punt.

147. Uw Hof heeft dit uitdrukkelijk bevestigd in het Arrest in kort geding in hoger beroep, meer bepaald in overweging 14:

“FACEBOOK stelt terecht dat de internationale [bevoegdheid] moet worden bepaald vooraleer het toepasselijk recht wordt bepaald en dat de internationale [bevoegdheid] niet kan afgeleid worden van het toepasselijk recht” (oorspronkelijke nadruk).

148. Bijgevolg kan de bevoegdheid niet worden afgeleid van een beweerdelijk “toepasselijk” recht. Er is geen enkele grond om te verantwoorden dat de internationale bevoegdheid van de Belgische Hoven en Rechtbanken voortvloeit uit deze niet-gerelateerde en theoretische vraag. Dit werd uitdrukkelijk bevestigd door professor B. Audit:

“Het zou verleidelijk zijn om te denken dat de bevoegdheid in internationale zaken voortvloeit uit de wet die van toepassing is op de grond van de zaak die beslecht dient te worden. Het is echter gekend dat de vraag van de wet die van toepassing is op een bepaalde situatie, en de mogelijke bevoegdheid om kennis te nemen van een bepaalde zaak, niet met elkaar mogen worden verward. Deze vragen worden beheerst door verschillende criteria.”

149. Dit principe wordt verder kracht bijgezet in het standaardwerk van de Professoren Rigaux en Fallon *Droit International Privé* onder de titel “De ondergeschiktheid van de collisieregels aan de regels inzake bevoegdheid”:

“Geen enkele vraag van internationaal privaatrecht kan worden opgelost, of zelfs nog maar worden gesteld, buiten een bepaalde nationale rechtsorde om. Het is niet alleen onmogelijk om een vraag die niet verwijst naar een bepaalde rechtsorde te beantwoorden, maar deze vraag zou bovendien geen enkele betekenis hebben. [...] Zonder internationale bevoegdheid zijn collisieregels van een Staat betekenisloos.” (nadruk toegevoegd).

150. In het *Vonnis* heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg zich niettemin gesteund op (het thans opgeheven) artikel 4 van Richtlijn 95/46/EG, getiteld “toepasselijk nationaal recht” (*Vonnis*, p. 32), om



de bevoegdheid van Tweede Geëntimeerde en de bevoegdheid van de Belgische Hoven en Rechtbanken te bepleiten. Dit betreft een foutieve opvatting en wel om meerdere redenen.

151. Ten eerste, had de Richtlijn geen rechtstreekse werking en kon ze in casu niet als dusdanig worden ingeroepen. Ten tweede, zoals de titel ervan zelf aangeeft, betrof artikel 4 enkel de problematiek van het toepasselijke recht: het behandelde op geen enkele wijze de bevoegdheid van Hoven en Rechtbanken, en het kon al zeker niet dienen als grondslag voor het bepalen van internationale bevoegdheid. Integendeel, voormalige Richtlijn 95/46/EG werd ontworpen met het doel de interne markt verder tot stand te brengen door het harmoniseren van de regelgeving van de verscheidene Lidstaten en aan de hand van samenwerking tussen de toezichthouders van elke Lidstaat. Indien het verwerken van gegevens partijen betrof die zich in meer dan één Lidstaat bevonden, bood voormalige Richtlijn 95/46/EG bijgevolg geen kader voor extraterritoriale bevoegdheid, maar had zij tot doel te verduidelijken welk nationaal recht van een Lidstaat toepassing zou vinden.

152. Deze doelstelling wordt duidelijk tot uiting gebracht in de voorbereidende werkzaamheden van de Europese Commissie in het kader van de voormalige Richtlijn 95/46/EG, waar uitdrukkelijk het volgende werd aangegeven: “[Artikel 4] bevat de aanknopingspunten die bepalen welk recht van toepassing is op verwerkingen die vallen binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn, dit om twee situaties te vermijden: (i) dat de betrokkene die bescherming geniet zich in een situatie zou bevinden waarin hij geen bescherming geniet, en in het bijzonder dat er wetsontwijking zou plaatsvinden om dit doel te bereiken; (ii) dat eenzelfde verwerking zou worden beheerst door de regelgeving van meer dan één lidstaat” (nadruk toegevoegd). Dit kan niet op zo’n manier worden begrepen dat het internationale bevoegdheid van de gerechten van de Lidstaten voor geschillen betreffende het verwerken van gegevens bepaalde.

153. Uw Hof was terecht overduidelijk in zijn verwerping van artikel 4 van Richtlijn 95/46/EG als grond voor internationale bevoegdheid.

154. Het Fan Pages-arrest van het Hof van Justitie verandert niets aan voormelde redenering: het behandelt enkel de vragen van toepasselijk recht en van bevoegdheid van de toezichthoudende autoriteit en is volledig vreemd aan de vraag van internationale rechtsmacht van de Belgische Hoven en Rechtbanken.

155. Het Arrest in kort geding in hoger beroep van Uw Hof bevestigde dat de internationale rechtsmacht van de Hoven en Rechtbanken moet worden bepaald vooraleer het toepasselijke recht kan worden bepaald, en dat die niet kon worden afgeleid uit het toepasselijke recht. Uw Hof bevestigde verder dat het voormalige artikel 4 geen internationale rechtsmacht toekent aan dit Hof:

“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 [...]

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 [bevoegdheid]” (nadruk toegevoegd) (Arrest in kort geding in hoger beroep, overwegingen 27-28).

3.1.3 Zelfs indien internationaal privaatrecht niet van toepassing zou zijn: (gewoonterechtelijk) internationaal publiekrecht inzake rechtsmacht kan geen basis vormen voor de bevoegdheid van de Belgische Hoven en Rechtbanken, daarentegen vormt het een uiterste begrenzing voor de bevoegdheid van de Staat

156. Zelfs indien (quod non) de internationale rechtsmacht in deze zaak enkel door internationaal publiekrechtelijke regels inzake rechtsmacht van een Staat zou worden beheerst, biedt internationaal publiekrecht geen juridische basis voor de internationale bevoegdheid van de Belgische Hoven en Rechtbanken.

157. Overigens, de doctrine van de ‘universele rechtsmacht’, waarmee België een tijdje experimenteerde, moest, hoewel zij berustte op een beginsel van internationaal publiekrecht, worden bevestigd door een wet die de Belgische Hoven en Rechtbanken uitdrukkelijk universele bevoegdheid toekende voor misdaden tegen de menselijkheid: zoals blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden van de Wet van 16 juni 1999, moest de Belgische wetgever uitdrukkelijk voorzien in een artikel 7



waarin de Belgische Hoven en Rechtbanken bevoegd werden verklaard om ernstige schendingen van het internationale recht te beoordelen. Het schriftelijk advies van (toenmalig) Advocaat-Generaal du Jardin bij het Belgische Hof van Cassatie bevestigt dit zwart op wit wanneer hij het volgende aangeeft: “de parlementaire werken van de wet van 1993 bevestigen de wil van de Belgische wetgever om de verplichting aut dedere, aut judicare op binnenlands niveau uit te voeren”. Dit bevestigt onmiskenbaar de benadering die hierboven door Appellanten en hun expert, Professor RUYS, wordt verdedigd, met name dat internationale rechtsmacht alleen op basis van een uitdrukkelijke wettelijke basis kan bestaan. Zelfs verdragen van internationaal recht die Staten uitnodigen internationale rechtsmacht te creëren, moeten worden bevestigd door een uitdrukkelijke nationale wettelijke bepaling.

158. De algemene regels van gewoonterechtelijk internationaal recht inzake territoriale en extraterritoriale bevoegdheid verplichten Staten immers niet om hun rechtsmacht uit te oefenen. Daarentegen vormt dit soort regels eerder, zoals opgemerkt door professor RUYS in zijn *Opinie*, een “uiterste grens” aan de vrijheid van Staten om al dan niet hun bevoegdheid in bepaalde gevallen uit te oefenen. Het is niet omdat een Staat in theorie een orgaan kan machtigen om bepaalde handelingen van openbaar gezag te stellen, dat het een dergelijk orgaan ook in die zin gemachtigd heeft. De aard zelf van de internationaalrechtelijke regels inzake rechtsmacht ontkracht dus reeds de stelling van Geïntimeerden. Enkel en alleen al om deze reden is het *Vonnis* onjuist.

159. Bovendien, zelfs indien een overheidsorgaan bevoegd is, betekent dit niet dat de nationale Hoven en Rechtbanken van die Staat internationale rechtsmacht hebben. Om deze reden is het *Vonnis*, *andermaal*, onjuist.

160. Nogmaals, het moet worden benadrukt dat internationale bevoegdheid alleen kan bestaan op basis van een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige wettelijke basis. De rechtsstaat, de Belgische Grondwet en ook het elementaire gezond verstand vereisen dit. Elke suggestie dat de algemene principes van internationaal recht inzake bevoegdheid, bevoegdheid zouden toekennen aan de Belgische Hoven en Rechtbanken wanneer deze anders geen bevoegdheid zouden hebben, is hier manifest mee in strijd.

161. Dit wordt daarnaast nog bevestigd doordat, zelfs waar regels van internationaal recht een verplichting opleggen om bevoegdheid uit te oefenen (eerder dan de mogelijkheid om bevoegdheid uit te oefenen), zij zelf deze bevoegdheid niet instellen. Artikel 6 EVRM, waarin het recht van toegang tot de rechter verankerd is, kan aldus geen hof of rechtbank in het leven roepen, noch bevoegdheid doen toekomen aan een bestaand rechtscollege.

162. Voorts is het in ieder geval betwistbaar dat gewoonterechtelijke regels van internationaal recht directe werking kunnen hebben in de nationale rechtsorde. Gewoonterecht kan als negatief gevolg hebben dat de toepasselijkheid van daarmee strijdige nationale rechtsregels wordt uitgesloten in bepaalde gevallen, zoals in het geval van internationale staatsimmunititeit. Dit houdt niet in dat gewoonterecht eveneens tot positief gevolg kan hebben dat bevoegdheden toegekend worden aan Hoven en Rechtbanken. Inderdaad, in een democratisch rechtssysteem is het fundamenteel dat gewoonterecht dergelijke gevolgen niet kan hebben, gelet op het feit dat het gewoonterecht, in tegenstelling tot verdragen, niet onderworpen is aan parlementair toezicht. Gewoonterechtelijke regels van internationaal recht kunnen de soevereiniteit van het Parlement bij het opmaken van wetten niet verdringen.

163. Er moet, bijgevolg, een rechtsgrondslag zijn die voorziet in internationale rechtsmacht van de Belgische Hoven en Rechtbanken. Die bestond niet voor de procedure in kort geding en bestaat ook niet in de zaak ten gronde.

164. Ten slotte maakt het deel uit van een goed beheer van publieke gelden dat de Belgische overheid, die handelt op kosten van de Belgische belastingbetaler, zich niet op uiterst dubieuze gronden beroept om niet-Belgische rechtspersonen voor de Belgische rechter te dagen, wanneer die overheidsinstanties instrumenten en procedures voorhanden hebben om mogelijke inbreuken doeltreffender aan te pakken (bijvoorbeeld door gebruik te maken van samenwerkings- en coherentiemechanismen met autoriteiten in derde landen, zoals de GBA momenteel doet met de Ierse DPC).

165. Als besluit, bestaat er geen gewoonterechtelijke regel van internationaal publiekrecht die de Belgische Hoven en Rechtbanken rechtstreeks internationale rechtsmacht toekent zonder dat deze



eerst door de wetgever van de betrokken Staat wordt toegekend en, zo die er zou zijn, zou dit in strijd zijn met de Belgische Grondwet (evenals in strijd met vele andere (zo niet alle) Grondwetten van de Lidstaten).

166. Het Vonnis verschaft geen antwoord op deze middelen, hoewel deze uitgebreid ontwikkeld waren in de conclusies van Appellanten voor de Rechtbank van Eerste Aanleg.

3.1.4 Zelfs in de veronderstelling dat de bevoegdheid van Uw Hof geregeld zou worden door gewoonterechtelijk internationaal publiekrecht, zou België en zijn Hoven en Rechtbanken geen bevoegdheid hebben

167. Zelfs indien men aanneemt dat de bevoegdheid van Uw Hof (uitsluitend) geregeld zou worden door (gewoonterechtelijk) internationaal publiekrecht (quod non), zou dit nog steeds niet betekenen dat België en de Belgische Hoven en Rechtbanken in de voorliggende zaak rechtsmacht zouden hebben.

168. Zoals Professor RUYSS aantoonde, vloeit de rechtsprekende bevoegdheid niet automatisch voort uit de regelgevende bevoegdheid (zie in het bijzonder randnummers 25 e.v. van de Opinie van Professor RUYSS opgenomen als Stuk 89 van Appellanten). Het loutere feit dat Belgisch publiekrecht van toepassing is, brengt niet in se met zich dat de Belgische Hoven en Rechtbanken in een bepaalde zaak internationale rechtsmacht hebben: het bestaan en de omvang van internationale rechtsmacht mogen niet verward worden, hetgeen de Rechtbank van Eerste Aanleg naliet te erkennen. Internationaal publiekrecht verschilt, in dat opzicht, niet van internationaal privaatrecht.

169. De Rechtbank van Eerste Aanleg erkende dat iedere vrijheid om statelijke rechtsmacht ("sensu lato", toegewezen volgens de principes van gewoonterechtelijk internationaal publiekrecht) hetzij door de CBPL, hetzij, bij uitbreiding, door de Rechtbank zelf, uit te oefenen, onderworpen is aan beperkingen die voortvloeien uit het EU recht bovenop de beperkingen die voortvloeien uit de Belgische Grondwet en de wet. Op basis van het gewoonterechtelijke internationaal recht heeft België in het beste geval de vrijheid om haar gezag uit te oefenen, maar deze vrijheid is onderworpen aan de juridische verplichtingen die op België rusten (op nationaal en internationaal vlak, de verplichtingen krachtens EU recht inbegrepen) en, meer algemeen, om zich redelijk te gedragen inzake de uitoefening van internationale bevoegdheid in overeenstemming met de zogenaamde "effecten"-doctrine. Zoals toegelicht door Professor RUYSS, wordt het redelijkheidsprincipe uitdrukkelijk erkend door België als een grens aan de uitoefening van extraterritoriale bevoegdheid. Het principe is gegrond op een groot aantal rechterlijke beslissingen.

170. Gelet op het veralgemeende gebruik van het internet zou, het niet toepassen van het redelijkheidsbeginsel met zich brengen dat elke rechtbank in de wereld internationale rechtsmacht zou hebben over een geschil met betrekking tot de door een internetprovider ("ISP") verleende dienst, aangezien het internet over de hele wereld beschikbaar is. Dit zou ingaan tegen het eigenste concept van territoriale bevoegdheid.

171. Geïntimeerden hebben gelijk dat meer dan één Staat bevoegdheid over een bepaalde kwestie kan hebben. Dat is precies waarom regels inzake internationale rechtsmacht bestaan en moeten worden toegepast. Meer nog, in dezen, heeft de EU terzake regels ontwikkeld en vastgesteld voor de hier specifieke kwestie van gevallen met grensoverschrijdende verwerking en doorgifte van persoonsgegevens, zoals later zal worden uitgelegd (zie Afdeling 3.5 hieronder). Een "one-stop-shop"-principe is in deze gevallen van toepassing en er is aldus geen "afweging" meer nodig tussen de respectieve bevoegdheden en jurisdicties.

172. In het voorliggende geval zou de opeising van internationale bevoegdheid bovendien neerkomen op een onverantwoorde interventie in de bevoegdheid van de Ierse rechtbanken, in strijd met het principe van non-interventie. Het zou neerkomen op een controle op de uitoefening van het gezag door de bevoegde Ierse autoriteit (t.t.z. de Ierse DPC), in strijd met het internationaal recht en wat in common law landen de Act of State (vrij vertaald 'Handeling van de Staat') doctrine genoemd wordt.

173. Inderdaad, en zoals erkend door Geïntimeerden, werd de voorliggende procedure (evenals de procedure in kort geding) in werkelijkheid ingesteld omdat Geïntimeerden van oordeel zijn dat de Ierse DPC te toegankelijk zou zijn, en er niet in geslaagd zou zijn om haar gezag over Facebook Ireland uit te oefenen op de wijze waarop Tweede Geïntimeerde vindt dat dit hoort te gebeuren. Het is hier niet



betwist dat de Ierse DPC herhaaldelijk het cookiebeleid van Facebook Ireland gecontroleerd heeft, inclusief in 2017. De Ierse DPC ziet nauw toe op Facebook Ireland bij de analyse van de praktijken van de Facebook-dienst vanuit het perspectief van gegevensbescherming. Bijvoorbeeld, volgens wat de Ierse DPC zelf aangeeft: “[t]he [Irish] DPC engaged with Facebook throughout 2017 on a range of matters including transparency to users, controls and safeguards for users related to a variety of new apps involved in the processing of photos, location and text messaging. We reviewed updated terms, new terms and policies about the matters involved, undertook detailed examinations of the technology being used in the collection and processing of personal data and provided extensive feedback and observations. While much of the DPC guidance was made in the context of Facebook’s preparation for the GDPR, Facebook agreed to accept our recommendations when apps and services were being released for Irish and EU audiences prior to the GDPR. Through our intensive engagement with Facebook we have been able to better understand Facebook’s intended processing operations and to drive better compliance.”

174. Geïntimeerden trachten de voormelde regels van internationaal gewoonterecht te omzeilen door te beweren dat ze alleen kunnen worden ingeroepen door Staten die geraakt worden door de onredelijke uitoefening door België van zijn soevereiniteit op het gebied van internationale rechtsmacht, dat wil zeggen, in het onderhavige geval, de Verenigde Staten en Ierland. Indien enkel Staten het recht kunnen uitoefenen om een onredelijke uitoefening door een andere Staat van zijn soevereiniteit aan te vechten, dan betekent dit nog niet dat Appellanten zich niet kunnen beroepen op die regels van internationaal gewoonterecht in het kader van de discussie of de Belgische rechtbanken internationale bevoegdheid hebben over de onderhavige zaak. Aangezien België een rechtsstaat is, vormt dit in het raam van de discussie een overtuigend argument om aan te tonen dat het door Geïntimeerden in deze zaak verdedigde standpunt neerkomt op een schending van de beginselen van het internationaal recht en het daarom onwaarschijnlijk is dat de door Geïntimeerden verdedigde interpretatie de juiste interpretatie is.

175. Besluitend: de Rechtbank van Eerste Aanleg kon in deze zaak geen internationale rechtsmacht afleiden uit de principes van (gewoonterechtelijk) internationaal publiekrecht omwille van vier fundamentele redenen: (i) de vorderingen in casu betreffen een horizontale uitoefening van staatsgezag en worden bijgevolg niet (in elk geval niet uitsluitend) beheerst door internationaal publiekrecht inzake rechtsmacht; (ii) het recht van een Staat krachtens (gewoonterechtelijk) internationaal recht om zijn Hoven en Rechtbanken bevoegd te maken, houdt nog geen effectieve toekenning van bevoegdheden aan een hof of rechtbank in; en (iii) Geïntimeerden kunnen geen rechtsprekende bevoegdheid afleiden uit regulerende bevoegdheid omdat regulerende bevoegdheid niet automatisch rechtsprekende bevoegdheid met zich meebrengt; en (iv) België krachtens de relevante regels van internationaal recht in elk geval geen regulerende rechtsmacht zou kunnen hebben in deze zaak.

