



**00909/10/NL  
WP 171**

**Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising')**

**Goedgekeurd op 22 juni 2010**

Deze groep is opgericht op grond van artikel 29 van Richtlijn 95/46/EG. Het is een onafhankelijk Europees adviesorgaan inzake gegevensbescherming en de persoonlijke levenssfeer, waarvan de taken zijn omschreven in artikel 30 van Richtlijn 95/46/EG en in artikel 15 van Richtlijn 2002/58/EG.

Het secretariaat wordt verzorgd door directoraat D (Grondrechten en burgerschap) van het directoraat-generaal Justitie, vrijheid en veiligheid van de Europese Commissie, 1049 Brussel, België, bureau LX-46 01/190.

Website: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm)

## Inhoudsopgave

Samenvatting.....	3
1. Inleiding .....	4
2. Op surfgedrag gebaseerde reclame .....	5
2.1. Distributiesystemen van advertenties ten behoeve van op surfgedrag gebaseerde reclame .....	5
2.2. Volgtechnologie .....	6
2.3. Opbouwen van profielen, soorten identificatoren.....	8
3. Juridisch kader .....	8
3.1. Inleiding .....	8
3.2. De reikwijdte van de toepassing van artikel 5, lid 3 en Richtlijn 95/46/EG.....	9
3.2.1. <i>Materiële werkingssfeer van artikel 5, lid 3</i> .....	9
3.2.2. <i>Materiële werkingssfeer van Richtlijn 95/46/EG: verwerking van persoonsgegevens</i> .....	10
3.2.3. <i>Samenspel tussen de twee richtlijnen</i> .....	11
3.2.4. <i>Territoriale werkingssfeer van artikel 5, lid 3, en van Richtlijn 95/46/EG</i> .....	11
3.3. Taken en verantwoordelijkheden van de verschillende spelers.....	12
4. Verplichting om voorafgaande toestemming op basis van deugdelijke informatie te krijgen .....	14
4.1. De verplichting om voorafgaande toestemming van de betrokkene te verkrijgen voor het bedrijven van op surfgedrag gebaseerde reclame .....	15
4.1.1. <i>Toestemming via browserinstellingen</i> .....	15
4.1.3. <i>Voorafgaande opt-intoestemmingsmechanismen zijn geschikt om toestemming op basis van deugdelijke informatie te verlenen</i> .....	18
4.1.4. <i>Toestemming op basis van deugdelijke informatie: kinderen</i> .....	20
4.2. De verplichting informatie te geven inzake op surfgedrag gebaseerde reclame .....	20
4.2.1 <i>Welke informatie moet worden gegeven en door wie?</i> .....	20
5. Andere van Richtlijn 95/46/EG afgeleide verplichtingen en beginselen.....	22
5.1. Verplichtingen ten aanzien van speciale gegevenscategorieën .....	23
5.2. Naleving van de beginselen met betrekking tot de kwaliteit van gegevens .....	23
5.3. Rechten van betrokkenen .....	24
5.4. Andere verplichtingen.....	25
6. Conclusies en Aanbevelingen .....	25
6.1. Toepasselijke wetgeving .....	26
6.2. Rechtsgebied, territoriale kwestie– vestiging .....	26
6.3. Taken en verantwoordelijkheden .....	26
6.4. Verplichtingen en rechten .....	27

## Samenvatting

Reclame op basis van surfgedrag betekent dat gebruikers worden gevolgd terwijl zij surfen op het internet om in de loop der tijd profielen over hen samen te stellen die later worden gebruikt om hen te voorzien van advertenties die overeenkomen met hun interesses. De Groep gegevensbescherming artikel 29 betwist de economische voordelen niet die reclame op basis van surfgedrag belanghebbenden oplevert. De Groep meent echter dat een dergelijke praktijk onder geen voorwaarde ten koste mag gaan van het recht op eerbiediging van de particuliere levenssfeer en van de bescherming van gegevens. Het juridisch kader inzake gegevensbescherming van de EU, waarin specifieke waarborgen zijn vastgesteld, moet worden geëerbiedigd. Om naleving aan te moedigen en te vergemakkelijken, wordt in het onderhavige advies een verduidelijking gegeven van de regelgeving die van toepassing is op degenen die zijn betrokken bij reclame op basis van surfgedrag.

In het advies wordt in de eerste plaats opgemerkt dat de degenen die advertentienetwerken aanbieden, gebonden zijn aan artikel 5, lid 3, van de ePrivacy Richtlijn, op grond waarvan het plaatsten van cookies of soortgelijke voorzieningen op de eindapparatuur voor telecommunicatie van gebruikers niet is toegestaan zonder de toestemming van de gebruikers, die zij verlenen op basis van volledige informatie. In het advies wordt opgemerkt dat de instellingen van momenteel beschikbare browsers en weigeringsmechanismen slechts in een zeer beperkt aantal gevallen toestemming verlenen. In het advies wordt aanbieders van advertentienetwerken gevraagd om voorafgaande weigeringsmechanismen in te stellen die vereisen dat de betrokkenen actief bevestigen dat ze bereid zijn cookies of soortgelijke voorzieningen te ontvangen en ermee akkoord gaan dat hierbij hun surfgedrag wordt gevolgd, teneinde op maat gesneden advertenties aangeboden te krijgen. In het advies wordt gesteld dat de enkele toestemming van gebruikers om een cookie te ontvangen ook kan inhouden dat zij hiermee aanvaarden dat de cookies worden gelezen en hun browsergedrag dus wordt gevolgd. Om aan de eisen van artikel 5, lid 3, te voldoen zou het dus niet nodig zijn toestemming te vragen voor het raadplegen van elke cookie. Om ervoor te zorgen dat betrokkenen zich ervan bewust blijven dat ze worden gevolgd, moeten aanbieders van advertentienetwerken echter i) een tijdslimiet stellen aan de toestemming; ii) de mogelijkheid bieden deze toestemming eenvoudig te herroepen en iii) zichtbare instrumenten instellen waarop te zien is waar het volgen plaatsvindt. Deze benadering ondervangt het probleem dat gebruikers worden overladen met tal van berichten en zorgt ervoor dat het sturen van cookies en het daaruit voortvloeiende volgen van surfgedrag op het internet om advertenties op maat te kunnen aanbieden slechts plaatsvindt met op basis van volledige informatie verleende toestemming van de betrokkenen.