176. Het Vonnis stelde vast dat de internationale rechtsmacht van de Rechtbank van Eerste Aanleg afgeleid werd uit voormalig artikel 32 §3 WVP juncto voormalig artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG. Maar internationale rechtsmacht kan niet voortvloeien uit artikel 32 §3 WVP en artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG (beide thans opgeheven). Uw Hof heeft al terecht dit middel verworpen op de grond dat geen van die bepalingen rechtsmacht had kunnen verlenen aan de Belgische Hoven en Rechtbanken. Ook een samenlezing van die bepalingen verandert niets aan dit besluit.

a) Artikel 32 §3 WVP kende geen internationale bevoegdheid toe aan de Belgische Hoven en Rechtbanken

177. Het is een grondbeginsel van het internationale publiekrecht dat de bevoegdheid van nationale Hoven en Rechtbanken zich, in beginsel, enkel uitstrekt tot entiteiten, personen en goederen die zich binnen de grenzen van hun respectievelijke grondgebieden bevinden. Bovendien mag een verweerder gedomicilieerd in een EU Lidstaat, onder het Europees recht, verwachten gedagvaard te worden – en dient hij in principe gedagvaard te worden – voor de gerechten van de Lidstaat waar hij gedomicilieerd is. Opdat Belgische Hoven en Rechtbanken internationale bevoegdheid zouden hebben met betrekking tot een vordering tegen een buitenlandse verweerder, moet een wettelijke bepaling –



van internationale, Europese of nationale oorsprong – uitdrukkelijk in hun internationale bevoegdheid voorzien.

178. Artikel 32 §3 liet Tweede Geïntimeerde enkel toe om aan de Rechtbank van Eerste Aanleg "ieder geschil [voor te leggen] aangaande de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsmaatregelen." Artikel 32 §3 luidde 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."

179. Zoals deze tekst verduidelijkt, was voormalig artikel 32 §3 WVP geen bepaling betreffende internationale bevoegdheid: het betrof enkel de bevoegdheden van Tweede Geïntimeerde, en machtigde enkel deze laatste om in rechte op te treden.

180. Uw Hof heeft dit uitdrukkelijk bevestigd in de kort geding procedure:

"Dit artikel [artikel 32 §3 WVP] heeft betrekking op de bevoegdheid van de Voorzitter van de [Tweede Geïntimeerde]. [...] voornoemd artikel [geeft] geen internationale [bevoegdheid] aan de Belgische hoven en rechtbanken".

181. In ieder geval diende artikel 32 §3 WVP restrictief te worden gelezen daar deze bepaling, op een voor wetgeving ongebruikelijke en uitzonderlijke wijze, Tweede Geïntimeerde machtigde om in rechte op te treden in gevallen die geen betrekking hebben op het nastreven van een eigen subjectief recht van een eiser. Een dergelijk vorderingsrecht moet restrictief worden geïnterpreteerd, zoals bevestigd door het Hof van Cassatie. Dit vorderingsrecht kon daarom niet extensief worden geïnterpreteerd om internationale bevoegdheid toe te kennen aan de Belgische Hoven en Rechtbanken.

182. Uw Hof heeft overigens in de kort geding procedure bevestigd dat artikel 32 §3 niet ruim mag worden geïnterpreteerd voor het toekennen van internationale bevoegdheid en besliste dat "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 [...] kan op zich (bij gebreke aan een supranationale of nationale rechtsnorm) niet tot gevolg hebben dat daardoor de Belgische hoven en rechtbanken internationale [bevoegdheid] zouden verkrijgen".

183. Bij het uitvaardigen van de WVP heeft de wetgever specifiek aan Tweede Geïntimeerde, handelend via haar Voorzitter, een welbepaald recht van toegang tot de rechter toegekend om haar standpunt "bekrachtigd" te krijgen door de Rechtbank van Eerste Aanleg. Dit recht hield een uitzonderlijk vorderingsrecht in voor deze instelling, en dit is geen bevoegdheid van gemeen recht: "expressio unius est exclusio alterius". Uw Hof heeft akte genomen van het feit dat Eerste Geïntimeerde deze interpretatie niet betwistte.

184. In overeenstemming daarmee moest artikel 32 WVP als volgt begrepen worden: Tweede Geïntimeerde, wiens adviezen geen juridisch bindende beslissingen uitmaken, werd het recht verleend om ofwel zich te richten tot het Openbaar Ministerie met de vraag over te gaan tot vervolging wegens inbreuken op strafrechtelijke bepalingen (artikel 32 §2), ofwel, via haar Voorzitter, zich tot de Rechtbank van Eerste Aanleg te wenden ter verduidelijking van de betekenis en toepassing van de WVP (artikel 32 §3). De mogelijkheid om dergelijk uitzonderlijk vorderingsrecht uit te oefenen reikte niet verder, en deze bepalingen moeten dan ook restrictief geïnterpreteerd worden. In die zin wordt elke 'extensieve' interpretatie uitgesloten, zoals een interpretatie die zou inhouden dat artikel 32 §3 op één of andere manier internationale bevoegdheid zou hebben toegekend aan Belgische Hoven en Rechtbanken.

185. Zelfs als het Fan Pages-arrest zo zou moeten worden gelezen dat het van toepassing zijnde recht ook rechtsmacht verleent (quod certe non est), dan zou dat alleen gelden voor de rechtsmacht jegens Facebook Belgium: inderdaad, dit arrest verleent alleen bevoegdheid aan de toezichthoudende autoriteit voor wat de vestiging op haar grondgebied betreft, dit wil zeggen in de huidige zaak,



Facebook Belgium, maar niet Facebook Ireland noch Facebook, Inc. . Het Hof van Justitie geeft duidelijk aan dat de autoriteiten "[hun] bevoegdheden tot ingrijpen ten aanzien van het op [hun] grondgebied gevestigde lichaam [kunnen] uitoefenen".

b) Artikel 28 van de voormalige Richtlijn 95/46/EG hield geen verband met internationale bevoegdheid en kon deze niet toekennen

186. Zoals terecht geoordeeld door Uw Hof in de kort geding procedure, kon de Rechtbank van Eerste Aanleg bovendien geen bevoegdheid afleiden uit het thans opgeheven artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG (of enige andere bepaling van deze Richtlijn). Er zijn minstens drie verschillende redenen waarom deze Richtlijn door de Rechtbank van Eerste Aanleg hier niet kon toegepast worden. Elk van die redenen volstaat op zich om de stelling van internationale bevoegdheid op grond van dat artikel 28 te verwerpen.

(i) Artikel 28 had geen rechtstreekse werking

187. Artikel 28 van de voormalige Richtlijn 95/46/EG kon niet rechtstreeks worden toegepast door de Belgische Hoven en Rechtbanken aangezien de Richtlijn geen rechtstreekse werking had. A fortiori en onverminderd het feit dat artikel 28 geen verband hield met internationale bevoegdheid, kon deze bepaling aldus geen grond vormen voor het bepalen van internationale bevoegdheid van de Belgische Hoven en Rechtbanken. Geïntimeerden hebben dit niet betwist en het Vonnis antwoordde niet op dit middel.

188. Een Europese Richtlijn heeft inderdaad geen rechtstreekse werking ten aanzien van particulieren en is enkel "verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat". Zoals herhaaldelijk bevestigd door het Hof van Justitie, "[kan] een richtlijn niet voor een nationale instantie [...] tegen een particulier worden ingeroepen".

189. Dit werd bovendien bevestigd door Uw Hof in de kort geding procedure wanneer het heeft geoordeeld dat:

- "een regel van internationaal of supranationaal recht geen directe werking [bezit] wanneer hij een Staat een verplichting oplegt te handelen, of niet te handelen, volgens de principes die vervat zijn in de regel. [...] Richtlijnen hebben in beginsel geen directe werking."
- "Richtlijn 95/46/EG dienvolgens geen directe werking [heeft] in het Belgisch recht. Om die reden alleen hebben de Belgische hoven en rechtbanken geen internationale bevoegdheid ten overstaan van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK, INC. op grond van deze Richtlijn".

(ii) Artikel 28 was geen bepaling over, noch hield het enig verband met, internationale bevoegdheid

190. De verwijzing in het Vonnis naar de beweerde doelstellingen van de voormalige Richtlijn 95/46/EG is bedoeld om de bewoordingen van de bepalingen ervan (onterecht) te verruimen. Artikel 28 was echter geen bepaling over internationale bevoegdheid, en strekte er niet toe internationale bevoegdheid van de gerechten van de Lidstaten te vestigen (en dit zou zelfs zo geweest zijn ingeval deze bepaling rechtstreeks had kunnen worden ingeroepen tegen particulieren zoals Appellanten – quod non).

191. De bepalingen van artikel 28 verwezen enkel naar de bevoegdheden en handelingsmogelijkheden van de toezichthoudende autoriteiten. Artikel 28 bevatte geen verwijzing naar de internationale bevoegdheid van de gerechten van de Lidstaten. Inderdaad, in tegenstelling tot andere instrumenten van Europees recht die betrekking hebben op de internationale bevoegdheid van de gerechten van de Lidstaten, verwees Richtlijn 95/46/EG op geen enkele wijze hiernaar als zijnde haar doelstelling of finaliteit. De vermelde doelstelling van Richtlijn 95/46/EG was niet de harmonisatie van de internationale bevoegdheid of bevoegdheid van de Hoven en Rechtbanken van de Lidstaten, maar, daarentegen, het harmoniseren van de materieelrechtelijke nationale privacywetgeving van de Lidstaten en het vestigen van een duidelijk kader met het oog op het bepalen welk recht van een Lidstaat van toepassing was in grensoverschrijdende geschillen.

192. Dit wordt bevestigd door gezaghebbende Belgische doctrine die wijst op de grote verschillen tussen de wetten van de verschillende Lidstaten inzake de controle- en sanctiebevoegdheden voorzien in Richtlijn 95/46/EG: volgens artikel 28 van de Richtlijn, kunnen de Lidstaten "juridische stappen



ondernemen wanneer de op grond van deze Richtlijn vastgestelde nationale bepalingen zijn geschonden” of “deze schendingen onder de aandacht van de gerechtelijke autoriteiten brengen”. Zoals reeds uiteengezet (randnummers 178-186 hierboven), heeft de WVP de eerste oplossing geïmplementeerd: de CBPL had het recht om juridische stappen te ondernemen, maar alleen in de mate dat de door de CBPL weerhouden interpretatie door de bevoegde rechtbank bevestiging behoeft. Niets meer dan dat.

193. Uw Hof is tot dezelfde conclusie gekomen waar het in zijn arrest in de kort geding procedure overweegt dat “Richtlijn 95/46/EG aldus niet tot doel [heeft] om een harmonisatie tot stand te brengen op het vlak van internationale bevoegdheid of de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de lidstaten”.

194. Conform deze redenering, was Uw Hof, van oordeel dat “[...] afgezien van de vraag in welke mate een Richtlijn directe werking heeft in het interne recht [...], de regels van artikel 28, lid 3 Richtlijn 95/46/EG [...] geen enkele internationale bevoegdheid aan de Belgische hoven en rechtbanken [geven]”; en overwoog het verder het volgende:

“De regels van voornoemd artikel 28 hebben alle (enkel) betrekking op de (uitgebreide) bevoegdheden van de ‘toezichthoudende autoriteit’”.

195. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat Uw Hof in de kort geding procedure ook heeft bevestigd dat geen van de arresten in de Google Spanje- of Weltimmo-zaken betrekking hadden op de internationale bevoegdheid van de gerechten en dat zij bijgevolg het standpunt van Geïntimeerden niet ondersteunen. Zoals Uw Hof in de kort geding procedure heeft opgemerkt, had in beide zaken de buitenlandse partij de bevoegdheid van de rechtbanken aanvaard, hetgeen niet het geval is in deze zaak: “In dat geding zijn “Google Spain” en “Google Inc.” de eisende partijen. Deze vennootschappen hebben daarbij zelf de internationale bevoegdheid van de Spaanse rechtbanken aanvaard”; en, met betrekking tot de Weltimmo-zaak: “Ook in het Weltimmo arrest [...] heeft Weltimmo zelf een vordering ingesteld. [...] Dit geschil heeft dan ook geen enkele relevantie voor het beoordelen van de vraag of de Belgische hoven en rechtbanken internationale bevoegdheid genieten in het huidig geding”.

196. Zoals reeds benadrukt, wijkt het Fan Pages-arrest in dit opzicht niet af van de rechtspraak in Google Spanje en Weltimmo.

197. Ten slotte moet eraan worden herinnerd dat dit besluit ook in overeenstemming is met het Fan Pages-arrest van het Hof van Justitie. In dat geval, zelfs als het zo zou moeten worden gelezen dat het van toepassing zijnde recht ook rechtsmacht verleent (*quod certe non est*), dan zou dat enkel gelden voor de rechtsmacht jegens de op het Belgisch grondgebied gevestigde entiteit, i.e., in de huidige zaak, Facebook Belgium, maar niet Facebook Ireland noch Facebook, Inc.. Het Hof van Justitie geeft duidelijk aan dat de autoriteiten “[hun] bevoegdheden tot ingrijpen ten aanzien van het op [hun] grondgebied gevestigde lichaam [kunnen] uitoefenen”.

(iii) Artikel 28 wijzigde de tekst van voormalig artikel 32 §3 WVP niet en kon deze niet wijzigen op een manier die internationale bevoegdheid zou toekennen

198. Het Vonnis veronderstelt ook dat voormalig artikel 32 §3 WVP moest geïnterpreteerd worden in het licht van voormalig artikel 28 van de Richtlijn, en dat dergelijke interpretatie uiteindelijk internationale rechtsmacht aan de Belgische Hoven en Rechtbanken zou verlenen (Vonnis, p. 30, overweging 16 *in fine*).

199. Omdat artikel 28 van de Richtlijn geen betrekking had op internationale bevoegdheid, werd dit middel reeds (terecht) verworpen door Uw Hof in de kort geding procedure.

200. Artikel 28 verplichtte de Lidstaten niet om bevoegdheden toe te kennen aan een publieke instelling zodat door deze instelling een juridische procedure kon worden ingesteld. Het suggereerde louter dat dit een mogelijke aanpak was die gekozen kon worden door Lidstaten (daarnaast kon een instelling toegelaten worden om louter “de aandacht van de gerechtelijke autoriteiten te vestigen op deze schendingen”). Het was aan iedere individuele Lidstaat om zelf uitwerking te geven aan de gekozen optie.

201. De Belgische wetgever besliste in artikel 32 §2 WVP aan Tweede Geïntimeerde de bevoegdheid toe te kennen om schendingen van de wet te melden aan het Openbaar Ministerie, dat in de passende gevallen zelf bevoegd was om strafrechtelijke procedures in te stellen voor de Hoven en



Rechtbanken. De Belgische wetgever had zodoende artikel 28 naar behoren en volledig omgezet zonder internationale bevoegdheid toe te kennen aan de Hoven en Rechtbanken.

202. Er bestond geen grond om te beweren dat de Belgische wetgever foutief de Richtlijn had omgezet, daar de wetgever het recht had een keuze te maken tussen de opties waarin de Richtlijn voorzag. Er dient hieromtrent te worden benadrukt dat artikel 32 §3 WVP dateert van de oorspronkelijke versie van de WVP – i.e. 1992 – en dat het niet is gewijzigd door de Belgische wet van 1998 die de Richtlijn heeft omgezet (die zelf was aangenomen in 1995).

203. Zoals Uw Hof in de kort geding procedure terecht uitlegde in overweging 35 van het Arrest in kort geding in hoger beroep:

“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 bevoegdheid voor de Belgische hoven en rechtbanken”.

204. Uw Hof verwierp in de kort geding procedure dan ook het middel van Geïntimeerden betreffende de interpretatie van artikel 32 §3 WVP in samenhang met artikel 28 van de Richtlijn, en concludeerde dat artikel 32 §3 niet als grond voor internationale bevoegdheid kon dienen.

205. Kortom, internationale bevoegdheid van een gerecht vereist een uitdrukkelijke wettelijke bepaling. Noch artikel 32 §3 WVP noch artikel 28 van de Richtlijn (beiden thans opgeheven) (konden, noch beweerden te) dien(d)en als dergelijke wettelijke grondslag, en het samenlezen van deze bepalingen wijzigt op geen enkele wijze deze analyse.

206. Deze interpretatie staat niet op gespannen voet met en gaat ook niet in tegen:

- het beginsel van de volle werking;
- de context van artikel 28.6 en de doelstellingen van voormalige Richtlijn 95/46; en
- de grondrechten gewaarborgd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

207. Vooreerst, kon artikel 32 §3 WVP niet worden “geïnterpreteerd in overeenstemming met” artikel 28(1), (3) en (6) van Richtlijn 95/46/EG teneinde internationale rechtsmacht te verlenen om zgn. de “volle werking” en “het nuttig effect” van het EU recht en de doelstellingen van de Richtlijn te verzekeren. De rechtspraak maakt duidelijk dat hier geen beroep kon gedaan worden op “richtlijnconforme interpretatie” zoals door het Hof van Justitie is geoordeeld in de zaak Von Colson & Kamann.

208. Het Hof van Justitie heeft in werkelijkheid de volgende bewoordingen gebruikt betreffende deze leer van “richtlijnconforme interpretatie”: “Het staat aan de nationale rechter om, ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid, de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht uit te leggen en toe te passen” (nadruk toegevoegd).

209. Zoals bevestigd door het Hof van Justitie, berust de leer van de “richtlijnconforme interpretatie” geheel op de beoordelingsruimte die de toepasselijke wet laat aan de nationale Hoven en Rechtbanken, en kan hij ook niet verder reiken. Dit werd verder benadrukt door de Voorzitter van het Gerecht voor Ambtenarenzaken:

“Evidemment, l’interprétation conforme a ses limites: elle ne permet pas d’écarter une règle nationale littéralement contraire au droit de l’Union, à moins que le droit national en cause, par l’application des méthodes d’interprétation reconnues par celui-ci, ne permette « dans certaines circonstances, d’interpréter une disposition de l’ordre juridique interne de telle manière qu’un conflit avec une autre norme de droit interne soit évité ou de réduire à cette fin la portée de cette disposition en ne l’appliquant que pour autant qu’elle est compatible avec



*ladite norme » ; dans ce cas, le juge national aura « l'obligation d'utiliser les mêmes méthodes en vue de rechercher à atteindre le résultat poursuivi par la directive ». (nadruk toegevoegd)*¹⁶

210. Ondanks het Europees doeltreffendheidsbeginsel ('effet utile'), verantwoordt de leer van de richtlijnconforme interpretatie niet dat de nationale Hoven en Rechtbanken hun wettelijk kader of de wettelijke voorschriften geweld aan doen of wijzigen. Zij moeten nationaal recht interpreteren in overeenstemming met het Unierecht, maar enkel binnen "de [aan hen] door [hun] nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid". Volgens constante rechtspraak van het Hof van Justitie kunnen nationale Hoven en Rechtbanken niet verplicht zijn om een richtlijnconforme interpretatie te geven doch die *contra legem* zou zijn. Het Hof van Justitie heeft ook constant aangegeven dat de verplichting om nationaal recht te interpreteren conform een richtlijn eveneens beperkt wordt door de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het Europees recht, en in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van niet-retroactiviteit. Bijvoorbeeld, de rechtszekerheid vereist dat de werking van Europese wetgeving (zoals de bepalingen van een Richtlijn) duidelijk en voorspelbaar moeten zijn. De interpretatie die in het Vonnis wordt voorgestaan is verre van voorspelbaar voor eender welke partij.

211. Het principe van de rechtstaat en het wettigheidsbeginsel verzetten zich tegen het totstandbrengen van een nieuwe juridische basis voor Belgische Hoven en Rechtbanken om kennis te nemen van zaken aanhangig gemaakt door Geïntimeerden tegen een in het buitenland gevestigde verweerder. Het Belgische recht bevat trouwens evenmin enige regel of doctrine waarbij dit mogelijk zou zijn.

212. Ten tweede, kan internationale rechtsmacht voor de Belgische Hoven en Rechtbanken niet gebaseerd worden op 'effet utile'-argumenten (vrije vertaling: 'doeltreffendheidsargumenten') tegen de achtergrond van selectieve en misleidende persberichten betreffende hoffelijke contacten tussen Facebook-leidinggevend en de Ierse overheid, om de onafhankelijkheid van de Ierse DPC te ondermijnen. Zoals aangetoond gedurende de procedure voor de Rechtbank van Eerste Aanleg, tonen feitelijke bewijzen met betrekking tot de werkzaamheden van de Ierse DPC aan dat deze laatste bijzonder actief is geweest in haar toezicht op Facebook Ireland en de Facebook-dienst. De DPC is niet terughoudend geweest om gerechtelijke stappen te zetten tegen Facebook Ireland (en andere ondernemingen) voor de Ierse rechtbanken. Het 2011 Audit Rapport, het 2012 Re-Audit Rapport, en veel andere contacten en audits uitgevoerd door de Ierse DPC (inclusief in 2017), hebben een materiële impact gehad op de wijze waarop de Facebook-dienst aangeboden wordt aan EU-onderdanen, in overeenstemming met de Ierse Gegevensbeschermingswetten en daardoor dus ook met de EU-regelgeving inzake gegevensbescherming. Vrij recent heeft de Ierse DPC een geding ingesteld tegen Facebook Ireland voor de Ierse High Court, waarin het kader dat Facebook Ireland gebruikt om persoonsgegevens naar het buitenland over te dragen, werd betwist. Zulke gerechtelijke procedures bevestigen de onafhankelijkheid van de Ierse DPC en ontkrachten iedere suggestie dat haar onafhankelijkheid op eender welke wijze gecompromitteerd zou zijn, en ontkrachten iedere verwerpelijke beschuldiging van zgn. vooringenomenheid.

¹⁶ S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Brussel, Larcier, 2016 (2^e uitg.), 565: verwijzend naar HvJ 5 oktober 2004, nr. C-397/01 ECLI:EU:C:2004:584 (Bernhard Pfeiffer t. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV), overweging 116 (vrije vertaling: "Natuurlijk heeft de richtlijnconforme interpretatie haar grenzen: zij laat niet toe om af te wijken van een nationale regel die letterlijk strijdig is met het unierecht, tenzij het nationaal recht in kwestie, met de toepassing van uitleggingsmethoden die het kent", "in bepaalde omstandigheden (het) mogelijk maakt om een bepaling van de nationale rechtsorde aldus uit te leggen dat een conflict met een andere bepaling van nationaal recht wordt vermeden of om met dit doel de strekking van die bepaling te beperken door haar slechts toe te passen voorzover zij met die andere bepaling verenigbaar is"; in dat geval is de rechter "verplicht dezelfde methoden te gebruiken om het door de richtlijn beoogde resultaat te bereiken").



213. Ten derde, zelfs al zou het 'effet utile' (vrije vertaling: 'doeltreffendheid') van de bepalingen van de voormalige Richtlijn 95/46/EG en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in casu moeten worden gewaarborgd en in acht genomen (quod non) dan zou dit niets wijzigen aan de conclusie dat Belgische Hoven en Rechtbanken geen rechtsmacht hebben. De internationale rechtsmacht van Belgische Hoven en Rechtbanken is niet noodzakelijk om toepassing te verzekeren van de Europese gegevensbeschermingsbepalingen en fundamentele privacy rechten in de hier behandelde zaak. Deze regels en rechten zijn immers al nageleefd en ten uitvoer gebracht door de Ierse Data Protection Acts (privacywetten) en de Ierse Privacy-autoriteit, de Ierse DPC. De tegenovergestelde conclusie, dat de rechtsmacht van de Belgische Hoven en Rechtbanken wel nodig zou zijn, zou de kern raken van de hoofddoelstelling van de voormalige Richtlijn 95/46/EG (de vervollediging van de Interne Markt wat betreft vrij verkeer van persoonsgegevens en diensten in dat verband). De stelling dat internationale rechtsmacht in hoofde van de Belgische Hoven en Rechtbanken noodzakelijk is, zou ook ingaan tegen recente Europese rechtspraak met betrekking tot Richtlijn 95/46/EG, waarbij het Hof van Justitie niet heeft gearzeld om de beperkte bevoegdheden van nationale privacy-autoriteiten en de beperkte werkingssfeer van nationale wetten te bevestigen:

a) Onbevoegde toezichthoudende autoriteiten kunnen inbreuken op gegevensbeschermingsregels niet beteugelen (maar kunnen die enkel onderzoeken).

b) Gegevensbeschermingswetten van Lidstaten waar de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke geen vestiging heeft, zijn niet van toepassing (zelfs als hun inwoners getroffen worden door een vermeende schending, bv. omdat een website toegankelijk is vanuit die Lidstaat).

c) Zelfs als de gegevensbeschermingswetgeving van een Lidstaat van toepassing is op een bepaalde gegevensverwerkingshandeling omdat deze wordt uitgevoerd "in het kader van de activiteiten" van een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke, kunnen de gegevensbeschermingsautoriteiten van de Lidstaten "[hun] bevoegdheden tot ingrijpen ten aanzien van het op [hun] grondgebied gevestigde lichaam ... uitoefenen", en niet met betrekking tot enige andere entiteit of vestiging buiten hun grondgebied.

214. Het is bijgevolg duidelijk dat de Belgische Hoven en Rechtbanken geen rechtsmacht hadden op grond van artikel 28, eerste, derde en zesde lid, van de thans opgeheven Richtlijn 95/46/EG."

1.3.2. beoordeling :

1.3.2.1. Toetsing van de principes van internationaal publiek recht :

1.3.2.1.1.

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 :

"Deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht." (nadruk toegevoegd door het hof)

De Verordening is niet toepasselijk op *acta iure imperii*.

Ook artikel 5 van het Belgisch WIPR stelt:



"§ 1. Behalve in de gevallen waar deze wet anders bepaalt, zijn de Belgische rechters bevoegd indien de verweerder bij de inleiding van de vordering zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft. (nadrukken toegevoegd door het hof) [...]"

De Staat kan het *ius imperii* uitoefenen door de toepassing van publiekrecht gericht op de bescherming van de belangen van de Staat door een éézijdige beslissing aan een partij op te leggen ofwel door de toepassing van publiekrecht gericht op de bescherming van de belangen van privépersonen en dit door tussen te komen in de verhouding bestaande tussen twee privépartijen.

Daarnaast kan publiekrecht toegepast worden via de internationaal publiekrechtelijke concepten van "*ordre public*" (openbare orde) of "*lois de police*" (dwingend recht).

De FACEBOOK entiteiten erkennen dat aan de GBA een aantal (verticale) machten verleend werden zodat een onderscheid moet gemaakt worden tussen enerzijds de *verticale overheidsbevoegdheden* (uitoefening van quasi-politionele nalevingsbevoegdheden, zoals het uitoefenen van onderzoeksbevoegdheden, de Belgische Staat adviseren in privacy-aangelegenheden, het indienen van een strafrechtelijke klacht bij het Openbaar Ministerie) en de *horizontale overheidsbevoegdheden* anderzijds (zoals het instellen van een burgerlijk geding tegen een private onderneming betreffende de bescherming van particuliere belangen).

Deze aan de GBA toevertrouwde taken, die in België uitgeoefend werden op basis van artikel 32 § 3 WVP zijn er op gericht de private relaties tussen privépersonen en particuliere ondernemingen te organiseren; zij worden niet uitgeoefend ter bescherming van de eigen belangen van de Staat zelf maar teneinde de privacybelangen van particulieren te beschermen tegen een private onderneming, actief in het verkrijgen en verwerken van gegevens.

Overeenkomstig dit artikel kon "*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, [...] de voorzitter van de Commissie ieder geschil aangaande de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsmaatregelen aan de rechtbank van eerste aanleg voorleggen.*" Deze wet verleent geen *ius imperii* aan de Privacy Commissie.

De Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit stelt:

"Art. 3. Bij de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt een "Gegevensbeschermingsautoriteit" opgericht.

Zij is de opvolger van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Zij bezit rechtspersoonlijkheid. Haar zetel is gevestigd in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad.



Art. 4. § 1. De Gegevensbeschermingsautoriteit is verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens.

Onverminderd de bevoegdheden van de Gemeenschaps- of Gewestregeringen, van de Gemeenschaps- of Gewestparlementen, van het Verenigd College of van de Verenigde Vergadering bedoeld in artikel 60 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, oefent de Gegevensbeschermingsautoriteit deze opdracht uit op het grondgebied van het hele Koninkrijk, ongeacht welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is.

§ 2. Het toezicht dat door deze wet wordt georganiseerd heeft geen betrekking op de verwerkingen door de hoven en rechtbanken alsook door het openbaar ministerie bij de uitoefening van hun gerechtelijke taken.

De Gegevensbeschermingsautoriteit is de bevoegde toezichthoudende autoriteit wanneer geen andere wet anders bepaalt.

Onverminderd deze wet en de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, kan bij geen enkele andere wet een autoriteit worden opgericht die beschikt over de macht en de bevoegdheden die bij de Verordening aan een gegevensbeschermingsautoriteit worden toegekend.

De competenties, taken en bevoegdheden als toezichthoudende autoriteit voorzien door de Verordening 2016/79 worden, ten aanzien van de politiediensten in de zin van artikel 2, 2°, van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politie gestructureerd op twee niveaus, uitgeoefend door het Controleorgaan op de politionele informatie bedoeld in artikel 44/6, § 1, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

§ 3. Elke juridisch bindende beslissing van de Gegevensbeschermingsautoriteit wordt gedateerd, ondertekend en met redenen omkleed en vermeldt het rechtsmiddel dat tegen de beslissing kan worden ingesteld.

Art. 5. De Gegevensbeschermingsautoriteit voert haar opdrachten uitsluitend in het algemeen belang uit.

De leden van haar organen en haar personeelsleden zijn niet burgerlijk aansprakelijk voor hun beslissingen, handelingen of gedragingen in de uitoefening van de wettelijke opdrachten van de Gegevensbeschermingsautoriteit, behalve in de gevallen voorzien bij wet.

Art. 6. De Gegevensbeschermingsautoriteit is bevoegd inbreuken op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens ter kennis te brengen van de gerechtelijke autoriteiten en, waar passend, een rechtsvordering in te stellen teneinde deze grondbeginselen te doen naleven."



Te dezen is de door de GBA ingestelde rechtsvordering (zowel vóór als na 25 mei 2018) de uitoefening van overheidsgezag op een *horizontale wijze* en dergelijke rechtsvorderingen worden niet enkel beheerst door algemene gewoonterechtelijke beginselen van internationaal publiekrecht.

De verwijzingen naar de materie van het mededingingsrecht zijn niet dienstig. De wetgeving die de vrije mededinging beschermt, evenals de wetgeving die de bescherming van openbare spaargelden organiseert, overstijgen de belangen van de individuele consumenten en spaarders. Gegevensbescherming beperkt zich, integendeel, tot de bescherming van de belangen van privépersonen.

De taak van de GBA tot het nemen van "*politiemaatregelen in de openbare-orde-handhaving*"¹⁷, moet aldus onderscheiden worden van een handelen dat wordt uitgeoefend op basis van horizontale bevoegdheden gericht op het wijzigen van de privérelatie tussen private partijen om de privacybelangen van de privépersonen te beschermen.

Op deze relaties is het internationaal publiekrecht niet onbeperkt van toepassing. Enkel de begrippen "*dwingend recht*" ("*lois de police*") en "*openbare orde*" zijn toepasselijk en noch de WVP, noch de Richtlijn, noch de GBA-wet bevatten dwingende bepalingen die een internationale rechtsmacht of bevoegdheid van de Belgische rechtbanken regelen.

De horizontale uitoefening van het overheidsgezag heeft evenwel *geen betrekking op burgerlijke zaken of handelszaken* en valt daarmee buiten de werkingssfeer van Verordening 2015/2012 hetgeen niet wil zeggen dat dergelijke vordering buiten de werkingssfeer van het internationaal privaatrecht valt.

1.3.2.1.2.

De rechtsmacht kan niet worden afgeleid van een beweerdelijk "toepasselijk" recht. Zonder internationale bevoegdheid zijn collisieregels van een Staat betekenisloos.

Artikel 4 van de Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens¹⁸ luidde als volgt:

"Toepasselijk nationaal recht.

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

¹⁷ I. OPDEBEECK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht, grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, p. 676 en p. 679.

¹⁸ Opgeheven bij art. 94, 1. Verord. EP en Raad EU nr. 2016/679, 27 april 2016 (*Pb.L.* 119, 4 mei 2016), met ingang van 25 mei 2018 (art. 94.1).



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

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

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

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

Dit artikel betrof enkel de problematiek van het toepasselijke recht (zie de titel van het artikel) en het behandelde niet de bevoegdheid van hoven en rechtbanken, en het kon aldus niet dienen als grondslag voor het bepalen van internationale bevoegdheid.

Indien het verwerken van gegevens partijen betrof die zich in meer dan één Lidstaat bevonden, bood de voormalige Richtlijn 95/46/EG bijgevolg geen kader voor extraterritoriale bevoegdheid, maar had zij tot doel te verduidelijken welk nationaal recht van een Lidstaat toepassing zou vinden.

1.3.2.1.3.

Zelfs indien een overheidsorgaan bevoegd is, betekent dit niet dat de nationale hoven en rechtbanken van die Staat internationale rechtsmacht hebben die alleen kan bestaan op basis van een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige wettelijke basis. Er moet, bijgevolg, een rechtsgrondslag zijn die voorziet in internationale rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken.

Er is geen gewoonterechtelijke regel van internationaal publiekrecht die de Belgische hoven en rechtbanken rechtstreeks internationale rechtsmacht toekent zonder dat deze eerst door de wetgever van de betrokken Staat wordt toegekend.

De vorderingen betreffen een horizontale uitoefening van staatsgezag en worden bijgevolg niet (in elk geval niet uitsluitend) beheerst door internationaal publiekrecht inzake rechtsmacht. Zelfs het recht van een Staat krachtens (gewoonterechtelijk) internationaal



recht om zijn hoven en rechtbanken rechtsmacht te verlenen, houdt nog geen effectieve toekenning van rechtsmacht aan een hof of rechtbank in. Regulerende bevoegdheid van de Staat brengt niet automatisch en van rechtswege de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken van die Staat met zich.

1.3.2.1.4.

Volgens de GBA is het *Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel* een autonome grondslag voor de uitoefening van rechtsmacht.

Het *Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel* geeft volgens de GBA uitdrukking aan het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlelen.

Dat recht is een algemeen Unierechtelijk beginsel en wordt gewaarborgd in artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (2012/C 326/02) ¹⁹.

Het doeltreffendheidsbeginsel vereist dat de nationale regels inzake bevoegdheid, de uitoefening van de door de Europese rechtsorde verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken.

Dit principe impliceert evenwel op generlei wijze dat elke Lidstaat over een internationale rechtsmacht zou beschikken.

Te dezen is het niet betwist dat binnen de Europese Unie de partijen zich kunnen wenden tot de hoven en rechtbanken van de zetel van FACEBOOK IRELAND LIMITED te weten Ierland. Van zodra een rechtsgang in een Europese Lidstaat open staat zijn de waarborgen van voornoemd artikel 47 HGEU afdoende nageleefd te meer nu de GBA niet aannemelijk maakt dat de rechtsingang voor de Ierse rechterlijke organen procedurele ongemakken met zich zouden brengen die de effectieve uitoefening van de bevoegdheden die aan de Privacy commissie op grond van artikel 28 Richtlijn 95/46/EG waren toebedeeld bemoeilijken in die mate dat zij de individuele grondrechten op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en op eerbiediging van het privéleven zouden in gedrang kunnen brengen.

¹⁹ **“Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht.** Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”



Dit principe moet overigens samen gelezen worden en uitgelegd worden in functie van artikel 11 van het Wetboek IPR dat stelt:

“Onverminderd de andere bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters uitzonderlijk bevoegd wanneer de zaak nauwe banden met België heeft en een procedure in het buitenland onmogelijk blijkt of het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt ingesteld.”

Het louter gegeven dat een vordering zou moeten ingeleid worden in een andere EU lidstaat is geen onmogelijk gegeven en het is al evenmin onredelijk, nu precies het instellen van de vordering in Ierland conform is aan de principes volgens dewelke in dat geval FACEBOOK IRELAND LIMITED door zijn natuurlijke rechter wordt berecht.

1.3.2.1.5.

Artikel 13 van de Grondwet stelt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent.

Deze regel geldt niet alleen ten overstaan van de rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken maar ook ten overstaan van de rechtsmacht die door Belgische wetten of door regels van supranationaal recht - die werking hebben in België – worden toegekend.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde herhaaldelijk dat artikel 13 van de Grondwet dat aan alle personen die zich in dezelfde toestand bevinden het recht waarborgt om volgens dezelfde regels inzake bevoegdheid en rechtspleging te worden berecht enkel vereist dat een verschil in behandeling in dat opzicht redelijk dient te worden verantwoord ²⁰.

Dit artikel stelt niet dat er enige internationale rechtsmacht aan de Belgische hoven en rechtbanken zou toebedeeld zijn.

Om de burger effectief tegen de uitvoerende macht te beschermen, is wel de voorspelbaarheid vereist van welke rechtbank bevoegd is, zowel in eigen land als internationaal.

Er blijft dus een expliciete wettelijke bepaling vereist om internationale rechtsmacht aan de Belgische hoven en rechtbanken toe te kennen.

De Belgische Grondwet verplicht de Belgische Staat om de vereiste regels met betrekking tot de rechtsmacht en de bevoegdheid van de Belgische hoven en rechtbanken te bepalen, zonder een onderscheid te maken naargelang het gaat om privaats- of publiekrechtelijke

²⁰ Zie bvb. : Grondwettelijk Hof nr. 18/2012, 9 februari 2012 (prejudiciële vraag), APT 2012, 401, noot NIHOUL, M.; <http://www.const-court.be> op datum; A.GrwH 2012, 275; JT 2012, 744, noot TULKENS, F.; JLMB 2012, 632; RABG 2012, 433, noot LUST, S.; TBP 2012, 354, noot VERSTRAELEN, S. – zie ook: Cassatie 1 februari 1984, Arr.Cass. 1983-84, 666; Pas. 1984, I, 616; RW 1984-85, 1250, noot.



situaties, nationaal of internationaal recht, en het komt aan de rechter toe om na te gaan of de wetgever hem rechtsmacht heeft toegekend.