Voor reclame op basis van surfgedrag worden identificatoren gebruikt die het mogelijk maken zeer gedetailleerde gebruikersprofielen op te tellen. Aangezien deze identificatoren meestal als persoonsgegevens zijn te beschouwen, is Richtlijn 95/46/EG ook van kracht. In het advies wordt uiteengezet hoe aanbieders van advertentienetwerken de verplichtingen die uit deze Richtlijn voortvloeien moeten naleven, vooral met betrekking tot de rechten op toegang, rectificatie, wissen, bewaren, enz. Aangezien uitgevers ook een zekere verantwoordelijkheid kunnen dragen voor het verwerken van gegevens voor reclame op basis van surfgedrag, worden uitgevers in het advies opgeroepen om met de aanbieders van advertentienetwerken de verantwoordelijkheid te delen voor de informatievoorziening aan gebruikers en creativiteit en innovatie op dit gebied aan te moedigen. Gezien de aard van reclame op basis van surfgedrag is transparantie een absolute voorwaarde voor particulieren om toestemming te kunnen geven aan het verzamelen en verwerken van hun gegevens en een effectieve keuze te kunnen maken. In het advies worden de verplichtingen tot het geven van informatie van aanbieders van advertentienetwerken/uitgevers aan betrokkenen uiteengezet,

met bijzondere verwijzing naar de ePrivacy Richtlijn, die vereist dat gebruikers worden voorzien van ‘duidelijke en volledige informatie’.

In het advies worden de in het toepasselijke juridische kader vermelde verplichtingen geanalyseerd en verhelderd. Er wordt echter niet voorgeschreven hoe deze verplichtingen technisch moeten worden nageleefd. In plaats daarvan wordt de bedrijfstak uitgenodigd om over diverse onderwerpen een dialoog aan te gaan met de Groep gegevensbescherming artikel 29, om zo snel mogelijk te zorgen voor technische en andere middelen, zodat het in het advies beschreven juridische kader zo snel mogelijk kan worden nageleefd. Met dit doel zal de Groep gegevensbescherming artikel 29 contact opnemen met belanghebbenden en om hun inbreng verzoeken. Partijen die niet expliciet zijn geraadpleegd wordt verzocht hun bijdragen te sturen naar het secretariaat van de Groep gegevensbescherming artikel 29.

## **DE GROEP GEGEVENSBECHERMING OVER DE BESCHERMING VAN PARTICULIEREN MET BETREKKING TOT DE VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS**

Ingesteld bij Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995<sup>1</sup>,

Gelet op de artikelen 29 en 30 en lid 1, onder a), en lid 3 van deze Richtlijn, en artikel 15, lid 3, van Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002,

Gelet op artikel 255 van het Verdrag EG en op Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie,

Gelet op zijn Reglement,

### **HEEFT HET VOLGENDE DOCUMENT GOEDGEKEURD:**

## **1. Inleiding**

Online adverteren is een cruciale inkomstenbron voor een groot aantal online diensten en biedt de interneteconomie aanzienlijke groei- en uitbreidingsmogelijkheden. De specifieke activiteit van reclame op basis van surfgedrag geeft aanleiding tot grote bezorgdheid ten aanzien van gegevensbescherming en persoonlijke levenssfeer. Aanbieders van advertentienetwerken kunnen met behulp van internet-basistechnologie betrokkenen op verschillende websites en in de tijd volgen. De over het surfgedrag van betrokkenen verzamelde informatie wordt geanalyseerd om zo uitgebreide profielen samen te stellen over de interesses van de betrokkene. Dergelijke profielen kunnen worden gebruikt om betrokkenen te voorzien van advertenties op maat.

Gezien de toenemende reclame op basis van surfgedrag waarbij ‘tracking cookies’ (‘volgcookies’) en soortgelijke voorzieningen worden gebruikt, en de ernstige verstoring van de persoonlijke levenssfeer die zij met zich meebrengen, heeft de Groep gegevensbescherming artikel 29 besloten om dit advies te wijden aan reclame op basis van surfgedrag zoals deze zich op diverse websites manifesteert, onder voorbehoud van toekomstige adviezen, waarin mogelijk andere adverteertechnieken worden geanalyseerd.

---

<sup>1</sup> PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31.

Met dit advies wil de Groep gegevensbescherming artikel 29 duidelijkheid scheppen over de regelgeving die van toepassing is op degenen die betrokken zijn bij reclame op basis van surfgedrag. Ook wordt de bedrijfstak verzocht voorstellen te doen over technische en andere middelen waarmee de hier beschreven regelgeving zo snel mogelijk kan worden nageleefd en over deze middelen een dialoog aan te gaan met de Groep gegevensbescherming artikel 29. Uiteindelijk wil de Groep gegevensbescherming artikel 29 de situatie evalueren en alle nodige maatregelen nemen om naleving van voornoemde regelgeving te waarborgen.

## 2. Op surfgedrag gebaseerde reclame

Adverteren op interactieve media omvat een breed gamma aan methoden om relevantere advertenties te kunnen aanbieden. Deze methodes kunnen worden ondergebracht in diverse categorieën, waaronder contextueel adverteren, gesegmenteerd adverteren en op surfgedrag gebaseerde reclame.

*Op surfgedrag gebaseerde reclame* is adverteren op basis van het in de loop der tijd observeren van het gedrag van particulieren. Op surfgedrag gebaseerde reclame is er op gericht de kenmerken van dit gedrag te bestuderen aan de hand van bepaalde handelingen – herhaald bezoek van dezelfde sites, interactie, trefwoorden, online creëren van content – teneinde een specifiek profiel te ontwikkelen en betrokkenen hiermee advertenties aan te bieden die zijn toegesneden op hun kennelijke interesses.

Bij contextueel adverteren<sup>2</sup> en gesegmenteerd adverteren<sup>3</sup> wordt gebruik gemaakt van 'momentopnamen' van wat betrokkenen zien of doen op een bepaalde website, of van bekende gebruikerskenmerken. Reclame op basis van surfgedrag biedt adverteerders echter een zeer gedetailleerd beeld van de wijze waarop betrokkenen hun tijd online doorbrengen, met informatie over veel websites die ze hebben bezocht, over de specifieke pagina's die ze hebben bekeken, over hoe lang zij bepaalde artikelen en items hebben bekeken, in welke volgorde, enz.

### 2.1. Distributiesystemen van advertenties ten behoeve van op surfgedrag gebaseerde reclame

Reclame op basis van surfgedrag kent de volgende actoren: (a) *aanbieders van advertentienetwerken*, de belangrijkste distributeurs van reclame op basis van surfgedrag, aangezien zij uitgevers en adverteerders samenbrengen; (b) *adverteerders* die een bepaald product of een bepaalde dienst bij een specifiek publiek willen aanprijzen; en (c) *uitgevers* die eigenaar zijn van websites en aan inkomsten proberen te komen door advertentieruimte op hun site(s) te verkopen<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Contextueel adverteren is een gerichte vorm van adverteren op basis van de content die op dat moment door de betrokkene wordt bekeken. In het geval van een zoekmachine kan de content worden afgeleid uit trefwoorden, de laatste zoekvraag of het IP-adres van de gebruiker als dit diens waarschijnlijke geografische locatie aangeeft.

<sup>3</sup> Gesegmenteerd adverteren is een gerichte vorm van adverteren op basis van gegevens die bekend zijn over betrokkene (leeftijd, geslacht, locatie, enz.), die de betrokkene heeft opgegeven op het moment van intekening of registratie.

<sup>4</sup> Behalve via advertentienetwerken kan reclame op basis van surfgedrag ook worden geleverd via adverteren op de site. Met deze methode maakt de adverteerder de uitgever duidelijk wat zijn doelgroep is, op grond van criteria die veel verder reiken dan het traditionele drieluik 'leeftijdscategorie, geslacht en land', zoals trefwoorden en interesses. De uitgever zorgt er dan voor dat de advertentie aan de gekozen doelgroep wordt getoond, waarbij de technologie die hiervoor beschikbaar is wordt aangewend en de plaatsing en distributie van de advertentie wordt gecontroleerd. Dit wordt gedaan in sommige sociale netwerkplatforms waar adverteerders hun boodschap kunnen richten op specifieke gebruikers die geselecteerd zijn aan de hand van hun interesses.

Het verspreiden van advertenties aan de hand van advertentienetwerken werkt in principe als volgt: de uitgever houdt visuele ruimte op zijn website vrij voor advertenties en geeft de rest van het adverteerproces uit handen, ten gunste van aanbieders van advertentienetwerken. Deze laatsten zijn verantwoordelijk voor de levering aan uitgevers van advertenties met het hoogst haalbare effect. De aanbieders van advertentienetwerken controleren de technologie waarmee doelgroepen worden bereikt en de gegevensbestanden die ze daarbij nodig hebben. Hoe groter het advertentienetwerk, des te meer middelen het heeft om gebruikers te volgen en hun gedrag 'in kaart te brengen'<sup>5</sup>. De adverteerder onderhandelt meestal met een of meer advertentienetwerken en zal niet noodzakelijkerwijs de identiteit kennen van alle uitgevers (of van enige uitgever) die zijn advertenties verspreiden. Tegelijkertijd kan een uitgever overeenkomsten hebben gesloten met verschillende advertentienetwerken, bijvoorbeeld door verschillende plekken op de website te reserveren voor verschillende netwerken.

Het komt steeds vaker voor dat advertentienetwerken samenwerken in de vorm van biedingstelsels<sup>6</sup>.

## 2.2. Volgtechnologie

Bij de meeste volg- en advertentietechnieken voor reclame op basis van surfgedrag wordt de een of andere vorm van verwerking van de klantzijde gebruikt: er wordt informatie benut die afkomstig is van de browser en eindapparatuur van een gebruiker. De voornaamste volgtechniek hierbij is gebaseerd op 'tracking cookies'. Met cookies kan het browsen van gebruikers over een langere periode en theoretisch ook in verschillende domeinen worden gevolgd<sup>7</sup>.

Het werkt meestal zo: de aanbieder van advertentienetwerken plaatst een tracking cookie op de eindapparatuur van betrokkenen<sup>8</sup> die voor het eerst websites bezoeken waarop een advertentie van zijn netwerk staat. De cookie is een klein alfanumeriek tekstbestandje dat door de aanbieder van een netwerk wordt opgeslagen op (en later weer wordt onttrokken aan) de eindapparatuur van de betrokkene<sup>9</sup>. Bij reclame op basis van surfgedrag stelt de cookie de aanbieder van een advertentienetwerk in staat een eerdere bezoeker te herkennen die naar

---

<sup>5</sup> New York Times, "To Aim Ads, Web is Keeping Closer Eye on You", 10 maart 2008. Het artikel bevat cijfers over de frequentie waarmee grote advertentienetwerken individuele bezoeken aan websites volgen. In het geval van het advertentienetwerk van Yahoo! zou een gemiddelde Amerikaanse gebruiker aan het eind van 2007 per maand 2 520 keer zijn gevolgd, URL: <http://www.nytimes.com/2008/03/10/technology/10privacy.html? r=1&scp=3&sq=%22They%20know%20more%20than%20you%20think%22&st=cse>

<sup>6</sup> De meeste grote advertentienetwerken werken structureel samen met andere, secundaire netwerken. Bijvoorbeeld:  
Partnerlijst voor Google AdSense:  
URL: <http://www.google.com/support/adsense/bin/answer.py?answer=94149>,  
Partnerlijst voor Yahoo!:  
URL: <http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/thirdparties/>.