De GBA stelt dienaangaande (conclusie randnummer 150):

“Artikel 13 G.W. houdt in dat een rechtssubject slechts gedaagd kan worden voor een rechtscollege waarvan de jurisdictie vooraf op een algemene en objectieve wijze is geregeld. Het heeft niets te maken met internationale rechtsmacht maar met gelijke behandeling. Het vormt een specifieke toepassing van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en waarborgt aan alle personen die zich in dezelfde toestand bevinden, het recht om volgens dezelfde regels inzake bevoegdheid en rechtspleging te worden berecht. Niemand mag bij uitzondering worden berecht noch volgens regels die niet vooraf en objectief vaststaan. Artikel 13 G.W. is dus zelf geen procesrechtelijke regel maar vereist enkel dat de bestaande procesrechtelijke regels op iedereen gelijk worden toegepast. Dat is ook de enige betekenis die de relevante cassatierechtspraak heeft; zij heeft niets te maken met de vraag van welke Staat de rechtbanken internationaal bevoegd zijn.”

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof stelt niet dat de regel van artikel 13 Grondwet beperkt zou zijn tot het Belgische grondgebied. Het Hof stelt dat het recht op toegang tot de rechter inhoudsloos zou zijn indien niet voldaan is aan het recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd bij art. 6.1 EVRM, bij art. 14 IVBPR en bij een algemeen rechtsbeginsel en het Hof leidt daaruit enkel af dat bij een toetsing aan art. 13 GW die waarborgen dienen te worden betrokken ²¹.

Er is geen wettelijke grondslag voor een internationale rechtsmacht in de onderhavige zaak en er is geen objectieve grond om deze internationale rechtsmacht te bepalen (zie ook hierna).

1.3.2.1.6.

De enkele verwijzing – als rechtsgrond - naar het *ius imperii* of naar *acte iure imperii* en naar de algemene principes van de soevereiniteit van de Belgische Staat en het daarbij horende territorialiteitsbeginsel, is niet afdoend opdat de Belgische hoven en rechtbanken rechtsmacht zouden hebben.

Met betrekking tot geschillen ²² waarbij de overheid is opgetreden als een publiekrechtelijk persoon, bekleed met het *ius imperii* heeft de wetgever voor de vorderingen tegen de

²¹ GwH, 3 december 2009, nr. 195/2009, overw. B.7-B.8, B.S., 24 februari 2010; GwH, 14 november 2012, nr. 139/2012, B.S., 18 januari 2013; GwH, 15 oktober 2015, nr. 138/2015, overw. B.24.1-B.24.2; GwH, 14 januari 2016, nr. 3/2016.

²² In het *arrest-Flandria*, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat elke titularis van een burgerlijk recht aanspraak kan maken op rechtsbescherming, zelfs indien het recht in kwestie geschonden wordt door een administratieve overheid. Het Hof erkende de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechter om schadevergoeding toe te kennen voor elke



overheden een rechtstoegang verleend onder meer via artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ²³.

Er is steeds een wettelijke regel gesteld. Het is op de grondslag van een expliciete wettelijke regel, dat de rechtsbescherming van artikel 13 GW *juncto* art. 6.1 EVRM en art. 14 IVBPR kan worden gewaarborgd en doeltreffend kan worden beoordeeld.

In tegenstelling tot hetgeen de GBA voorhoudt kunnen de Belgische hoven en rechtbanken geen rechtsmacht uitoefenen krachtens het enkele principe van de soevereiniteit van de Belgische Staat over personen, zaken en activiteiten op het Belgische grondgebied en activiteiten die er effecten ressorteren (territorialiteitsbeginsel).

Zelfs indien in deze zaak de internationale bevoegdheid bepaald zou moeten worden volgens de bevoegdheidsregels uit het internationaal publiekrecht (en niet het internationaal privaatrecht) dan nog is het zo dat een Staat (waaronder zijn hoven en rechtbanken) krachtens zijn soevereiniteit over zijn grondgebied niet altijd rechtsmacht kan uitoefenen over personen, zaken en activiteiten op zijn grondgebied en activiteiten die er effecten ressorteren, wanneer er geen enkele wettelijke bepaling is (in het supranationaal of in het nationaal recht) die deze rechtsmacht verleent.

1.3.2.1.7.

De GBA stelt (conclusie pagina 48) dat de Belgische hoven en rechtbanken rechtsmacht moeten hebben aangezien het hier gaat om de handhaving van *fundamentele* rechten van inwoners van de Belgische Staat tegen derden (de in het buitenland gevestigde FACEBOOK entiteiten). Het fundamenteel recht dat moet beschermd worden is het grondrecht op privacy en bescherming van persoonsgegevens zoals bepaald in artikel 8 HGEU ²⁴.

miskennen van een burgerlijk recht door een administratieve overheid (Cass., 5 november 1920 (Flandria), Pas., 1920, I, 193, concl. LECLERCQ, P.).

²³ Er weze benadrukt dat voornoemd artikel 14 RvState zelf reeds een begrenzing daartest van de rechtsoording vermits het verhaal beperkt is tot beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen, met dien verstande dat de bedoelde onregelmatigheden slechts dan aanleiding geven tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden. - Zie ook :de Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet contractuele verbintenissen (Rome II Verordening) stelt uitdrukkelijk dat zij niet van toepassing is op de aansprakelijkheid van de staat wegens uitoefening van het openbaar gezag *acta iure imperii* (artikel 1).

²⁴ "De bescherming van persoonsgegevens. 1. Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens. 2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de



De stelling *“in geval van de bescherming van grondrechten de Belgische Staat (waaronder de Belgische rechtbanken) te voorzien in effectieve handhaving van de bescherming van de grondrechten van inwoners van België, met inbegrip van het voorkomen van schendingen door derde partijen, zoals in casu Facebook. Internationale bevoegdheidsregels moeten daarom zo worden geïnterpreteerd dat ze geen obstakel vormen voor de effectieve bescherming van deze grondrechten. In het licht van de handhaving van grondrechten van inwoners van België zijn de Belgische rechtbanken en de Belgische Privacycommissie dus verplicht, op straffe van schending van de grondrechten, om hun bevoegdheid uit te oefenen”* heeft enkel tot gevolg dat een onafhankelijke autoriteit (dat was voorheen de Commissie tot bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer en dat is thans de Gegevensbeschermingsautoriteit) toeziet op de naleving van de bescherming van de persoonsgegevens en dat deze zelfde autoriteit voor de handhaving ervan kan optreden, maar deze regel uit het gemeenschapsrecht stelt nergens dat deze handhaving moet geschieden of moet kunnen geschieden mits het instellen tegen een vennootschap die haar zetel in een andere EU Lidstaat heeft, van een rechtsvordering in de eigen Lidstaat waar een inbreuk beweerdelijk zou vastgesteld zijn.

De omstandigheid dat de beweerde inbreuken *voldoende substantiële banden met het Belgische grondgebied* vertonen staat er niet aan in de weg dat de rechtsvordering zoals zij initieel werd ingesteld, perfect kon ingesteld worden in Ierland.

Dat er een substantiële band zou bestaan tussen een beweerde inbreuk en een bepaalde Lidstaat doet geen afbreuk aan de voorheen weergegeven principes te weten dat de loutere territorialiteit van feitelijkheden niet van aard zijn om rechtsmacht te verlenen aan de Belgische hoven en rechtbanken.

1.3.2.1.8.

Voor de rechtsvordering, in de mate dat zij betrekking heeft op beweerde schendingen die zich voordoen ná 25 mei 2018 laten de FACEBOOK entiteiten gelden dat de *“one-stop-shop”*-regel van de AVG autonoom is, van toepassing op grensoverschrijdende gegevensverwerking, en dat deze regel alleen de uitzonderingen bepaald in artikel 56(2) van de AVG toelaat (waarvan in dit geval geen enkele van toepassing is).

De artikelen 55 en 56 van de AVG luiden als volgt:

“Art. 55 Competentie

over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan. 3. Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd.”



1

Elke toezichthoudende autoriteit heeft de competentie op het grondgebied van haar lidstaat de taken uit te voeren die haar overeenkomstig deze verordening zijn opgedragen en de bevoegdheden uit te oefenen die haar overeenkomstig deze verordening zijn toegekend.

2

In het geval van verwerking door overheidsinstanties of door particuliere organen die handelen op grond van artikel 6, lid 1, onder c) of e), is de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat in kwestie competent. In dergelijke gevallen is artikel 56 niet van toepassing.

3

Toezichthoudende autoriteiten zijn niet competent toe te zien op verwerkingen door gerechten bij de uitoefening van hun rechterlijke taken.

Art. 56 Competentie van de leidende toezichthoudende autoriteit

1

Onverminderd artikel 55 is de toezichthoudende autoriteit van de hoofdvestiging of de enige vestiging van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker competent op te treden als leidende toezichthoudende autoriteit voor de grensoverschrijdende verwerking door die verwerkingsverantwoordelijke of verwerker overeenkomstig de procedure van artikel 60.

2

In afwijking van lid 1 is elke toezichthoudende autoriteit competent een bij haar ingediende klacht of een eventuele inbreuk op deze verordening te behandelen indien het onderwerp van die zaak alleen verband houdt met een vestiging in haar lidstaat of alleen voor betrokkenen in haar lidstaat wezenlijke gevolgen heeft.

3

In de in lid 2 van dit artikel bedoelde gevallen stelt de toezichthoudende autoriteit de leidende toezichthoudende autoriteit onverwijld in kennis van de zaak. Binnen drie weken nadat zij in kennis is gesteld, besluit de leidende toezichthoudende autoriteit of zij de zaak al dan niet zal behandelen, overeenkomstig de in artikel 60 vastgelegde procedure; zij houdt daarbij rekening met het al dan niet bestaan van een vestiging van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in de lidstaat van de toezichthoudende autoriteit die haar in kennis heeft gesteld.

4

Wanneer de leidende toezichthoudende autoriteit besluit de zaak te behandelen, is de procedure van artikel 60 van toepassing. De toezichthoudende autoriteit die de leidende toezichthoudende autoriteit in kennis heeft gesteld, kan bij deze laatste een ontwerpbesluit indienen. De leidende toezichthoudende autoriteit houdt zo veel mogelijk rekening met dat ontwerp wanneer zij het in artikel 60, lid 3, bedoelde ontwerpbesluit opstelt.

5



Indien de leidende toezichthoudende autoriteit besluit de zaak niet te behandelen, wordt deze overeenkomstig de artikelen 61 en 62 behandeld door de toezichthoudende autoriteit die de leidende toezichthoudende autoriteit in kennis heeft gesteld.

6

De leidende toezichthoudende autoriteit is voor de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker de enige gesprekspartner bij grensoverschrijdende verwerking door die verwerkingsverantwoordelijke of verwerker.”

Artikel 60 AVG regelt de samenwerking tussen de leidende toezichthoudende autoriteit en de andere betrokken toezichthoudende autoriteiten. Ook hier is er geen enkele bepaling die de Belgische hoven en rechtbanken rechtsmacht zou toekennen ten aanzien van de entiteiten FACEBOOK IRELAND LIMITED of FACEBOOK INC.

In de mate dat enkel de **toezichthoudende autoriteit van de hoofdvestiging** of de enige vestiging van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker competent is om op te treden als leidende toezichthoudende autoriteit voor de grensoverschrijdende verwerking door die verwerkingsverantwoordelijke of verwerker, heeft de GBA sedert het in werking treden van de AVG geen bevoegdheid meer om een rechtsvordering in te stellen en dan ook niet om ze verder te zetten voor wat betreft feiten die zich voordoen ná 25 mei 2018.

Ook hier geldt overigens artikel 13 van de Grondwet dat stelt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent. Dit is hier exclusief de rechter van de hoofdvestiging.

1.3.2.2. toetsing met betrekking tot de periode voorafgaand aan 25 mei 2018 aan de andere wettelijke principes (dan het territorialiteitsbeginsel).

1.3.2.2.1. : Artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG :

Dit artikel luidde als volgt:

“Art. 28 Toezichthoudende 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 toezichthoudende 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 toezichthoudende 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 toezichthoudende 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 toezichthoudende 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 toezichthoudende 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.”

Het middel dat voorhoudt dat op grond van voornoemd artikel 28 Richtlijn 95/46/EG het de GBA is die in België de bevoegdheid had om als ‘toezichthoudende autoriteit’ op te treden, is



niet dienstig om te bepalen of de Belgische hoven en rechtbanken internationale rechtsmacht hebben.

De omstandigheden dat ingevolge artikel 28, lid 3 Richtlijn 95/46/EG 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 Lidstaat de haar overeenkomstig lid 3 verleende bevoegdheden uit te oefenen waarbij elke autoriteit door een autoriteit van een andere Lidstaat 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 - hebben alle betrekking op de (uitgebreide) bevoegdheden van de 'toezichthoudende autoriteit', maar deze bepaling geeft geen enkele internationale rechtsmacht aan de Belgische hoven en rechtbanken.

Het arrest WELTIMMO van 1 oktober 2015 van het Hof van Justitie ²⁵ besliste 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.

²⁵ [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 Hof van Justitie stelt dat de toezichthoudende autoriteit (hier de GBA) op grond van het Belgische recht geen sancties kan opleggen aan een verantwoordelijke voor de verwerking van die gegevens die niet op het Belgisch grondgebied is gevestigd. Integendeel zou zij ingevolge artikel 28, lid 6, van die richtlijn 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.

1.3.2.2.2. Artikel 32 § 3 WVP :

Artikel 32 § 3 WPV luidde 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 toenmalige CBPL. Dit artikel geeft geen internationale rechtsmacht aan de Belgische hoven en rechtbanken.

Los van de vraag of de toenmalige CBPL, in haar hoedanigheid van toezichthoudende overheid over het subjectief recht zou beschikt hebben om *prima facie* beslissingen te vorderen, geeft voornoemd artikel geen internationale rechtsmacht aan de Belgische hoven en rechtbanken.

1.3.2.2.3. Verordening 1215/2012/EU :

COVER 01-00001405161-0091-0121-04-03-1



Artikel 3 van het Verdrag van 30 oktober 2007 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, bepaalt:

“Degenen die op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere door dit verdrag gebonden staat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van deze titel gegeven regels.”

Artikel 4 § 1 stelt:

*“indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat, wordt de rechterlijke bevoegdheid in elke door dit verdrag gebonden staat geregeld door de wetgeving van die staat, onverminderd de artikelen 22 en 23.”*²⁶

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*).

Of een geschil al dan niet onder het materiële toepassingsveld van de verordening valt, hangt uitsluitend af van het onderwerp van het geding, meer bepaald de rechten die men via het geding beoogt door te zetten of te bewaren²⁷.

Een geschil kan niet meer als burgerlijke of handelszaak worden beschouwd wanneer de aard van het geschil of van de rechtsbetrekkingen tussen de partijen buiten het bestek vallen van de voor particulieren geldende regelen van gemeen recht, omdat ze ressorteren onder de uitoefening van de overheidsbevoegdheid²⁸.

Met betrekking tot de interpretatie van een gelijkaardige bepaling in artikel 1, eerste lid, van het Verdrag tussen de Lidstaten van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968²⁹, heeft het Hof van Cassatie³⁰ overwogen:

²⁶ (deze artikelen 22 en 23 zijn alhier niet relevant)

²⁷ H.v.J. (Grote Kamer) nr. C-185/07, 10 februari 2009 (Allianz (anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà)), *CML Rev.* 2009, 1709.

²⁸ H.v.J. (2e k.) nr. C-292/05, 15 februari 2007 (Lechouritou e.a.), <http://curia.europa.eu>, concl. RUIZ-JARABO COLOMER, D.; *J.T. dr. eur.* 2007, 94.

²⁹ Dit verdrag werd vervangen door Verordening 44/2001, die op haar beurt vervangen (herschikt) werd door Verordening 1215/2012.



“Die bepaling zegt uitdrukkelijk dat “het (...) inzonderheid geen betrekking (heeft) op fiscale zaken, douanezaken of administratiefrechtelijke zaken zodat de geschillen tussen een particulier en een overheidsinstantie die in de uitoefening van haar publieke macht heeft gehandeld, buiten de draagwijdte van laatstgenoemd verdrag valt.”

In het arrest van 14 oktober 1976 ³¹, heeft het Hof van Justitie overwogen (weliswaar andermaal met betrekking tot het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken) :

*“overwegende derhalve dat op de gestelde vraag moet worden geantwoord, dat bij de toepassing van het executieverdrag en met name van titel iii de term “burgerlijke en handelszaken” niet moet 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 het verdrag en, anderzijds, de algemene beginselen die in alle nationale rechtstelsels tezamen worden gevonden ;
dat ingevolge deze criteria het verdrag niet van toepassing is op een beslissing in een geschil tussen een overheidsinstantie en een particulier, wanneer de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid heeft gehandeld ;”*

Het Hof van Justitie overwoog daarbij (zelfde arrest) :

*“dat, waar dit artikel het toepassingsgebied van het executieverdrag moet afbakenen, de bewoordingen ervan niet dienen te worden opgevat als een eenvoudige verwijzing naar het nationale recht van een der betrokken staten - zulks ter verzekering van de grootst mogelijke gelijkheid en eenvormigheid van de rechten en verplichtingen die voor de verdragsluitende staten en de belanghebbende personen uit dit verdrag voortvloeien ;
dat de precisering van artikel 1 - het verdrag wordt toegepast “ongeacht de aard van het gerecht” - betekent dat de term burgerlijke en handelszaken niet uitsluitend mag worden uitgelegd in functie van de attributie van rechtsmacht aan de verschillende soorten gerechten die in bepaalde staten bestaan ;*

dat het derhalve ervoor moet worden gehouden dat bedoelde term een autonoom begrip dekt en moet worden uitgelegd aan de hand van, enerzijds, de doelen en het stelsel van het executieverdrag en, anderzijds, de algemene beginselen die in alle nationale rechtstelsels tezamen worden gevonden ;

4. overwegende dat, uitgaande van een zodanige uitlegging van de term, inzonderheid met het oog op toepassing van de bepalingen van titel iii van het verdrag, bepaalde categorieën van rechterlijke beslissingen geacht moeten worden buiten het toepassingsgebied van het

³⁰ Cass. (1e k.) AR C.08.0278.F, 28 mei 2010, Arr.Cass. 2010, 1545; <http://www.cass.be> op datum; JT 2010, 520, noot TRAEST, M.

³¹ Zaak no. 29/76



verdrag te vallen wegens elementen die kenmerkend zijn voor de aard van de tussen partijen bestaande rechtsbetrekkingen of van het voorwerp van het geschil ;

dat weliswaar het verdrag van toepassing kan zijn op bepaalde beslissingen in geschillen tussen een overheidsinstantie en een particulier, doch dit anders is wanneer de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid handelt ;”

Uit deze interpretatie volgt dat de geschillen tussen een overheidsinstantie en een particulier, wanneer de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid heeft gehandeld, niet onder het toepassingsgebied van de Europese Verdragen en Verordeningen vallen.

De Verordening 1215/2012/EU verleent dienvolgens geen rechtsmacht aan de Belgische hoven en rechtbanken oordelend als bodemrechter.

1.3.2.2.4. De artikelen 2 en 5 tot 14 van het Wetboek IPR :

De GBA aanvaardt dat de EEX-Verordening (Brussel Ibis-Verordening 2015/2012) hier niet van toepassing is, omdat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat een nationale rechter de begrippen “burgerlijke of handelszaken” in de EEX-Verordening niet mag interpreteren volgens de betekenis van die begrippen in zijn nationaal recht maar dat aan die begrippen in het kader van de EEX-Verordening een autonome communautaire betekenis gegeven moet worden om uniformiteit in de toepassing van de Verordening te verzekeren.