Dit gaat als volgt in zijn werk: het voornaamste advertentienetwerk biedt de advertentieruimte van de webserver aan diverse advertentienetwerken aan en kiest het beste bod.

<sup>7</sup> Andere volgtechnologieën zijn bijvoorbeeld gebaseerd op het gebruik van IP-adressen of browserhandtekeningen. De Electronic Frontier Foundation deed onderzoek naar de identificeerbaarheid van de individuele browserhandtekening (gebruiker agent of 'gebruikersagent'), inclusief de gebruikte software, versie en ingevoerde kaart, URL: <http://panopticklick.eff.org/>). Met betrekking tot IP-adressen kondigde een nieuw Amerikaans dat het een gegevensbestand had van 65 miljoen IP-adressen met de daarbij behorende namen en adressen, URL: [http://www.mediapost.com/publications/?fa=Articles.showArtikel&art\\_aid=123280](http://www.mediapost.com/publications/?fa=Articles.showArtikel&art_aid=123280).

<sup>8</sup> Als een betrokkene verschillende browsers gebruikt, zijn ook de cookies voor elke browser verschillend.

<sup>9</sup> Deze alfanumerieke tekstbestandjes kunnen voor een groot aantal doeleinden worden gebruikt, zoals het onthouden van voorkeuren, het opslaan van sessie-informatie, of het identificeren van een betrokkene door middel van een unieke identificator.

deze website terugkeert of een bezoek brengt aan enige andere website die deel uitmaakt van het advertentienetwerk. Aan de hand van deze herhaalde bezoeken kan de aanbieder van een advertentienetwerk profielen van de gebruiker samenstellen, waarmee advertenties kunnen worden aangeboden die op de particulier zijn toegesneden. Omdat deze tracking cookies door een derde partij worden geplaatst, die los staat van de webserver die de voornaamste inhoud van de webpagina weergeeft (de uitgever), worden zij vaak ‘cookies van derden’ genoemd.

Cookies zitten vast aan een domein: een cookie kan alleen worden gelezen of gewijzigd door een website die tot hetzelfde domein behoort<sup>10</sup> (bijvoorbeeld een cookie die door de aanbieder van een advertentie op a.mijnsite.com wordt gezet kan worden gelezen door b.mijnsite.com maar niet door advertentieaanbieder c.eenanderesite.com). Cookies hebben niet dezelfde levensduur. Die kan wel of niet worden verlengd, naar gelang de zelfde site vaker wordt bezocht (de programmeur heeft hiertoe eerder besloten). ‘Permanente cookies’ hebben of een precieze vervaldatum die ver in de toekomst ligt of ze moeten handmatig worden verwijderd.

De meeste internetbrowsers bieden de mogelijkheid om cookies van derden te blokkeren. Sommige browsers ondersteunen ‘privé’-browsersessies die automatisch alle geplaatste cookies vernietigen wanneer het browsevenster wordt gesloten<sup>11</sup>.

Sommige advertentienetwerken maken in plaats van of naast traditionele tracking cookies gebruik van nieuwe, verbeterde volgtechnieken zoals ‘flash cookies’ (lokale gedeelde objecten)<sup>12</sup>. Flash cookies kunnen niet worden verwijderd door de gewone privacy-instellingen van de browser. Er zijn meldingen dat flash cookies expliciet als hulpmiddel zijn gebruikt om ‘traditionele cookies’ te herstellen die de betrokkene had geweigerd<sup>13</sup>.

Deze praktijk staat bekend als *respawning* (‘weer tot leven wekken’). In dit advies zal de term ‘cookies’ worden gebruikt voor alle technieken die zijn gebaseerd op het principe van opslag van en toegang tot informatie op de eindapparatuur van de gebruiker, tenzij anders vermeld.

Zoals hierboven aangegeven kan een enkel advertentienetwerk meestal alleen een deel van het browsergedrag van de betrokkene volgen, omdat zijn volgcapaciteit beperkt is tot de uitgevers aan wie het is gelinkt. Een andere aanpak werd echter in het recente verleden getest, waarbij het advertentienetwerk een partnerschap aanging met een provider om de browserinhoud en tracking cookies in al het ongecodeerde webverkeer in te voegen<sup>14</sup>. De Groep gegevensbescherming artikel 29 heeft nog niet vernomen of dergelijke technieken al in de EU worden toegepast, maar is hoe dan ook van oordeel dat de toepassing van een dergelijke technologie juridisch zeer problematisch is en verder gaat dan de verwerking van

---

<sup>10</sup> Samenwerkende partijen kunnen deze beperkingen echter simpel omzeilen en cookies delen. Een domeineigenaar kan zijn DNS zodanig configureren dat een derde partij zijn subdomeinen kan gebruiken. De derde partij zal dan in staat zijn bepaalde cookies te delen met de domeineigenaar. Andere technieken behelzen webverzoeken via Javascript aan weer andere servers waardoor nog meer partijen hun gegevens over internetgebruik met elkaar kunnen verbinden of synchroniseren (<http://blog.kruxdigital.com/2010/02/24/cookie-synching/>).

<sup>11</sup> De laatste versies van veel populaire browsers (Internet Explorer 8, Google Chrome, Firefox, Safari, enz.) ondersteunen browsersessies die onmiddellijk alle cookies tijdens die sessies verwijderen.

<sup>12</sup> De W3C ontwikkelt ook een ‘DOM Storage’-norm waarmee ruime lokale opslag van gegevens door scripts op de computer van de gebruiker mogelijk zal zijn.

<sup>13</sup> Flash cookies zijn in staat informatie op te slaan over de instellingen en kunnen de voorkeuren van de gebruiker ontduiken. Zie Soltani, Ashkan, Canty, Shannon, Mayo, Quentin, Thomas, Lauren and Hoofnagle, Chris Jay, “Flash Cookies and Privacy” (August 10, 2009). Verkrijgbaar op SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1446862>.

<sup>14</sup> Zo bood het bedrijf Phorm via zijn technologie ‘Webwise’ een dienst aan op het gebied van reclame op basis van surfgedrag waarbij pakketten grondig worden doorgelicht om de pagina’s die internetgebruikers hebben bekeken, te onderzoeken. Om deze dienst te kunnen aanbieden, ging Phorm een partnerschapsovereenkomst aan met providers.

persoonsgegevens, los van het doel waarvoor de gegevens worden gebruikt. Het valt buiten het bestek van dit advies om deze adverteeretechniek door te lichten.

## 2.3. Opbouwen van profielen, soorten identificatoren

Er zijn twee manieren om gebruikersprofielen samen te stellen: *i)* **prognostische profielen** worden vastgesteld aan de hand van gevolgtrekkingen uit waarnemingen die in de loop der tijd van individueel en collectief gebruikersgedrag zijn verricht. In het bijzonder wordt bijgehouden welke pagina's zijn bezocht en welke advertenties zijn bekeken of aangeklikt. *ii)* **expliciete profielen** worden samengesteld uit persoonsgegevens die betrokkenen zelf leveren aan een webdienst, bijvoorbeeld wanneer zij zich registreren. Deze benaderingen kunnen worden gecombineerd. Daarnaast kunnen prognostische profielen later expliciet worden gemaakt, wanneer een betrokkene de gegevens invoert aan de hand waarvan hij bij het inloggen op een website kan worden herkend<sup>15</sup>.

Advertentienetwerken stellen prognostische profielen samen door een combinatie van volgtechnieken, op cookies gebaseerde technologieën, en software voor datamining te gebruiken. Geslacht en leeftijdscategorie kunnen worden vastgesteld door de pagina's die de betrokkene bezoekt en de advertenties die hij of zij geregeld aanklikt, te bestuderen. Het profiel dat gebaseerd is op het analyseren van cookies die op eindapparatuur van de betrokkene zijn opgeslagen, kan worden verrijkt met samengevoegde gegevens die zijn afgeleid van het gedrag van betrokkenen met gelijksoortige gedragspatronen in een andere context. Online advertentiesystemen delen betrokkenen vaak in in segmenten, hetzij naar interessegebied hetzij naar marketingcategorieën (bijvoorbeeld 'tuinieren', 'lichaamsverzorging', 'elektronica', enz.).

Ook de locatie van een betrokkene is belangrijk bij het opbouwen van een profiel. Deze kan bijvoorbeeld worden afgeleid van het IP-adres van de eindapparatuur of de WiFi-toegangspunten<sup>16</sup>.

## 3. Juridisch kader

### 3.1. Inleiding

Artikel 5, lid 1 van Richtlijn 2002/58<sup>17</sup> beschermt de vertrouwelijkheid van het communicatieverkeer in het algemeen. De bescherming van de vertrouwelijkheid van het communicatieverkeer in het concrete geval van cookiegebruik en soortgelijke voorzieningen wordt voornamelijk beschreven in artikel 5, lid 3. In dit advies wordt vooral verwezen naar de gewijzigde Richtlijn 2002/58 (hierna de 'ePrivacy Richtlijn' of 'gewijzigde ePrivacy Richtlijn' genoemd). De gewijzigde ePrivacy Richtlijn hoeft pas in mei 2011 door de lidstaten in nationale wetgeving te worden omgezet. De Groep gegevensbescherming artikel 29 verwijst echter al naar de gewijzigde ePrivacy Richtlijn, zodat dit advies geldig blijft na de uitvoering van de richtlijn en meer in het bijzonder om belanghebbenden te wijzen op de noodzaak het gewijzigde artikel 5, lid 3, volledig na te leven. Van belang in dat verband is

---

<sup>15</sup> Sommige advertentienetwerken staan geregistreerde gebruikers om hun prognostische profielen te bekijken en te bewerken, althans tot op zekere hoogte.

<sup>16</sup> Aanvullende locatiegegevens kunnen uit andere bronnen worden verzameld om vervolgens te worden gebruikt voor het samenstellen van profielen.

<sup>17</sup> Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming.



ook overweging 66, aangenomen bij wijziging van de richtlijn in 2009 en overwegingen 24 en 25 van de ePrivacy Richtlijn.

In verband met de relevantie van artikel 5, lid 3, is het nuttig de gewijzigde tekst hier weer te geven, afgezet tegen de vorige tekst:

*De lidstaten dragen ervoor zorg ~~voor dat het gebruik van elektronische communicatienetwerken voor de opslag van informatie of voor het verkrijgen~~ het verkrijgen van toegang tot informatie die **reeds** is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of gebruiker, **alleen is toegestaan op voorwaarde dat de betrokken abonnee of gebruiker toestemming heeft verleend, na te zijn** voorzien ~~wordt~~ van duidelijke en volledige informatie ~~onder andere over de doeleinden van de verwerking, overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG, en het recht krijgt aangeboden door de voor de verwerking verantwoordelijke om een dergelijke verwerking te weigeren~~ **onder meer over de doeleinden van de verwerking**. Zulks vormt geen beletsel voor enige vorm van technische opslag of toegang met als uitsluitend doel de uitvoering ~~of vergemakkelijking~~ van de verzending van een communicatie over een ~~elektronische communicatienetwerk~~ **elektronisch communicatienetwerk**, of, indien strikt noodzakelijk, ~~voor de levering~~ **om ervoor te zorgen dat de aanbieder** van een uitdrukkelijk door de ~~abonneegebruiker~~ abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij **deze dienst levert.**"*

In aanvulling op de ePrivacy Richtlijn, is Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke particulieren in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (hierna 'Richtlijn 95/46/EG') van toepassing op die aangelegenheden die niet specifiek door ePrivacy Richtlijn worden bestreken bij de verwerking van persoonsgegevens<sup>18</sup>.