Zij aanvaardt tevens dat wanneer een nationale rechter moet nagaan of een zaak al dan niet binnen het toepassingsgebied van de EEX-Verordening valt maar daarbij de begrippen “burgerlijke en handelszaken” die dat toepassingsgebied omschrijven, uitlegt volgens de betekenis die zijn nationaal recht aan die begrippen geeft, dit voor rechtsonzekerheid in de Unie zou zorgen omdat het dan immers zou kunnen zijn dat, omtrent een zelfde zaak, een rechter uit een lidstaat oordeelt dat die zaak een burgerlijke of handelszaak is omdat dat in zijn nationaal recht het geval is, maar dat een rechter uit een andere lidstaat oordeelt dat die zaak geen burgerlijke of handelszaak is omdat dat in zijn nationaal recht niet het geval is.

Ten onrechte stelt de GBA evenwel dat die autonome betekenis die de begrippen “burgerlijke en handelszaken” in het kader van de EEX-Verordening hebben, niet dezelfde betekenis krijgen in het kader van artikel 2 van het Wetboek IPR om reden dat de voormelde *ratio legis* voor de autonome communautaire betekenis van die begrippen in het kader van de EEX-Verordening niet zou gelden in het kader van het Belgische Wetboek IPR.

Indien het correct is dat het Hof van Justitie niet bevoegd is om de begrippen uit het Belgisch Wetboek IPR te interpreteren (zoals dat in het arrest Eurocontrol ³² gebeurt met betrekking

³² arrest van het Hof van 14 oktober 1976. - LTU LUFTTRANSPORTUNTERNEHMEN GMBH & CO. KG tegen EUROCONTROL. - (verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Oberlandesgericht Duesseldorf). - Zaak n°. 29/76.



tot het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken) dan is er evenwel geen enkele grondslag opdat de begrippen “burgerlijke en handelszaken” in het Belgisch Wetboek IPR “anders” zouden uitgelegd worden. De GBA ontwikkelt geen enkel middel dat een andere uitlegging aantoonst, laat staan zou aannemelijk kunnen maken.

De GBA stelt nog dat de Belgische wetgever een “burgerlijke zaak” (in de zin van artikel 2 van het Wetboek IPR volgens de Memorie van Toelichting) in het wetboek een definitie wil geven van de termen “internationaal privaatrecht”, dat *“deze rechtstak het geheel van de bepalingen omvat die in een Staat, in verband met private situaties van internationale aard in burgerlijke en handelszaken, de volgende materies regelt: de bevoegdheid [...], de aanwijzing van het toepasselijke nationale recht, [...]”, en dat “het wetboek handelt over alle aangelegenheden die verband houden met internationaal privaatrecht”*.

Door te trachten voor te houden als zou elke aangelegenheid die verband houdt met internationaal privaatrecht, een burgerlijke of handelszaak in de zin van het Wetboek IPR zijn mits zij niet onder een Europese verordening valt, miskent de GBA de wettelijke bepalingen.

Artikel 5 § 1 WIPR stelt:

“Behalve in de gevallen waar deze wet anders bepaalt, zijn de Belgische rechters bevoegd indien de verweerder bij de inleiding van de vordering zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft.

Indien er verschillende verweerders zijn, zijn de Belgische rechters bevoegd indien een van hen zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft, tenzij de vordering slechts werd ingesteld om een gedaagde te onttrekken aan de rechter van zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats in het buitenland”

Te dezen hebben FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. geen verblijfplaats in België.

FACEBOOK BELGIUM BVBA is wel gevestigd in België, doch deze partij werd door de rechtsvoorgangers van de GBA enkel gedagvaard om te betrachten om Facebook Ireland en Facebook Inc. - die woonplaats hebben in het buitenland - aan hun rechter te onttrekken.

Er is geen internationale samenhang in de zin van artikel 9 van het WIPR dat stelt:

“Wanneer de Belgische rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering, zijn zij eveneens bevoegd om kennis te nemen van een vordering die zo nauw ermee verbonden is dat het wenselijk is om ze samen te behandelen en te berechten, teneinde te voorkomen dat de beslissingen onverenigbaar zouden zijn wanneer de vorderingen afzonderlijk worden berecht.”



Er is te dezen geen gevaar van onverenigbare beslissingen, er is geen samenhang van de vorderingen van de GBA in de mate als deze gericht zijn enerzijds tegen FACEBOOK IRELAND LIMITED - in hoedanigheid van verantwoordelijke voor de gegevensverwerking – en FACEBOOK BELGIUM BVBA - in haar hoedanigheid van partij die de financiering van de sociale netwerksite van Facebook en de litigieuze verwerking van persoonsgegevens mee verzekert (zie hierna).

De vordering tegen FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. is niet zo nauw verbonden met de vordering tegen FACEBOOK BELGIUM BVBA dat het wenselijk is om ze samen te behandelen en te berechten, teneinde te voorkomen dat de beslissingen onverenigbaar zouden zijn wanneer de vorderingen afzonderlijk worden berecht.

Er is te dezen evenmin aanleiding tot toepassing van artikel 11 WIPR (“Uitzonderlijke toekenning van internationale bevoegdheid”) ³³, de GBA brengt geen enkel gegeven bij waaruit zou kunnen blijken dat de rechtspleging in het thuisland van FACEBOOK IRELAND LIMITED (Ierland) niet mogelijk zou zijn of het onredelijk zou zijn zulks te eisen. De mogelijkheid om rechtsvorderingen in te stellen binnen de Europese Unie is volstrekt verenigbaar en conform aan artikel 47 HGEU.

De overige artikelen van “afdeling 4. Rechterlijke bevoegdheid” zijn niet relevant in onderhavig geding.

Kortom, de artikelen 5 tot 14 van het genoemde wetboek die de rechterlijke bevoegdheid (lees : de rechtsmacht) van de Belgische hoven en rechtbanken regelen vormen te dezen geen wettelijke grondslag voor de rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken.

1.3.2.2.5. Artikel 96 § 2 Wetboek IPR :

Volgens artikel 96, 2° WIPR zijn *“De Belgische rechters [...] bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen aangaande verbintenissen, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, betreffende:*

[...] 2° een verbintenis voortvloeiend uit een onrechtmatige daad,

a. indien de schadelijke handeling zich geheel of gedeeltelijk in België heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen; of

b. indien en voorzover de schade zich in België heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen; [...]”

³³ Art. 11 WIPR luidt als volgt: *“onverminderd de andere bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters uitzonderlijk bevoegd wanneer de zaak nauwe banden met België heeft en een procedure in het buitenland onmogelijk blijkt of het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt ingesteld.”*



De vordering van de GBA is geen vordering *“betreffende een verbintenis uit een onrechtmatige daad”*. De verwijzing door de GBA naar deze rechtsgrond is dienvolgens niet dienstig.

Een verbintenis voortvloeiend uit een onrechtmatige daad is een subjectieve schadeclaim die zijn grondslag vindt in het feitelijk gegeven dat de wederpartij een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Het is in principe een herstellvordering.

Art. 7.1. van Verordening (EU) 1215/2012 stelt:

“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende rechten worden opgeroepen:

1. [...]

2.

ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad, voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen;”

Deze regel is gelijklopend met deze van artikel 96 WIPR.

De rechter van het *forum delicti* kan kennis nemen van de vordering tot schadevergoeding, maar kan tevens preventief optreden en/of maatregelen bevelen tot het staken van handelingen ³⁴.

Zoals hiervoor reeds geoordeeld (zie supra nr. 1.3.2.1.1.), is de door de GBA ingestelde rechtsvordering de uitoefening van overheidsgezag op een horizontale wijze en dergelijke rechtsvorderingen hebben geen betrekking op burgerlijke of handelszaken, zodat zij noch onder het toepassingsgebied vallen van Verordening (EU) 1215/2012 noch onder het toepassingsgebied van art. 96 WIPR

1.3.2.2.6. besluit:

Het hof stelt vast dat de diverse door de GBA aangehaalde wettelijke grondslagen, andere dan het beweerde algemeen principe van het internationaal publiekrecht, geen rechtsmacht aan de Belgische hoven en rechtbanken verschaffen.

Aangezien er noch in het internationaal publiekrecht, noch in het internationaal privaatrecht een rechtsbasis bestaat voor de vordering van de GBA voor de Belgische hoven en rechtbanken tegen FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC. hebben de Belgische hoven en rechtbanken ten opzichte van die twee buitenlandse vennootschappen, geen internationale rechtsmacht.

³⁴ HvJ (6e k.) nr. C-167/00, 1 oktober 2002 (Henkel).



De Belgische hoven en rechtbanken hebben geen internationale rechtsmacht om te oordelen over de vordering(en) van de initieel eisende partijen (zie hiervoor) of van de GBA in de mate dat deze in de plaats zou zijn getreden van de initieel eisende partijen (zie hierna) en in de mate dat deze vorderingen gericht zijn tegen FACEBOOK IRELAND LIMITED en tegen FACEBOOK INC.

2. De ontvankelijkheid van de vorderingen in de mate als gericht tegen FACEBOOK BELGIUM BVBA op het ogenblik van het instellen van deze vorderingen :

2.1.

FACEBOOK BELGIUM BVBA betwist de vordering op volgende gronden:

“De vorderingen tegen Facebook Belgium zijn onontvankelijk aangezien Facebook Belgium noch de verantwoordelijke voor de litigieuze gegevensverwerking noch de aanbieder van de Facebook-dienst is. Daarom kan zij ook niet verantwoordelijk worden gehouden voor enige beweerde schending van de WVP of de WEC, noch kan zij de gevraagde maatregelen hieromtrent tenuitvoerleggen, mochten deze wetten al geacht worden van toepassing te zijn (quod non). De toepassing door Geïntimeerden van de Google Spanje-zaak en de Fan Pages-zaak is kennelijk onjuist. De door Geïntimeerden ingestelde vorderingen zijn daarenboven ab initio niet-toelaatbaar, zoals verder toegelicht onder het Negende en Tiende Middel hierna. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd.”

2.2.

Te dezen werd de vordering van de rechtsvoorgangers van de GBA ingesteld op grond van artikel 32 § 3 van de WVP.

Het hof maakt zich de motieven eigen van het bestreden vonnis waar dit overweegt:

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

“ Art. 32. (...)

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

De rechtbank stelt vast dat de dagvaarding uitgaat van “De heer WILLEM DEBEUCKELAERE, ambtenaar, overeenkomstig artikel 32 §3 van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens HANDELEND IN ZIJN HOEDANIGHEID VAN VOORZITTER VAN DE BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER, met ondernemingsnummer 0893.076.921, Ingevolge artikel 23 van de voormelde Wet van 8 december 1992 ingesteld bij de Kamer van



volksvertegenwoordigers, gevestigd te Drukpersstraat 3, 1000 Brussel, België, alwaar hij woonplaats klest”.

Bijgevolg kan de rechtbank alleen maar vaststellen dat de dagvaarding terecht uitgaat van eiser in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Privacycommissie, nu de wet dit uitdrukkelijk zo bepaalt, en dat deze het vereiste belang en hoedanigheid heeft om de vordering in te stellen. De Privacycommissie heeft immerszelf geen rechtspersoonlijkheid en kan volgens de wet niet zelf in rechte optreden, maar wel haar voorzitter. Anders dan verweersters voorhouden, is het niet vereist om in de dagvaarding ook nog bijkomend te vermelden dat de heer Debeuckelaere de vordering “namens” de Privacycommissie instelt; dit zou neerkomen op onnodig formalisme en overbodig zijn gelet op de bewoordingen van de wet.

2.3.

Nu het hof rechtsmacht heeft om de vordering ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA te beoordelen, stelt het hof vast dat de vordering *principieel*³⁵ op ontvankelijke wijze kon worden ingesteld (zie evenwel hierna).

3. De tussenkomst van de COMMISSIE TOT BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER en haar rechtsopvolging door de GBA :

3.1.

In de mate dat, nadat de vordering was ingeleid, er een vrijwillige tussenkomst werd verricht, is, zoals het bestreden vonnis stelt, deze vrijwillige tussenkomst effectief niet ontvankelijk.

Het vonnis overweegt en het hof maakt zich deze motieven eigen :

Op 30.06.2017 werd een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neergelegd door “DE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER, Ingevolge artikel 23 van de voormelde Wet van 8 december 1992 ingesteld bij de Kamer van volksvertegenwoordigers, gevestigd te Drukpersstraat 3, 1000 Brussel, met ondernemingsnummer 0893.076.921, vertegenwoordigd door haar voorzitter de heer Willem Debeuckelaere; hierbij handelend overeenkomstig artikel 32 §3 van de Wet van 8 december 1992”.

³⁵ Door te stellen dat “de vordering *principieel ontvankelijk is*” bedoelt het hof dat er nog later “concreet” zal moeten nagegaan worden of het wel zo is dat de GBA *hic et nunc* over de vereiste hoedanigheid en belang beschikt. Het hof stelt hier enkel dat een ‘dergelijke’ vordering “*in principe*” op ontvankelijke wijze kan ingesteld worden.



Verweersters voeren aan dat de vrijwillige tussenkomst onontvankelijk is, omdat het beschikkend gedeelte ervan enkel herneemt wat de heer Willem Debeuckelaere als eiser vordert en niet uitdrukkelijk vermeldt wat de vrijwillig tussenkomende partij zelf als uitspraak over de tussenkomst verwacht. Er is volgens verweersters geen sprake van een echte tussenkomst in de zin van art. 16, eerste lid Ger. W., omdat de tussenkomende partij:

- (i) hier geen derde is, indien de redenering van elser gevolgd wordt dat de Privacycommissie hier al partij is "als elser";
- (ii) slechts haar eigen belang kan verdedigen ofwel door steun te verlenen aan het belang van een al aanwezige partij ofwel door een eigen aanspraak te laten gelden op het recht dat al in betwisting is, terwijl de Privacycommissie hier geen van beide doet.

Art. 15 Ger. W. bepaalt dat tussenkomst een rechtspleging is waarbij een derde persoon partij wordt in het geding. Zij strekt ertoe, hetzij de belangen van de tussenkomende partij of een der partijen in het geding te beschermen, hetzij een veroordeling te doen uitspreken of vrijwaring te doen bevelen. Volgens art. 16 Ger. W. is de tussenkomst vrijwillig, wanneer de derde opkomt om zijn belangen te verdedigen.

Vermits te dezen de vrijwillige tussenkomst van "de PRIVACYCOMMISSIE", die over geen rechtspersoonlijkheid beschikte, er enkel toe strekt om te pogen een eventuele onregelmatigheid - van de vordering ingesteld door de voorzitter van de commissie, namens de commissie conform artikel 32 § 3 WVP - te repareren, is deze vrijwillige tussenkomst effectief onontvankelijk.

De niet bestaande entiteit "PRIVACYCOMMISSIE" beschikte niet over het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid om een vordering in te stellen.

Om dezelfde motieven is de rechtsopvolging die de GBA stelt ten aanzien van de niet over rechtspersoonlijkheid beschikkende entiteit die zich de *COMMISSIE TOT BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER* noemt, niet ontvankelijk.

De heer Willem DEBEUCKELAERE *handelende in zijn hoedanigheid van Voorzitter van de "BELGISCHE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER"* (hierna "CBPL") beschikte wel – ten tijde van het instellen van de vordering (11 september 2015) over de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang om een vordering in te stellen.

3.2.

Het hof stelt vast dat er niet meer geconcludeerd wordt voor *de heer DEBEUCKELAERE handelende namens de CBPL*.

De GBA stelt, dat zij in de rechten en plichten van de CBPL (zoals deze geldig vertegenwoordigd was door haar voorzitter), is getreden.



Er wordt niet betwist dat het mandaat van de voorzitter een eind heeft genomen ingevolge artikel 114 GBA-wet.

Artikel 32 § 3 WVP werd opgeheven met ingang van 25 mei 2018 ingevolge de artikelen 109 en 110 van de GBA-Wet.

Artikel 6 GBA-Wet - dat sinds 25 mei 2018 de opvolger is van artikel 32, § 3 WVP - bepaalt dat de GBA de mogelijkheid blijft behouden om een rechtsgeding in te stellen. Het artikel bepaalt:

“De Gegevensbeschermingsautoriteit is bevoegd om inbreuken op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens ter kennis te brengen van de gerechtelijke autoriteiten en, waar passend, een rechtsvordering in te stellen teneinde deze grondbeginselen te doen naleven.”

De vraag stelt zich of de opeenvolging van deze wetgevingen een continuïteit weergeeft, dan wel of tot 24 mei 2018 de CBPL de bevoegdheid bezat om een rechtsgeding in te stellen en vanaf 25 mei 2018 de GBA deze bevoegdheid verkrijgt.

4. Hoedanigheid en belang van de GBA om (thans nog) te ageren tegen FACEBOOK BELGUM BVBA.

4.1.

Het middel van FACEBOOK van niet ontvankelijkheid of niet toelaatbaarheid³⁶, geput uit de afwezigheid van belang, impliceert dat de eisende partij niet (meer) beschikt over het *ius agendi*, het recht om van de rechter een beslissing te verkrijgen aangaande de gegrondheid van haar aanspraak³⁷.

Het volstaat dat de partij, die de vordering instelt, terecht of ten onrechte, beweert titularis te zijn van het recht, waarop zij zich beroept.

³⁶ Cass. 20 juni 1979, Arr. Cass. 1978-79, 1253, Pas. 1979, I, 1213 en R.W. 1979-80, 1632. Het Hof van Cassatie oordeelde in dit arrest dat niet blijkt dat de wetgever aan de toelaatbaarheidsvereiste een andere betekenis had willen geven dan aan de vroegere ontvankelijkheidsvereiste. Zie ook: A. VAN GELDER, “Hoe geraak ik aan de grond? De sanctieregeling in het gerechtelijk recht”, in De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces, ed. H. GEINGER, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, p. 26, nr. 31; P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfjzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht”, in Gerechtelijk Privaatrecht. Academiejaar 2000-2001, Vormingsonderdeel I, ed. P. VAN ORSHOVEN, Themis, Brugge, Die Keure, 2000, p. 30, nr. 9 en P.&B. 2002, p. 6, nr. 9.

³⁷ FETTWEIS, A., Manuel de procédure civile, Luik, 1985, p. 110 ; H. SOLUS en R. PERROT, Droit judiciaire privé, I, p. 290-298, nrs. 313-319.



Het voorhanden zijn van het bij de wet vereiste belang wordt geenszins bepaald door het daadwerkelijk bestaan van het recht waarvan de erkenning of naleving wordt nagestreefd³⁸. Het belang wordt beoordeeld in het licht van de mogelijke resultaten van de vordering, in de veronderstelling dat deze gegrond zou worden verklaard³⁹.

Een partij dient aldus over het over het bij de wet vereiste belang te beschikken bij het inleiden van het geding.

Ook al wordt zijn recht betwist, de procespartij die titularis van een subjectief recht beweert te zijn heeft het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid om een rechtsvordering in te stellen.

Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het subjectieve recht dat de burgerlijke partij inroept, valt niet onder de ontvankelijkheid maar onder de gegrondheid van de vordering⁴⁰.

Het belang, naar de beginselen van het gerechtelijk wetboek (artikelen 17 en 18 Ger. W.), moet voorhanden zijn bij de inleiding van het geding en dat belang moet voorhanden blijven gedurende het volledige geding⁴¹.