### **3.2. De reikwijdte van de toepassing van artikel 5, lid 3 en Richtlijn 95/46/EG**

Voor degenen die betrokken zijn bij op surfgedrag gebaseerde reclame, is het nuttig te weten wat de grondslag is van de verplichting om respectievelijk artikel 5, lid 3 van de ePrivacy Richtlijn en Richtlijn 95/46/EG na te leven. Hiervoor moet de werkingssfeer van beide richtlijnen nader worden bekeken. Met name zullen wij eerst de materiële werkingssfeer van beide Richtlijnen (3.2.1 en 3.2.2) en hun interactie (3.2.3) behandelen. Vervolgens behandelen wij de territoriale werkingssfeer van beide Richtlijnen (3.2.4).

#### **3.2.1. Materiële werkingssfeer van artikel 5, lid 3**

Artikel 5, lid 3 vereist het verkrijgen van toestemming, gegeven op basis van duidelijke en volledige informatie, voor het op wettige wijze opslaan van informatie of verkrijgen van toegang tot informatie die is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of gebruiker<sup>19</sup>. In aanmerking genomen dat (i) tracking cookies 'informatie' zijn die is opgeslagen in de eindapparatuur van de betrokkene en (ii) aanbieders van advertentienetwerken er toegang toe hebben wanneer betrokkenen de website van een partner bezoeken, is artikel 5, lid 3, volledig van toepassing. Daarom is voor elke opslag van cookies of soortgelijke voorzieningen

<sup>18</sup> Zie artikel 1, lid 2, van de ePrivacy Richtlijn: "Voor op de doelstellingen van lid 1 vormen de bepalingen van deze richtlijn een specificatie van en een aanvulling op Richtlijn 95/46/EG."

<sup>19</sup> De ePrivacy Richtlijn heeft zowel betrekking op abonnees als op gebruikers. Abonnees kunnen zowel individuen als betrokkenen (zoals omschreven in Richtlijn 95/46/EG) als rechtsparticulieren zijn. Het woord 'gebruiker' verwijst naar betrokkenen die een elektronische communicatiedienst gebruiken, zonder zich er noodzakelijkerwijs voor te hebben ingeschreven. Om redenen van consistentie wordt in dit Advies waar mogelijk het woord 'betrokkene' gebruikt.

(ongeacht het type)<sup>20</sup> en elk daaruit voortvloeiend gebruik van eerder opgeslagen cookies om toegang te krijgen tot informatie van de betrokkene, naleving van artikel 5, lid 3, verplicht.

Artikel 5, lid 3 is van toepassing op ‘informatie’ (opgeslagen en/of verkregen). Dergelijke informatie wordt niet gekwalificeerd. Het is noodzakelijk voor de toepassing van deze bepaling dat deze informatie persoonsgegevens betreft in de zin van Richtlijn 95/46/EG. In overweging 24 wordt het uitgangspunt van deze benadering verwoord: *‘Eindapparatuur van gebruikers van netwerken voor elektronische communicatie en in die apparatuur bewaarde informatie maken deel uit van de persoonlijke levenssfeer van de gebruikers die op grond van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bescherming vereist’*. De grondslag van de verplichtingen die in artikel 5, lid 3, worden beschreven, is de bescherming van een gebied dat wordt beschouwd als de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene, en niet of de informatie al dan niet als persoonsgegevens moet worden opgevat.

De Groep gegevensbescherming heeft in zijn Advies 1/2008<sup>21</sup> er al op gewezen dat artikel 5, lid 3, een algemene bepaling is, niet alleen van toepassing op elektronische communicatiediensten maar ook op andere diensten wanneer de respectieve technieken worden gebruikt. Verder is het bij de toepassing van artikel 5, lid 3, niet van belang of degene die de cookie plaatst, een voor de verwerking van gegevens verantwoordelijke is, of zelf verwerker.

### **3.2.2. Materiële werkingssfeer van Richtlijn 95/46/EG: verwerking van persoonsgegevens**

Als gevolg van het plaatsten en ophalen van informatie met behulp van een cookie of een soortgelijke voorziening, kan de verzamelde informatie worden beschouwd als persoonsgegevens, waarop behalve artikel 5, lid 3, Richtlijn 95/46/EG ook van toepassing zal zijn.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 merkt op dat de methoden van reclame op basis van op surfgedrag die in dit Advies worden beschreven, ook de verwerking van persoonsgegevens behelzen, zoals vastgesteld door artikel 2 van Richtlijn 95/46/EG en volgens de interpretatie van de Groep gegevensbescherming artikel 29<sup>22</sup>. Dit heeft een aantal redenen: *i)* Op surfgedrag gebaseerde reclame brengt normaal gesproken het verzamelen van IP-adressen en de verwerking van unieke identificatoren (aan de hand van de cookie) met zich mee. Het gebruik van dergelijke voorzieningen met een unieke identificator maakt het mogelijk gebruikers van een specifieke computer te volgen, zelfs wanneer er dynamische IP-adressen worden gebruikt. Met andere woorden, dergelijke voorzieningen maken het mogelijk dat betrokkenen worden ‘geschift’, ook als hun echte namen niet bekend zijn. *ii)* Verder heeft de voor reclame op basis van surfgedrag verzamelde informatie *betrekking op* (ofwel: zij gaat over) de karakteristieken of het gedrag van een particulier en wordt zij gebruikt om die bepaalde particulier te beïnvloeden<sup>23</sup>. Deze zienswijze wordt verder

---

<sup>20</sup> Artikel 5, lid 3 is technologisch neutraal en is daarom niet alleen van toepassing op cookies, maar ook op enige andere technologie die wordt gebruikt om informatie die zich in de technische apparatuur van particulieren bevindt, op te slaan, dan wel er toegang toe te verkrijgen (spyware, malware, enz.).

<sup>21</sup> Advies 1/2008 over gegevensbescherming en zoekmachines, goedgekeurd op 4.4.2008.

<sup>22</sup> Zie de interpretatie van het begrip persoonsgegevens, Groep gegevensbescherming artikel 29, Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegevens, goedgekeurd op 20.6.2007.

<sup>23</sup> In zijn Advies van 1/2008 over gegevensbescherming en zoekmachines, goedgekeurd op 4.4.2008, bevestigde de Groep gegevensbescherming artikel 29 dat cookies en IP-adressen in de meeste gevallen als persoonsgegevens dienen te worden beschouwd: *“Wanneer een cookie een unieke gebruikersidentificatiecode bevat, vormt deze code duidelijk een persoonsgegeven. Door het gebruik van permanente cookies of soortgelijke middelen met een unieke gebruikersidentificatiecode kunnen gebruikers van een bepaalde computer zelfs worden getraceerd wanneer zij zich bedienen van dynamische IP-*

bevestigd indien rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat profielen elk moment worden verbonden met onmiddellijk identificeerbare, door de betrokkene geleverde informatie, zoals informatie die bij registratie wordt gevraagd. Andere scenario's die kunnen leiden tot identificeerbaarheid, zijn fusies, gegevensverlies en de toenemende beschikbaarheid op het internet van persoonsgegevens in combinatie met IP-adressen.

### **3.2.3. *Samenspel tussen de twee richtlijnen***

Indien beide Richtlijnen van toepassing zijn, is het van belang vast te stellen wat de toepasselijke bepalingen van elke Richtlijn zijn. Wat dat betreft wordt in overweging 10 van de ePrivacy Richtlijn gesteld dat Richtlijn 95/46/EG van toepassing is op *'alle aangelegenheden met betrekking tot de bescherming van fundamentele rechten en vrijheden die niet specifiek onder het bepaalde in deze richtlijn vallen, met inbegrip van de plichten van de verantwoordelijke en de rechten van particulieren'*.

Hiermee wordt de doctrine toegepast dat een wet over een specifiek onderwerp (*lex specialis*) van groter gewicht is dan een wet over een algemeen onderwerp (*lex generalis*)

In overeenstemming met het bovenstaande zal artikel 5, lid 3, van de ePrivacy Richtlijn, dat betrekking heeft op toestemming op grond van duidelijke en volledige informatie, rechtstreeks van toepassing zijn. Richtlijn 95/46 zal volledig van toepassing zijn, uitgezonderd de bepalingen die specifiek in de ePrivacy Richtlijn worden behandeld, die grotendeels overeenkomen met Artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG over de beginselen betreffende de toelaatbaarheid van gegevensverwerking<sup>24</sup>. De resterende bepalingen van Richtlijn 95/46/EG, waaronder de beginselen op het gebied van gegevenskwaliteit, de rechten van de betrokkene (zoals toegang, verwijdering, recht op bezwaar), vertrouwelijkheid en veiligheid van de verwerking en internationale overdracht van gegevens zullen volledig van toepassing zijn.

### **3.2.4. *Territoriale werkingssfeer van artikel 5, lid 3, en van Richtlijn 95/46/EG***

De territoriale werkingssfeer van bovengenoemd kader wordt vastgesteld door een combinatie van zowel artikel 3, lid 1, van de ePrivacy Richtlijn<sup>25</sup> als artikel 4, lid 1, onder a) en c), van Richtlijn 95/46/EG<sup>26</sup>.

In eerdere adviezen heeft de Groep gegevensbescherming artikel 29 al richtsnoeren gegeven inzake de vestigingsplaats en het gebruik van apparatuur zoals bedoeld in artikel 4, lid 1, respectievelijk onder a) en c), als bepalend voor de toepasselijkheid van Richtlijn 95/46/EG<sup>27</sup>. Deze richtsnoeren zijn volledig van toepassing op aanbieders van advertentienetwerkdiensten.

---

*adressen. Met de door deze middelen gegenereerde gedragsgegevens kunnen de persoonlijke kenmerken van de betrokkene nog specifiek in beeld worden gebracht."*

<sup>24</sup> Het beginsel van eerlijke en rechtmatige verwerking van artikel 6, lid 1, onder (a) kan ook worden opgevat als deel uitmakend van artikel 5, lid 3, in zoverre eerlijkheid transparantie inhoudt en vereist.

<sup>25</sup> Het toepassingsgebied van de ePrivacy Richtlijn wordt uiteengezet in art 3, lid 1, ingevolge waarvan artikel 5, lid 3 van toepassing is op de opslag of het verkrijgen van toegang tot informatie die in de apparatuur zit van betrokkenen die publieke communicatienetwerken in de EU gebruiken.

<sup>26</sup> Toepassing van de richtlijn (of beter gezegd de nationale wetgeving die hem uitvoert) wordt relevant (i) wanneer de gegevensverwerking wordt uitgevoerd in het kader van de vaststelling van een 'voor de verwerking verantwoordelijke' *ex* artikel 4, lid 1, onder a) en (ii), als de voor de gegevens verantwoordelijke niet op EU-grondgebied gevestigd is maar ten behoeve van de verwerking van persoonsgegevens gebruik maakt van al dan niet automatische apparatuur die in de EU is gesitueerd *ex* artikel 4, lid 1, onder c).