Valt de toelaatbaarheidsvereiste in de loop van het geding weg, dan zal de rechter moeten vaststellen dat de vordering zonder voorwerp is geworden⁴².

4.2.

Artikel 109 van de Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit stelt:

“Hoofdstuk VII en hoofdstuk VIIbis van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens worden opgeheven.”

Artikel 32 § 3 WVP behoort tot voornoemd hoofdstuk VII van de wet.

Conform artikel 110 van de wet van 3 december 2017 treedt deze in werking op 25 mei 2018.

³⁸ Cass. 14 januari 1983, Arr. Cass. 1982-83, 663 en Pas. 1983, I, 583; J. LAENENS, “Kroniek van het gerechtelijk recht (1984-85)”, R.W. 1985-86, p. 2523, nr. 1.

³⁹ H. SOLUS en R. PERROT, Droit judiciaire privé, I, p. 200, nr. 226.

⁴⁰ Cass. 11 januari 2017, <http://www.cass.be> op datum arrest nummer P.16.0703.F; JT 2017, 397, noot MICHIELS, O.; Rev.dr.pén. 2017, 849, noot -.

⁴¹ R. DE CORTE, “Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvlakken tussen materieel recht en gerechtelijk recht”, in Procesrecht vandaag, red. M. STORME, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1980, p. 14, nr. 34.

⁴² R. DE CORTE, l.c., p. 24, nr. 48.



Artikel 112 bepaalt:

“Hoofdstuk VI is niet van toepassing op klachten of verzoeken die nog hangend zijn bij de Gegevensbeschermingsautoriteit op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet. De in het eerste lid bedoelde klachten of verzoeken worden door de Gegevensbeschermingsautoriteit, als rechtsopvolger van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, verder afgehandeld volgens de procedure van toepassing voor de inwerkingtreding van deze wet.”

Voornoemd hoofdstuk VI heeft betrekking op klachten ingediend bij de Privacy commissie en niet op vorderingen die namens de Privacy commissie zouden ingesteld zijn tegen derden.

Daaruit volgt dat effectief, vanaf de datum van in werking treden van de nieuwe wet, het vorderingsrecht dat voorzien was in artikel 32 § 3 WVP uitgedoofd is met als gevolg dat noch de Privacy commissie (vertegenwoordigd door haar Voorzitter zoals de toenmalige wet dat voorschreef) noch de rechtsopvolgster ervan (de GBA) nog het vereiste belang bezit om de vordering tot het handhaven en verder zetten van de op grond van artikel 32 § 3 WVP ingestelde vorderingen uit te oefenen.

Voor de feiten van vóór 25 mei 2018 is de vordering zonder voorwerp bij ontstentenis van het vereiste belang in hoofde van de GBA.

4.3.

Voor de periode ná 25 mei 2018, laten de FACEBOOK entiteiten gelden:

“- Vorderingen gebaseerd op feiten post-25 mei 2018 zijn onontvankelijk, minstens ontoelaatbaar, en dienen via een geheel andere juridische weg te worden behandeld die is bepaald en vastgelegd, in het bijzonder, in de artikelen 56 en 60 van de AVG en die in het gewone spraakgebruik wordt aangeduid als de “one-stop-shop”.

Zij ontwikkelen volgend middel:

[“Op grond van artikel 109 van de wet van 3 december 2017 met betrekking tot de GBA werd de eigenlijke rechtsgrondslag van de vordering van Geïntimeerden, d.w.z. artikel 32 §3 WVP, eenvoudigweg opgeheven samen met het hele hoofdstuk waarvan dat artikel deel uitmaakte. Bijgevolg is er vanaf 25 mei 2018 geen wettelijke basis voor een vordering in rechte door Geïntimeerden, gebaseerd op feiten pre-25 mei 2018. Bovendien is de procedure met betrekking tot de feiten van vóór 25 mei 2018 zonder voorwerp geworden. Geïntimeerden vorderen voor de toekomst geldende maatregelen en dit zonder enige einddatum. Indien Geïntimeerden deze kennelijk achterhaalde procedure zouden kunnen voortzetten (op basis van een opgeheven wet en achterhaalde feiten), zou dit, zelfs indien zulks louter betrekking zou hebben op feiten die van vóór 25 mei 2018 dateren, leiden tot ontoelaatbare, discriminerende gevolgen jegens Appellanten, door hen te benadelen ten aanzien van andere markspelers die niet gehouden zijn tot een gerechtelijk bevel dat op een thans achterhaalde wet gebaseerd is.]



- a) Uw Hof kan niet eisen dat de Facebook-dienst enkel cookie-gegevens plaatst of ontvangt op basis van toestemming die bekomen wordt op de specifieke wijze zoals gedicteerd door de Belgische GBA op basis [van] de eigen subjectieve analyse van laatstgenoemde, die de Privacywet (WVP) interpreteert. Onder het AVG-kader bestaan er nieuwe regels inzake de toelaatbaarheid van toestemming als een wettelijke grond. Indien het voor Uw Hof mogelijk zou zijn om de maatregelen post-25 mei 2018 te bevestigen, zou het de facto een gedrag uit het verleden van Facebook Ireland reguleren, dat het voorwerp is van een ingetrokken wet, en dit via een toekomstgericht bevel dat zou voorbijgaan aan de huidige wetgeving zowel inzake materieelrechtelijke regels als inzake bevoegdheid. Het zou aldus voor de Facebook-dienst bijvoorbeeld niet mogelijk zijn om te voldoen aan enige vereisten van de nieuwe wetgeving (de AVG en de toekomstige e-Privacy Verordening) die afwijken van de bepalingen van de opgelegde maatregelen.
- b) Dit zou bovendien strijden met de onderzoeken die momenteel lopende zijn bij de Ierse DPC volgens de AVG-klachten die in randnummers 33 en 34 hierboven vermeld werden. Het kan aan de CBPL (thans de GBA) niet worden toegelaten om een dergelijke omzeiling van de AVG (en van de toekomstige privacywetgeving, zoals de op handen zijnde e-Privacy Verordening) te bewerkstelligen door afzonderlijke parallelle procedures verder te zetten betreffende de toepassing van nationale gegevensbeschermingswetten.
- c) Bovendien, indien Uw Hof deze procedure zou voortzetten, zouden verschillende standaarden en normen voor de aanvaarding van "toestemming" naast elkaar bestaan onder één en hetzelfde wettelijk kader: één voor de Facebook-dienst, en een andere voor al de overige diensten van de informatiemaatschappij die op het internet beschikbaar zijn. Uw Hof is niet in de mogelijkheid om te raden welke regels (met inbegrip van beleidsregels) de toezichthoudende autoriteiten zouden toepassen in het kader van hun administratief toezicht met betrekking tot de Facebook-dienst.
- d) De Belgische Hoven en Rechtbanken kunnen evenmin de geldingsduur van de opgelegde maatregelen verlengen omwille van het feit dat zowel de nieuwe materieelrechtelijke als bevoegdheidsregels voorzien in de AVG dienen te worden gerespecteerd, omwille van de onderlinge afhankelijkheid tussen de WEC en de AVG (zoals Geïntimeerden herhaaldelijk hebben erkend), en omwille van de voorziene hervorming van de e-Privacy Richtlijn 2002/58/EG door de toekomstige e-Privacy Verordening (die de *lex specialis* zal worden voor de toepassing van gegevensbeschermingsregels op cookies en gelijkaardige technologieën)."

4.4.

Voor de feiten die dateren vanaf het in werking treden van de wet van 3 december 2017, te weten vanaf 25 mei 2018, geldt een geheel nieuwe rechtspleging.

Klachten kunnen aanleiding geven tot een onderzoek door de inspectiediensten van de GBA.

Wanneer een onderzoek is afgerond kan de zaak voor de geschillenkamer worden gebracht.

Deze kan desgevallend (naast een aantal andere maatregelen die opgesomd zijn in artikel 100 bijvoorbeeld (nr. 15) beslissen "het dossier over te dragen aan het parket van de procureur des Konings te Brussel, die het in kennis stelt van het gevolg dat aan het dossier wordt gegeven"



Tegen de eventuele beslissingen van de geschillenkamer staat een beroep open bij het Marktenhof (zie artikel 108 ⁴³).

De rechtspleging die er in bestaat om te ageren tegen een partij - zoals te dezen de vordering zoals zij was ingesteld door de Privacycommissie - staat als regel, niet meer open.

In het kader van de Europese opvolging en bestrijding van inbreuken op de privacy reglementeringen *sensu lato* (GDPR) geldt integendeel een nieuwe regel (de zogenaamde “one-stop-shop”).

Eén en ander heeft tot gevolg dat - voor feiten die dateren van “na” 25 mei 2018 – zich de vraag stelt of de GBA ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA nog wel kan ageren nu FACEBOOK IRELAND LIMITED de gegevensverwerkende entiteit is en omwille van de grondslag dat er vanaf die datum enkel nog, krachtens het “one-stop-shop” beginsel in Ierland kan opgetreden worden door de aldaar gevestigde autoriteit, - minstens volgens een lezing van artikel 56 AVG - enkel de hoven en rechtbanken van dat land over rechtsmacht beschikken (hetgeen tot gevolg zou hebben dat de nationale gegevensbeschermingsautoriteit niet over de vereiste hoedanigheid en belang zou beschikken om vorderingen in te leiden in andere Lidstaten waar de gegevensverwerkende activiteit niet uitgevoerd wordt).

4.5.

De GBA geeft als grondslag voor het gegrond verklaren van haar vorderingen tegen FACEBOOK BELGIUM BVBA (lees: de vraag of de GBA over de vereiste hoedanigheid en belang beschikt om een rechtsvordering in te stellen voor de Belgische hoven en rechtbanken tegen de Belgische entiteit FACEBOOK BELGIUM BVBA) het gegeven dat het arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2018 ⁴⁴ heeft gesteld dat de nationale gegevensbeschermingsautoriteit (in Duitsland) bevoegd is om te ageren tegen FACEBOOK GERMANY.

4.6.

⁴³ Art. 108. “§ 1. De geschillenkamer stelt de partijen in kennis van haar beslissing en van de mogelijkheid om beroep aan te tekenen binnen een termijn van dertig dagen, vanaf de kennisgeving, bij het Marktenhof. Behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt of tenzij de geschillenkamer bij met bijzondere redenen omklede beslissing anders beveelt is de beslissing uitvoerbaar bij voorraad, zulks niettegenstaande hoger beroep. De beslissing tot verwijdering van gegevens overeenkomstig artikel 100, § 1, 10°, is niet uitvoerbaar bij voorraad. § 2. Tegen de beslissingen van de geschillenkamer op grond van de artikelen 71 en 90 staat beroep open bij het Marktenhof die de zaak behandelt zoals in kort geding overeenkomstig de artikelen 1035 tot 1038, 1040 en 1041 van het Gerechtelijk Wetboek.”

⁴⁴ HvJ (Grote Kamer) nr. C-210/16, 5 juni 2018, <http://curia.europa.eu>, concl. BOT, Y.; Pb C 30 juli 2018, 3; TBP 2019, 61.



Bij arrest van 5 juni 2018 heeft het Hof van Justitie als volgt geantwoord op de hem gestelde prejudiciële vragen:

“1) Artikel 2, onder 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 het begrip „voor de verwerking verantwoordelijke” in de zin van deze bepaling de beheerder van een op een sociaal netwerk geplaatste fanpagina omvat.

2) De artikelen 4 en 28 van richtlijn 95/46 moeten aldus worden uitgelegd dat wanneer een buiten de Europese Unie gevestigde onderneming meerdere vestigingen in verschillende lidstaten heeft, de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat bevoegd is tot uitoefening van haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 28, lid 3, van deze richtlijn ten aanzien van een vestiging van deze onderneming op het grondgebied van die lidstaat, ook al is deze vestiging, ingevolge de taakverdeling binnen de groep, uitsluitend belast met de verkoop van advertentieruimte en andere marketingactiviteiten op het grondgebied van die lidstaat, en berust de exclusieve verantwoordelijkheid voor de verkrijging en de verwerking van persoonsgegevens, voor het gehele grondgebied van de Europese Unie, bij een vestiging in een andere lidstaat.

3) Artikel 4, lid 1, onder a), en artikel 28, leden 3 en 6, van richtlijn 95/46 moeten aldus worden uitgelegd dat wanneer de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat voornemens is de bevoegdheden tot ingrijpen als bedoeld in artikel 28, lid 3, van deze richtlijn uit te oefenen ten aanzien van een lichaam dat gevestigd is op het grondgebied van deze lidstaat wegens inbreuken op de regels betreffende de bescherming van persoonsgegevens die zijn begaan door een derde die voor de verwerking van deze gegevens verantwoordelijk is en waarvan de zetel zich in een andere lidstaat bevindt, deze toezichthoudende autoriteit bevoegd is de wettigheid van een dergelijke verwerking van gegevens autonoom ten opzichte van de toezichthoudende autoriteit van die laatste lidstaat te beoordelen, en haar bevoegdheden tot ingrijpen ten aanzien van het op haar grondgebied gevestigde lichaam kan uitoefenen zonder eerst de toezichthoudende autoriteit van de andere lidstaat te verzoeken op te treden.”

De Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens is opgeheven bij art. 94, 1 van de Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) met ingang van 25 mei 2018.

In de mate dat de Richtlijn waaromtrent het Hof van Justitie een prejudiciële vraag beantwoordt is ingetrokken stelt zich de vraag naar de pertinentie van het door het Hof van Justitie gegeven antwoord met betrekking tot de huidige regelgeving.

4.7.

FACEBOOK BELGIUM BVBA repliceert op het arrest :



“471. Vooreerst, beroepen Geïntimeerden zich op het arrest van het Hof van Justitie in de Fan Pages-zaak om te beweren dat Appellanten, Facebook, Inc. en/of Facebook Ireland, gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor de verwerking van cookiegegevens samen met de derde-partij websites. Geïntimeerden houden in hun conclusie echter geen rekening met de gevolgen van de bepaling van dergelijke gezamenlijke verantwoordelijkheid. Inderdaad, volgens de vaststellingen van het Hof van Justitie, aangaande Facebook Ireland (de verstrekker van de Facebook-dienst) en Wirtschafsakademie (een verstrekker van educatieve diensten door middel van een fanpagina die op Facebook is ondergebracht), is het zo dat “het bestaan van een gezamenlijke verantwoordelijkheid zich niet noodzakelijkerwijs uit in een gelijkwaardige verantwoordelijkheid van de verschillende ondernemers die betrokken zijn bij de verwerking van persoonsgegevens. Deze ondernemers kunnen juist in verschillende stadia en in verschillende maten bij deze verwerking betrokken zijn, zodat het niveau van verantwoordelijkheid van elk van hen moet worden beoordeeld in het licht van alle relevante omstandigheden van het geval.”

472. Het Hof van Justitie verduidelijkt in essentie dat de rol van iedere voor de verwerking verantwoordelijke aangaande de verenigbaarheid van de praktijken met de privacy-wetgeving moet bepaald worden aan de hand van de geschiktheid van de met het oog daarop beter geplaatste entiteit. In onderhavige zaak was het voor Facebook Ireland technisch niet haalbaar om informatie weer te geven of toestemming voor het plaatsen van de fr-cookie (of eender welke cookie) te bekomen op websites die door derde partijen beheerd werden. De Facebook-dienst kon een derde-partij website gewoonweg niet overnemen en er enige informatie op weergeven of daarop toestemming bekomen (bv. door het weergeven van een cookiebanner) voor het plaatsen van cookies door middel van pixels. Dit gold voor de Facebook-dienst zowel als voor gelijk welk ander advertentienetwerk in de wereld. Bijgevolg tonen de feiten aan dat het hier om iets gaat wat aan de eigenaar van de derde-partij website toekomt en waarvoor hij verplicht is passende toestemming te verkrijgen.

473. Er blijkt overigens in feite dat bepaalde derde-partij websites, die ook pixels en sociale plug-ins van de Facebook-dienst bevatten, inderdaad mechanismes implementeren en toepassen om gebruikers te informeren en om te vermijden dat cookiegegevens geplaatst of ontvangen worden alvorens de gebruikers daarmee hebben toegestemd.

474. Ten slotte, maakt de rechtspraak van het EU Hof van Justitie duidelijk dat een voor de verwerking verantwoordelijke zich kan beroepen op toestemming verkregen van een derde partij om persoonsgegevens verder (rechtmatig) te verwerken: “Wanneer een abonnee [...] op de hoogte is gebracht van het feit dat hem betreffende persoonsgegevens aan een derde onderneming [...] kunnen worden doorgegeven om [doelstelling], en deze abonnee [hiermee] heeft toegestemd, hoeft voor het doorgeven van diezelfde gegevens aan een andere onderneming dan ook niet opnieuw toestemming van de abonnee te worden verkregen”.

4.8.

In randnummer 43 overweegt het arrest:

“43. Niettemin moet worden benadrukt dat, zoals de advocaat-generaal in de punten 75 en 76 van zijn conclusie heeft opgemerkt, het bestaan van een gezamenlijke verantwoordelijkheid zich niet noodzakelijkerwijs uit in een gelijkwaardige verantwoordelijkheid van de verschillende ondernemers die betrokken zijn bij de verwerking van persoonsgegevens. Deze ondernemers kunnen juist in verschillende stadia en in verschillende maten bij deze verwerking betrokken zijn, zodat het niveau van



verantwoordelijkheid van elk van hen moet worden beoordeeld in het licht van alle relevante omstandigheden van het geval.”

4.9.

Uit de beschikbare gegevens blijkt dat de opdracht van FACEBOOK BELGIUM BVBA als volgt kan samengevat worden:

“419. In tegenstelling tot Facebook Ireland, heeft Facebook Belgium geen enkele betrokkenheid bij de verwerking van de litigieuze gegevens. Integendeel, Facebook Belgium is een entiteit die is opgericht om zich voornamelijk te concentreren op de betrekkingen met de EU-instellingen en, ondergeschikt, ter ondersteuning van de advertentie-activiteiten van Facebook Ireland die zich in België bevinden. Deze activiteiten hebben echter in de verste verten niets te maken met de verwerking van de gegevens die het voorwerp van het huidige geding uitmaken en worden niet uitgeoefend in het kader van de activiteiten van Facebook Ireland.

420. Facebook Belgium staat inderdaad niet in voor de verlening van de Facebook-dienst aan inwoners van België, noch van een ander land; ze houdt helemaal geen gebruikers(verbindings)gegevens bij (bv. cookiegegevens); en ze speelt geen rol met betrekking tot het plaatsen van cookies of de behandeling van de gegevens afkomstig van browsers van Account Houders, Niet-Geregistreerde Gebruikers en Niet-Gebruikers door middel van de lu-, xs-, c_user-, fr-, sb-, datr- of enige andere cookies, pixels of sociale plug-ins. De werknemers van Facebook Belgium zijn niet vertrouwd met het technisch functioneren van de pixels, sociale plug-ins en cookies, en vervullen geen enkele rol in verband met de levering van de Facebook-dienst of de litigieuze gegevensverwerking.

c) Conclusie

421. Facebook Belgium is geen relevante vestiging van Facebook Ireland in het kader van wiens activiteiten de relevante verwerkingsactiviteiten plaatsvinden. Bijgevolg is het enkel het Iers recht dat van toepassing is op deze operaties van gegevensverwerking, die in Ierland uitgeoefend en gecontroleerd worden.”

4.10.

FACEBOOK BELGIUM BVBA voegt daar nog aan toe:

“432. Zoals hierboven aangegeven, werd de AVG op 27 april 2016 aangenomen en werd zij volledig van toepassing vanaf 25 mei 2018. De AVG heft Richtlijn 95/46/EG op, aangezien ze bedoeld was om het eerdere kader van de EU en de nationale wetgeving die de bescherming van persoonsgegevens regelden te vervangen door één enkele en meer omvattende Verordening. Zoals het geval is voor alle EU-Verordeningen, is de AVG rechtstreeks van toepassing in de EU-Lidstaten en heeft zij voorrang boven nationale wetten die in strijd zijn met de bepalingen ervan. De EU-wetgeving is verbindend voor alle overheidsentiteiten en -organen in hun interpretatie en toepassing ervan, inclusief hoven en rechtbanken.

433. Zoals aangegeven in het Vijfde Middel (Afdeling 3.5 hierna), is op grond van artikel 56 AVG “de toezichthoudende autoriteit van de hoofdvestiging of de enige vestiging van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker competent op te treden als leidende toezichthoudende autoriteit voor de grensoverschrijdende verwerking door die verwerkingsverantwoordelijke of verwerker”. En verder: “[d]e leidende toezichthoudende autoriteit is voor de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker de enige gesprekspartner bij grensoverschrijdende verwerking door



die verwerkingsverantwoordelijke of verwerker” (nadruk toegevoegd). De bepalingen van de AVG laten geen ruimte voor interpretatie: enkel en alleen de autoriteit van de Lidstaat van de hoofdvestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke is de gesprekspartner van de voor de verwerking verantwoordelijke met betrekking tot de AVG. In het geval van de Facebook-dienst is Facebook Ireland de hoofdvestiging en de “enige gesprekspartner” (met uitsluiting van alle andere) is de Ierse DPC. De AVG zet verder de Samenwerkings- en Coherentiemechanismen uiteen die de leidende toezichhoudende autoriteit en de andere relevante autoriteiten moeten volgen voor de toepassing van de AVG (artikel 60 e.v.).

434. *Uit het bovenstaande volgt dat, zelfs als het Fan Pages-arrest van het Hof van Justitie zou worden geïnterpreteerd in de zin aangegeven door Geïntimeerden, de conclusies in dat arrest met betrekking tot artikel 4(1)(c) van Richtlijn 95/46/EG thans irrelevant geworden zijn en de uitspraak in het licht van het nieuwe AVG-kader haar relevantie verloren heeft (zie Vierde en Vijfde Middel, Afdelingen 3.4 en 3.5 hierboven)."*

4.11.

Het hof stelt vast dat de GBA niet bewijst ⁴⁵ dat FACEBOOK BELGIUM BVBA op enigerlei wijze zou betrokken zijn bij de effectieve gegevensverwerking.

Desondanks stelt zich de vraag naar de relevantie van de verwijzing naar het arrest van 5 juni 2018 van het Hof van Justitie (zie hiervoor) alhoewel er te dezen niet is aangetoond dat er een interactie is wat de gegevensverwerking betreft tussen FACEBOOK IRELAND en FACEBOOK BELGIUM BVBA.

Het hof stelt overigens vast dat het arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2018 betrekking heeft op de inmiddels vervangen Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad doch dat anderzijds inmiddels een beslissing is getroffen door het Duitse “Bundeskartellamt” op 6 februari 2019, de zogenaamde “Facebook Decision” waarbij deze van oordeel is dat FACEBOOK zijn dominante positie misbruikt door het samenvoegen van data van verschillende bronnen, hetgeen voortaan enkel nog zou mogen gebeuren wanneer de gebruikers daarvoor uitdrukkelijk hun toestemming geven (het gaat om het verzamelen van gegevens zowel van Facebook als van andere websites via de apps Whatsapp en Instagram), met dien verstande dat wie geen toestemming geeft daarvoor niet mag uitgesloten worden van de diensten van Facebook.

Het hof heeft zich uiteraard over deze ontwikkelingen in andere EU Lidstaten niet uit te spreken, en beslissingen in andere Lidstaten hebben geen enkele impact op de rechtsmacht waarover de Belgische hoven en rechtbanken beschikken. Het hof verwijst enkel enerzijds naar de vraag of de standpunten geuit in het arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2018 vergeleken met het standpunt ingenomen door het Duitse Bundeskartellamt (dat ondanks het principe van de “one-stop-shop” oordeelt dat het een beslissingsbevoegdheid heeft ten

⁴⁵ Ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA steunt de GBA zich enkel op het feit dat het Hof van Justitie bij arrest van 5 juni 2018 (Fan-page arrest) heeft gesteld dat een vordering “ook” tegen een nationale vestiging “kan” gericht worden.



aanzien van FACEBOOK GERMANY) niet moeten getoetst worden aan de stelling van het Hof van Justitie via prejudiciële vragen (zie hierna).

5. De prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

5.1.

Bij conclusie suggereren de procespartijen dat het hof desgevallend volgende prejudiciële vragen zou stellen aan het Hof van Justitie.

Wat de FACEBOOK entiteiten betreft:

"1) Gelet op het coherentie- en samenwerkingsmechanisme zoals voorzien in, onder meer, de artikelen 56 en 60 van de AVG, staat artikel 58, lid 5, van de AVG de toezichthoudende autoriteit van een Lidstaat buiten die waarin de verwerkingsverantwoordelijke zijn hoofdvestiging heeft, toe om gerechtelijke procedures betreffende grensoverschrijdende verwerkingsactiviteiten in zijn eigen Lidstaat tegen die verwerkingsverantwoordelijke te ondernemen, in plaats van de procedure voorzien in artikel 60 van de AVG?

2) Ingeval het antwoord op de vorige vraag positief zou zijn, heeft artikel 58, lid 5, van de AVG rechtstreekse werking, zodat een nationale toezichthoudende autoriteit zich op voormeld artikel kan steunen om een gerechtelijke procedure tegen particuliere partijen in te leiden of voort te zetten, zelfs indien artikel 58, lid 5 van de AVG niet specifiek is omgezet in de wetgeving van de Lidstaten, niettegenstaande zulks vereist is?

3) Indien het antwoord op de vorige vragen positief zou zijn, zou het resultaat van dergelijke procedures in de weg kunnen staan van een tegengestelde bevinding van de leidende toezichthoudende autoriteit in het geval dat de leidende toezichthoudende autoriteit dezelfde of soortgelijke grensoverschrijdende verwerkingsactiviteiten onderzoekt overeenkomstig het mechanisme vervat in de artikelen 56 en 60 van de AVG?"

5.2.

Wat de GBA betreft:

"1) Moeten de artikelen 55.1, 56-58 en 60-66 van verordening 2016/679 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, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin uitgelegd worden dat een toezichthoudende autoriteit die krachtens in uitvoering van artikel 58.5 van deze verordening aangenomen nationale wetgeving de bevoegdheid heeft om tegen inbreuken op deze verordening een rechtsvordering in te stellen bij een rechtbank van haar lidstaat, die bevoegdheid niet kan uitoefenen in verband met een grensoverschrijdende verwerking als zij niet de leidende toezichthoudende autoriteit inzake die grensoverschrijdende verwerking is ?

2) Maakt het daarbij een verschil uit als de verwerkingsverantwoordelijke van die grensoverschrijdende verwerking niet in die lidstaat haar hoofdvestiging heeft maar er wel een andere vestiging heeft ?

3) Maakt het daarbij een verschil uit of de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering instelt tegen de hoofdvestiging van de verwerkingsverantwoordelijke dan wel tegen de vestiging in haar eigen lidstaat ?



4) Maakt het daarbij een verschil uit als de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering reeds ingesteld heeft vóór de datum waarop deze verordening van toepassing geworden is (25 mei 2018) ?”

5.3.

FACEBOOK BELGIUM BVBA laat met betrekking tot de toepassing van artikel 58.5 AVG gelden:

“Toegang tot de Hoven en Rechtbanken is onderworpen aan het voorafgaandelijk aannemen door België van een wet die de GBA hoedanigheid verleent om een vordering bij de rechter in te stellen – deze bevoegdheid is niet voorzien door de Belgische wet

330. Hoe dan ook, en zelfs als de argumenten van Geïntimeerden juist waren dat toezichthoudende autoriteiten zonder beperking een gerechtelijke procedure zouden kunnen instellen die onder Richtlijn 95/46 zou vallen (randnummer 307 van hun tweede beroepsconclusies), quod non, dan leidt deze redenering niet tot de conclusie dat de GBA deze procedure kan voortzetten (of een procedure tegen Appellanten zou kunnen instellen) in België.

331. Of het nu over de AVG of de voormalige Richtlijn 95/46/EG gaat, er is niet langer een onafhankelijke gerechtelijke weg in België op basis van artikel 32 §3 WVP, aangezien deze bepaling werd ingetrokken. Die bepaling werd bovendien niet vervangen door een vergelijkbare of analoge procedure in de meest recente herziening van de Belgische privacywetgeving. De huidige Belgische privacywetgeving voorziet alleen in een administratieve procedure op basis van artikel 95 van de Wet van 3 december 2017, waarbij de Belgische GBA de procedure kan openen, een mededeling van punten van bezwaar kan uitbrengen en een voor de verwerking verantwoordelijke of een verwerker kan beboeten wanneer de autoriteit bevoegd is om op te treden. Zoals hierboven uiteengezet, is de Belgische GBA hoe dan ook niet bevoegd te handelen jegens enige verantwoordelijke voor de verwerking van de Facebook-dienst, die onder de bevoegdheid van de Ierse DPC valt.

332. Zoals hierboven vermeld, vereist artikel 58, lid 5, van de AVG expliciet dat de Lidstaten voorzien in de nodige hoedanigheid om de toezichthoudende autoriteiten in staat te stellen in rechte op te treden (“[e]lke lidstaat bepaalt bij wet”, en “waar passend”). Zoals uit de lezing hiervan blijkt, heeft deze bepaling geen rechtstreekse werking ten aanzien van particulieren, aangezien deze bepaling niet voldoende volledig, duidelijk, onvoorwaardelijk en precies is. Artikel 58, lid 5, van de AVG wijst erop dat de bevoegdheid om een inbreukprocedure voor de rechter in te stellen door “[de] lidstaat [...] bij wet” moet worden bepaald en dat, zoals werd aangegeven, deze procedure kan variëren naargelang de juridische tradities van de Lidstaten. Daarom moeten de Lidstaten een evaluatie maken van de vraag wanneer het passend is voor hun toezichthoudende autoriteiten om hoedanigheid voor de rechtbanken te hebben. Het zou in strijd met het legaliteitsbeginsel zijn als de toezichthoudende autoriteiten van de Lidstaten zich louter op artikel 58, lid 5, AVG zouden kunnen beroepen om een gerechtelijke procedure voor de bevoegde rechter te brengen en dit tegen particulieren, die aldus onbeschermd zouden blijven tegen de discretionaire tussenkomsten van de Lidstaten. De EU-wetgeving en de rechtspraak beletten de autoriteiten van de Lidstaten om zich te beroepen op EU-wetgeving die niet op nationaal niveau is omgezet (ondanks dat dit vereist is) om vorderingen tegen particulieren in te stellen.

333. Dit werd verder door Uw Hof bevestigd in de volgende bewoordingen, waarin werd verwezen naar de omzetting en tenuitvoerlegging van Richtlijn 95/46/EG, maar die ook volledig van toepassing zijn op artikel 58, lid 5, van de AVG:



“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”.

334. Aangezien België een bepaling heeft ingetrokken en geen andere bepaling heeft aangenomen die de GBA in staat stelt om een procedure tegen particuliere partijen in te stellen, heeft de GBA geen enkele hoedanigheid om deze procedure voort te zetten (of om enige procedure in te stellen). Dit was de wil van de Belgische wetgever bij de goedkeuring van de herziening van de Belgische wetgeving inzake gegevensbescherming.

(v) Besluit

335. Om de hiervoor genoemde redenen, dient Uw Hof de vordering niet-ontvankelijk te verklaren voor zover zij gebaseerd is op feiten die zich na 25 mei 2018 hebben voorgedaan, minstens zijn rechtsmacht, af te wijzen, en de vorderingen van Geïntimeerden op het vlak van de privacywetgeving niet-ontvankelijk, minstens niet-toelaatbaar te verklaren, en in elk geval ongegrond.”

5.4.

De GBA antwoordt hierop als volgt:

“345. Het totstandkomingsproces van de AVG toont aan dat het aan de nationale wetgever toekomt om de gerechtelijke weg te faciliteren als alternatief voor het administratief optreden van een toezichthoudende autoriteit. De Belgische wetgever heeft aan zijn plicht uit hoofde van artikel 58.5 AVG voldaan: de mogelijkheid voor de GBA om inbreuken ter kennis te brengen van de gerechtelijke autoriteiten en rechtsvorderingen in te stellen, werd ingeschreven in artikel 6 GBA-Wet:

“De Gegevensbeschermingsautoriteit is bevoegd inbreuken op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens ter kennis te brengen van de gerechtelijke autoriteiten en, waar passend, een rechtsvordering in te stellen teneinde deze grondbeginselen te doen naleven.”

Dit artikel bepaalt nergens dat de GBA énkél naar de rechter zou kunnen stappen wanneer zij de enige bevoegde of de leidende toezichthoudende autoriteit zou zijn. Zoals hoger reeds werd aangetoond, noopt ook de AVG niet tot een dergelijke interpretatie van artikel 6 GBA-Wet. Het enige wat artikel 6 GBA-Wet op glasheldere, onweerlegbare wijze vooropstelt, is dat de GBA op het Belgische grondgebied inbreuken op de grondbeginselen van de bescherming van persoonsgegevens ter kennis kan brengen van de gerechtelijke autoriteiten en rechtsvorderingen daaromtrent kan instellen. Daarbij maakt het niet uit of deze grondbeginselen nu zijn opgenomen in de AVG of in andere wetten die de materie in verband met bescherming van de verwerking van persoonsgegevens raken, zoals in artikel 129 WEC. Het valt niet te begrijpen dat Facebook beweert dat artikel 58.5 AVG geen uitvoering gekregen zou hebben in het Belgische recht. De Belgische wetgever had het toch niet nóg letterlijker kunnen uitvoeren dan zoals zij het gedaan heeft in artikel 6 GBA-Wet? Het is immers een bijna woordelijke kopie van artikel 58.5 AVG. Dat de GBA voor Uw Hof deze procedure kan voeren voor zowel feiten vóór als vanaf 25 mei 2018, kan op [geen] enkele wijze geloofwaardig in twijfel getrokken worden.

346. De tekst van artikel 6 GBA-Wet illustreert bovendien hoezeer Facebook de bal mislaat wanneer zij probeert een uitleg te geven aan de woorden “waar passend” in artikel 58.5 AVG. Zij houdt daarbij voor dat het al of niet “passend” karakter van het instellen van een rechtsvordering door de Gegevensbeschermingsautoriteit iets te maken zou hebben met het al of niet aanwezig zijn van een leidende toezichthoudende autoriteit. Dat is echter uiteraard geenszins wat die woorden betekenen.



Mocht deze lezing correct zijn (quod certe non), dan had de initiële versie van de Europese Commissie van artikel 58.5 AVG behouden moeten blijven en zou alles omtrent het instellen van rechtsvorderingen door toezichthoudende autoriteiten rechtstreeks in de AVG geregeld geweest zijn. Men heeft er finaal echter voor gekozen om het aan de lidstaten over te laten om in hun nationale recht de mogelijkheid tot het al dan niet instellen van een rechtsvordering door de toezichthoudende autoriteit te voorzien. Het betreft hier dan ook een mogelijkheid die de GBA rechtstreeks ontleent aan het Belgische recht. Verwijzingen naar leidende toezichthoudende autoriteiten en het coherentiemechanisme in de AVG doen hier niet ter zake. Om het met de woorden van de wetgever zelf te zeggen:

“Artikel 6 geeft de Gegevensbeschermingsautoriteit een algemene toegang tot de rechter, inclusief de Europese rechter.”

De woorden “waar passend” geven enkel aan dat de GBA een discretionaire opportuniteitsbeoordeling kan maken over de zaken die zij zelf wenst te behandelen en welke beter aan de rechterlijke macht worden voorgelegd. Artikel 6 GBA-Wet is de opvolger van artikel 32, §3 WVP en geeft de GBA dus een gelijkaardige beoordelingsmarge over welke zaken zij aan de rechterlijke macht wenst voor te leggen, zoals de wetgever het uitdrukkelijk stelde:

“Zoals artikel 58 §8 van de AVG het voorschrijft, behoudt de Gegevensbeschermingsautoriteit de mogelijkheid om het even welke zaak naar de rechterlijke orde te verwijzen.”

Waar Facebook het vandaan haalt dat er geen vervanging zou geweest zijn van artikel 32, §3 WVP sinds de invoering van de AVG, valt ook al niet te begrijpen, aangezien de voorbereidende werken letterlijk stellen dat het gaat om een behoud van bevoegdheid. Maar het wordt helemaal absurd wanneer Facebook stelt dat de GBA géén rechtsvorderingen tegen haar kan instellen ná 25 mei 2018 omdat er een leidende toezichthoudende autoriteit in Ierland zou zijn. Dit terwijl de GBA deze mogelijkheid juist uitdrukkelijk krijgt voor “om het even welke zaak”. Begrijp wie kan...”

5.5.

Het komt het hof voor dat de verwijzing naar artikel 6 GBA-Wet onvoldoende is. De omstandigheid dat de GBA bevoegd is inbreuken op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens ter kennis te brengen van de gerechtelijke autoriteiten en, waar passend, een rechtsvordering in te stellen teneinde deze grondbeginselen te doen naleven, zet nergens, in de nationale wetgeving een principe om als zou de GBA deze rechtsvordering hoe dan ook en steeds voor de Belgische hoven en rechtbanken kunnen instellen, daar waar de algemene regel van het “one-stop-shop” enkel de rechtsvordering voor de rechter van de plaats waar de gegevensverwerking plaatsvindt, voorziet.

Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de mogelijkheid om “een” rechtsvordering in te stellen en de mogelijkheid om “deze rechtsvordering zonder verdere beperkingen of voorwaarden steeds te kunnen instellen voor de Belgische hoven en rechtbanken”.

5.6.

Het hof dient overeenkomstig artikel 288 VWEU te waken over een aan de Europese normen conforme interpretatie.



De conforme-interpretatieplicht beperkt zich niet tot gevallen waarin er discrepanties bestaan tussen het nationale en het Europees recht. De rechter moet, ook in gevallen waarin de tekst van zijn nationale recht in overeenstemming is met het Europees recht, zich bij de uitleg daarvan laten leiden door het Europees recht. Zo moet hij de begrippen uitleggen overeenkomstig hun autonome betekenis in het Europees recht. Ook wanneer de nationale rechter Europees recht toepast, moet hij dit doen – indien van toepassing – conform de uitlegging die het Hof eraan heeft gegeven. Op die manier waarborgt conforme interpretatie niet alleen de effectiviteit van het Europees recht, maar ook in belangrijke mate de uniformiteit van de toepassing ervan.

5.7.

In het licht hiervan past het de navolgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie:

“1) Moeten de artikelen 55.1, 56-58 en 60-66 van verordening 2016/679 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, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin uitgelegd worden dat een toezichthoudende autoriteit die krachtens in uitvoering van artikel 58.5 van deze verordening aangenomen nationale wetgeving de bevoegdheid heeft om tegen inbreuken op deze verordening een rechtsvordering in te stellen bij een rechtbank van haar lidstaat, die bevoegdheid niet kan uitoefenen in verband met een grensoverschrijdende verwerking als zij niet de leidende toezichthoudende autoriteit inzake die grensoverschrijdende verwerking is ?

2) Maakt het daarbij een verschil uit als de verwerkingsverantwoordelijke van die grensoverschrijdende verwerking niet in die lidstaat haar hoofdvestiging heeft maar er wel een andere vestiging heeft ?

3) Maakt het daarbij een verschil uit of de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering instelt tegen de hoofdvestiging van de verwerkingsverantwoordelijke dan wel tegen de vestiging in haar eigen lidstaat ?

4) Maakt het daarbij een verschil uit als de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering reeds ingesteld heeft vóór de datum waarop deze verordening van toepassing geworden is (25 mei 2018) ?”

5) Ingeval het antwoord op de eerste vraag positief zou zijn, heeft artikel 58, lid 5, van de AVG rechtstreekse werking, zodat een nationale toezichthoudende autoriteit zich op voormeld artikel kan steunen om een gerechtelijke procedure tegen particuliere partijen in te leiden of voort te zetten, zelfs indien artikel 58, lid 5 van de AVG niet specifiek is omgezet in de wetgeving van de Lidstaten, niettegenstaande zulks vereist is?



6) *Indien het antwoord op de vorige vragen positief zou zijn, zou het resultaat van dergelijke procedures in de weg kunnen staan van een tegengestelde bevinding van de leidende toezichthoudende autoriteit in het geval dat de leidende toezichthoudende autoriteit dezelfde of soortgelijke grensoverschrijdende verwerkingsactiviteiten onderzoekt overeenkomstig het mechanisme vervat in de artikelen 56 en 60 van de AVG?*

5.8.

Het hof overweegt dat op basis van de door FACEBOOK BELGIUM BVBA gegeven interpretatie, het hof geneigd zou zijn te oordelen dat de “one-stop-shop” een uitsluitende verhaalmogelijkheid daarstelt, doch in de omstandigheid dat het arrest van 5 juni 2018 van het Hof van Justitie overwogen heeft : *“dat wanneer een buiten de Europese Unie gevestigde onderneming meerdere vestigingen in verschillende lidstaten heeft, de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat bevoegd is tot uitoefening van haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 28, lid 3 van deze richtlijn ten aanzien van een vestiging van deze onderneming op het grondgebied van die lidstaat, ook al is deze vestiging, ingevolge de taakverdeling binnen de groep, uitsluitend belast met de verkoop van advertentieruimte en andere marketingactiviteiten op het grondgebied van die lidstaat, en berust de exclusieve verantwoordelijkheid voor de verkrijging en de verwerking van persoonsgegevens, voor het gehele grondgebied van de Europese Unie, bij een vestiging in een andere lidstaat”* stelt zich de vraag of deze interpretatie nog geldt ten aanzien van de thans van kracht zijnde AVG (en naar intern recht de GBA-wet).

5.9.

Nu de Verordening in artikel 58.5 expliciet stelt:

“5. Elke lidstaat bepaalt bij wet dat zijn toezichthoudende autoriteit bevoegd is inbreuken op deze verordening ter kennis te brengen van de gerechtelijke autoriteiten en, waar passend, daartegen een rechtsvordering in te stellen of anderszins in rechte op te treden, teneinde de bepalingen van deze verordening te doen naleven”

vereist deze regel volgens het hof, dat de Lidstaten via een expliciete bepaling implementeren in welke concrete omstandigheden de lokale autoriteit van de Lidstaat een rechtsvordering kan instellen voor de eigen hoven en rechtbanken van de Lidstaat zelf en dit “bovenop” de principes van het “one-stop-shop” principe zoals dat bepaald is in de artikelen 55 en 56 van de AVG.

Het komt het hof voor dat elke toezichthoudende autoriteit (andere dan de toezichthoudende autoriteit van de hoofdvestiging of de enige vestiging van de verwerkingsverantwoordelijke) slechts dan competent is, om een bij haar ingediende klacht of een eventuele inbreuk op deze verordening te behandelen indien het onderwerp van die zaak alleen verband houdt met een vestiging in haar lidstaat of alleen voor betrokkenen in haar lidstaat wezenlijke gevolgen heeft.



6. Het belang en de hoedanigheid van de GBA op basis van de wet WEC :

6.1.

De FACEBOOK entiteiten laten gelden:

"49. Zesde Middel: De vorderingen zijn bovendien per se onontvankelijk op grond van artikel 129 WEC, en de Voorzitter van Tweede Geïntimeerde heeft in ieder geval geen bevoegdheid op grond van (het inmiddels opgeheven en achterhaalde) artikel 32 §3 WVP (dat expliciet beperkt was tot de toepassing van de WVP) om een vordering in te stellen op grond van de WEC. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft dit verweer van Appellanten ten onrechte niet gevolgd en oordeelde dat het niet de bedoeling van de wetgever zou kunnen geweest zijn om aan de CBPL bevoegdheden op een beperkende wijze toe te kennen en dat de bevoegdheden die aan een andere regulator, nl. het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie ("BIPT"), verleend werden, niet aan de bevoegdheden van de CBPL in de weg stonden. In ieder geval is het zo dat de inwerkingtreding op 25 mei 2018 van de AVG iedere verderzetting van onderhavige vordering vanaf die datum onontvankelijk, dan wel ontoelaatbaar en/of ongegrond, maakt."

6.2.

Artikel 129 WEC luidt als volgt :

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

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

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

Het eerste lid is niet van toepassing voor de technische opslag van informatie of de toegang tot informatie opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een eindgebruiker met als uitsluitend doel de verzending van een communicatie via een elektronische-communicatienetwerk uit te voeren of een uitdrukkelijk door de abonnee of eindgebruiker gevraagde dienst te leveren wanneer dit hiervoor strikt noodzakelijk is.

De toestemming in de zin van het eerste lid of de toepassing van het tweede lid, stelt de verantwoordelijke voor de verwerking niet vrij van de verplichtingen van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens die niet opgelegd worden in dit artikel.

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



In de mate dat de WEC nog verwijst naar de WVP kan deze verwijzing in ieder geval geen betrekking hebben op artikel 32 § 3 WVP nu dit artikel onherroepelijk is afgeschaft (zie hiervoor).

Artikel 129 WEC kan dan ook op basis van de bewoordingen van de wet geen geldige rechtsgrond uitmaken voor het verderzetten of het instellen van een vordering door de rechtsvoorganger(s) van de GBA of door de GBA zelf.

6.3.

De stelling van de GBA is als volgt :

“95. Achtste Middel: Facebooks bewering dat de vordering onontvankelijk zou zij omdat zij gebaseerd is op artikel 129 WEC, moet als ongegrond afgewezen worden.

Ten eerste was artikel 32, §3 WVP immers wel degelijk een basis voor de Privacycommissie om een vordering in te stellen wegens schending van artikel 129 WEC. Artikel 129 WEC is immers een “specificatie van en aanvulling op” de WVP, want artikel 129 WEC is de omzetting van artikel 5.3 Richtlijn 2002/58 en artikel 1.2 Richtlijn 2002/58 bepaalt dat “de bepalingen van deze richtlijn een specificatie van en een aanvulling op Richtlijn 95/46” vormen. Bovendien zat de WVP ingebakken in artikel 129 WEC, want zowel de “informatie” waarin artikel 129, eerste lid, 1° WEC voorziet als de “toestemming” waarin artikel 129, eerste lid, 2° WEC voorziet, zijn deze bepaald in de WVP, en artikel 129 WEC bepaalt dat de verantwoordelijke naast de informatie en toestemming ook alle andere verplichtingen moet naleven die de WVP hem oplegt. Voor artikel 129 WEC geldt dus dat, als er persoonsgegevens verwerkt worden, bijvoorbeeld door het verzamelen van cookies, ook de regels van de WVP toepassing vinden. Hieruit volgt noodzakelijkerwijze dat voor het toezicht daarop ook de Privacycommissie bevoegd was. Bijgevolg moet Facebooks verzoek om de vordering af te wijzen omdat zij gebaseerd is op artikel 129 WEC, als ongegrond afgewezen worden.

Ten tweede is Facebooks bewering dat niet de Privacycommissie maar enkel het BIPT een vordering zou kunnen instellen wegens schending van artikel 129 WEC, onjuist. Artikel 129 WEC, dat de omzetting in Belgisch recht is van artikel 5.3 van de Richtlijn 2002/58, slaat ook op “diensten van de informatiemaatschappij”, zoals online sociale netwerken (bv. dat van Facebook), want in artikel 5.3 Richtlijn 2002/58 is één van de uitzonderingen op de toestemmingsvereiste de situatie waarin een cookie strikt noodzakelijk is voor de levering van “een door de gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij”. Als dit artikel 5.3 níét van toepassing zou zijn op diensten van de informatiemaatschappij, zou het niet nodig zijn om voor bepaalde diensten van de informatiemaatschappij een uitzondering te voorzien. Aangezien het toepassingsgebied van de WEC overeenkomstig de artikelen 1.1 en 2.c Kaderrichtlijn 2002/21 en artikel 2, 5° WEC beperkt is tot “elektronische communicatiediensten”, en “diensten van de informatiemaatschappij” van het begrip “elektronische communicatiediensten” uitgesloten zijn, is het BIPT enkel bevoegd voor “elektronische communicatiediensten” en niet voor “diensten van de informatiemaatschappij”. Bijgevolg is het ook niet bevoegd voor de verwerking van persoonsgegevens bij het gebruik van cookies in het kader van diensten van de informatiemaatschappij; daarvoor is de Privacycommissie exclusief bevoegd.

Ten derde, zelfs als het BIPT bevoegd zou zijn voor de verwerking van persoonsgegevens bij het gebruik van cookies in het kader van diensten van de informatiemaatschappij (quod non), dan nog was de Privacycommissie in elk geval steeds minstens mede-bevoegd. Overal waar de WEC via specifieke bepalingen de verwerking van persoonsgegevens in de elektronische communicatiesector regelt, is niet



enkel de sectorale toezichthouder BIPT maar was ook de Privacycommissie (als algemene toezichthouder) bevoegd"

6.4.

De stelling van de GBA, die inhoudt dat de Privacy Commissie "samen met het BIPT" (nog) bevoegd zou zijn om te ageren tegen beweerde inbreuken op artikel 129 WEC, blijft op haar beurt ondergeschikt aan de beantwoording van de vraag of de GBA – na 25 mei 2018 – nog over een rechtsvordering beschikt voor de Belgische hoven en rechtbanken nu de voornoemde artikelen 55 en volgende van de AVG daarover anders lijken beslist te hebben.

De vraagstelling naar de mogelijkheden tot ageren van de GBA op grond van artikel 129 WEC, is dienvolgens onderhevig aan het antwoord dat zal gegeven worden op de gestelde prejudiciële vragen.

VIII. Beslissing.

Het hoger beroep is ontvankelijk en grotendeels gegrond, behalve in de mate dat het ertoe strekt dat het hof zich zonder rechtsmacht zou verklaren ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA en dat het de vordering tegen deze geheel onontvankelijk zou verklaren.

Alvorens te oordelen over de hoedanigheid en het belang van de GBA ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA voor feiten die zich voordoen na 25 mei 2018, stelt het hof prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Het incidenteel hoger beroep van de GBA is ontvankelijk doch ongegrond.

IX. De kosten.

Overeenkomstig de wet van 21 april 2007 en het KB van 26 oktober 2007 wordt de rechtsplegingvergoeding begroot op de basisvergoeding van € 1.440,00.

Ten aanzien van FACEBOOK IRELAND LIMITED en ten aanzien van FACEBOOK INC. is de GBA de in het ongelijk gestelde partij.

Deze twee FACEBOOK entiteiten hebben gezamenlijk conclusie genomen, zij kunnen aanspraak maken op één gezamenlijke rechtsplegingvergoeding per aanleg.

Ten aanzien van FACEBOOK BELGIUM BVBA blijven de kosten voorbehouden.

Om deze redenen,

┌ PAGE 01-00001405161-0118-0121-04-03-4 ┐



Het hof,

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Verklaart het hoger beroep van FACEBOOK IRELAND LIMITED, FACEBOOK INC. ontvankelijk en grotendeels gegrond;

Geeft akte aan de GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT van de rechtsopvolging van de heer Willem DE BEUCKELAERE handelende in hoedanigheid van voorzitter van de “Commissie ter bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer”;

Zegt dat de rechtsopvolging door de GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT in hoedanigheid van de rechtsopvolging van de entiteit zonder rechtspersoonlijkheid “Commissie ter bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer” niet ontvankelijk is;

Verklaart het incidenteel hoger beroep van de GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT ontvankelijk doch ongegrond;

Hervormt de bestreden beslissing behalve in de mate dat zij de vrijwillige tussenkomst van de “Commissie ter bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer” onontvankelijk heeft verklaard en de vordering tegen FACEBOOK BELGIUM BVBA ontvankelijk heeft verklaard;

opnieuw recht doende voor het overige:

- verklaart zich zonder internationale rechtsmacht ten overstaan van FACEBOOK IRELAND LIMITED en van FACEBOOK INC..
- zegt dat het hof wel rechtsmacht heeft ten aanzien van FACEBOOK BELGIUM BVBA;
- verklaart de vordering, in de mate als gericht tegen FACEBOOK BELGIUM BVBA principieel ontvankelijk;
- alvorens ten gronde te oordelen over de hoedanigheid en het belang van de GBA ten overstaan van FACEBOOK BELGIUM BVBA voor feiten die zich voordoen na 25 mei 2018, stelt het hof navolgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

“1) Moeten de artikelen 55.1, 56-58 en 60-66 van verordening 2016/679 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, gelezen in samenhang



met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin uitgelegd worden dat een toezichthoudende autoriteit die krachtens in uitvoering van artikel 58.5 van deze verordening aangenomen nationale wetgeving de bevoegdheid heeft om tegen inbreuken op deze verordening een rechtsvordering in te stellen bij een rechtbank van haar lidstaat, die bevoegdheid niet kan uitoefenen in verband met een grensoverschrijdende verwerking als zij niet de leidende toezichthoudende autoriteit inzake die grensoverschrijdende verwerking is ?

2) Maakt het daarbij een verschil uit als de verwerkingsverantwoordelijke van die grensoverschrijdende verwerking niet in die lidstaat haar hoofdvestiging heeft maar er wel een andere vestiging heeft ?

3) Maakt het daarbij een verschil uit of de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering instelt tegen de hoofdvestiging van de verwerkingsverantwoordelijke dan wel tegen de vestiging in haar eigen lidstaat ?

4) Maakt het daarbij een verschil uit als de nationale toezichthoudende autoriteit de rechtsvordering reeds ingesteld heeft vóór de datum waarop deze verordening van toepassing geworden is (25 mei 2018) ?

5) Ingeval het antwoord op de eerste vraag positief zou zijn, heeft artikel 58, lid 5, van de AVG rechtstreekse werking, zodat een nationale toezichthoudende autoriteit zich op voormeld artikel kan steunen om een gerechtelijke procedure tegen particuliere partijen in te leiden of voort te zetten, zelfs indien artikel 58, lid 5 van de AVG niet specifiek is omgezet in de wetgeving van de Lidstaten, niettegenstaande zulks vereist is?

6) Indien het antwoord op de vorige vragen positief zou zijn, zou het resultaat van dergelijke procedures in de weg kunnen staan van een tegengestelde bevinding van de leidende toezichthoudende autoriteit in het geval dat de leidende toezichthoudende autoriteit dezelfde of soortgelijke grensoverschrijdende verwerkingsactiviteiten onderzoekt overeenkomstig het mechanisme vervat in de artikelen 56 en 60 van de AVG?"

Zegt dat de griffie onderhavig arrest conform de Aanbevelingen aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures (OJ C 439, 25.11.2016, p. 1–8) zal toezenden aan de griffie van het Hof van Justitie, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxembourg – Groot-Hertogdom-Luxemburg (zie : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32016H1125\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32016H1125(01))).

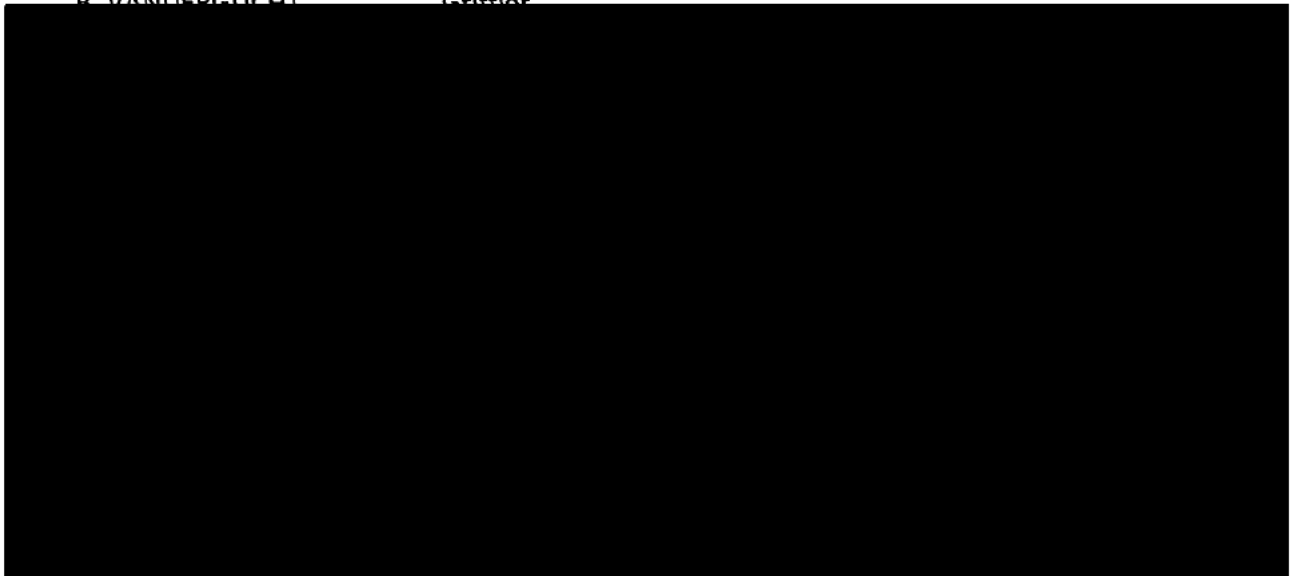


Veroordeelt de GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT tot de gerechtskosten van beide aanleggen ten overstaan van FACEBOOK IRELAND LIMITED en FACEBOOK INC., wat de eerste aanleg betreft zoals begroot in het bestreden vonnis en wat het hoger beroep betreft, vereffend op € 1.710,00 (€ 270,00 kosten akte van hoger beroep en € 1.440,00 rechtsplegingvergoeding).

Houdt de verdere behandeling ten aanzien van FACEBOOK BELGIUM BVBA en ten aanzien van de gerechtskosten van dit deel van de vordering, aan.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **08 mei 2019** door

M. BOSMANS	Raadsheer dd. voorzitter
K. PITEUS	Raadsheer
O. DUGARDYN	Plaatsvervangend raadsheer
B. VANDERGLUCHT	Griffier



Eensluidend verklaarde kopie

Afgeleverd aan: Griffier van het Hof van Justitie van de

art. 792 GW

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

Brussel, 22-08-2019