<sup>27</sup> Zie WP 56 van 30 mei 2002 betreffende de internationale toepassing van de gegevensbeschermingswetgeving van de EU op de verwerking van persoonsgegevens op internet door websites van buiten de EU en korter geleden Advies 1/2008 over gegevensbescherming en zoekmachines, goedgekeurd op 4 april, 2008.

### **3.3. Taken en verantwoordelijkheden van de verschillende spelers**

Zoals hierboven beschreven zijn bij reclame op basis van surfgedrag diverse spelers betrokken, onder wie aanbieders van advertentienetwerken, uitgevers en adverteerders. Het is van belang om de rol die zij spelen, in kaart te brengen teneinde hun verplichtingen vast te stellen krachtens de huidige wetgeving op het gebied van gegevensbescherming. In dat verband merkt de Groep gegevensbescherming artikel 29 het volgende op:

#### ***Ten aanzien van aanbieders van advertentienetwerken:***

**Ten eerste**, de verplichtingen die worden vermeld in artikel 5, lid 3, van de ePrivacy Richtlijn zijn van toepassing op degenen die cookies plaatsten en/of informatie ophalen via cookies die al in de eindapparatuur van de betrokkenen zijn opgeslagen. Uit hoofde van artikel 5, lid 3, is het van geen belang of degene die de cookie plaatst of leest een verantwoordelijke voor de verwerking van gegevens of zelf een gegevensverwerker. Bij een dergelijke interpretatie wordt, ten aanzien reclame op basis van surfgedrag, de verplichting om toestemming te verkrijgen op grond van volledige en duidelijke informatie bij de aanbieders van advertentienetwerk gelegd.

**Ten tweede**: wanneer, tegelijkertijd, reclame op basis van surfgedrag de verwerking van persoonsgegevens behelst, spelen aanbieders van advertentienetwerken ook de rol van verantwoordelijke voor gegevensverwerking. Dit is van groot belang, in zoverre dat aanvullende verplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van Richtlijn 95/46/EG, van toepassing zullen zijn. Aanbieders van advertentienetwerken hebben volledige controle over doel en middel van het verwerkingsproces.

Ze ‘huren’ ruimte op websites van uitgevers om advertenties te plaatsen: ze stellen cookiegerelateerde informatie in en/of lezen die, ze verzamelen de IP-adressen en mogelijke andere gegevens die de browser wellicht onthult. Verder gebruiken de aanbieders van advertentienetwerken de op het internet verzamelde informatie over het surfgedrag van internetgebruikers om profielen samen te stellen en de advertenties te selecteren en af te leveren die op basis van dit profiel zullen worden getoond. In dit scenario treden ze duidelijk op als verantwoordelijke voor gegevensverwerking.

#### ***Ten aanzien van uitgevers:***

Onder andere uitgevers verhuren ruimte op hun websites aan advertentienetwerken. Ze zetten hun websites zo op dat de browsers van bezoekers automatisch worden teruggeleid naar de webpagina van de aanbieder van een advertentienetwerk (die dan een cookie zal sturen om advertenties op maat te kunnen leveren). Dit roept de vraag op wat hun verantwoordelijkheid is aangaande gegevensverwerking.

Zoals recent door de Groep gegevensbescherming artikel 29 onder de aandacht gebracht<sup>28</sup>, hangt het van de samenwerkingsvoorwaarden tussen een uitgever en een aanbieder van een advertentienetwerk af of zij beiden kunnen worden beschouwd als verantwoordelijke voor gegevensverwerking. De Groep gegevensbescherming artikel 29 merkt op dat in een gebruikelijk scenario waarbij aanbieders van advertentienetwerken op maat adverteren, uitgevers hieraan bijdragen door hun websites zo op te zetten dat wanneer een gebruiker de website van een uitgever bezoekt, zijn/haar browser automatisch wordt teruggeleid naar de webpagina van de aanbieder van een advertentienetwerk. Daarbij geeft de browser van de gebruiker zijn/haar IP-adres door aan de aanbieder van een advertentienetwerk die dan de cookie en de advertentie op maat stuurt. Het is van belang op te merken dat in dit geval,

---

<sup>28</sup> Advies 1/2010 over de begrippen ‘voor de verwerking verantwoordelijke’ en ‘verwerker’, goedgekeurd op 16.2.2010.

uitgevers het IP-adres van de bezoeker niet naar de aanbieder van een advertentienetwerk sturen. In plaats daarvan stuurt de browser van de bezoeker dergelijke informatie automatisch naar de aanbieder van een advertentienetwerk. Dit gebeurt echter alleen omdat de uitgever zijn website zo heeft opgezet dat de bezoeker aan zijn eigen website automatisch wordt teruggeleid naar de website van de aanbieder van een advertentienetwerk. Met andere woorden, de overdracht van het IP-adres wordt door de uitgever *in gang gezet*, wat de eerste noodzakelijke stap is naar de verwerking die erop volgt, en die door de aanbieder van een advertentienetwerk wordt uitgevoerd om advertenties op maat te leveren. Dus ook al wordt de overdracht van gegevens van het IP-adres uitgevoerd door de browser van de particulier die de website van de uitgever bezoekt, het is niet die particulier die de overdracht in gang zet. Die wilde alleen de website van de uitgever bezoeken. Hij wilde niet de website van de aanbieder van het advertentienetwerk bezoeken. Dit is een tegenwoordig gebruikelijke gang van zaken.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 meent derhalve dat uitgevers een zekere verantwoordelijkheid dragen voor gegevensverwerking, af te leiden van de nationale uitvoering van Richtlijn 95/46 en/of andere nationale wetgeving<sup>29</sup>. Deze verantwoordelijkheid heeft geen betrekking op alle verwerkingsactiviteiten die nodig zijn voor reclame op basis van surfgedrag, zoals de verwerking door de aanbieder van een advertentienetwerk, die eruit bestaat profielen samen te stellen die vervolgens worden gebruikt voor adverteren op maat. De verantwoordelijkheid van de uitgever houdt verband met het eerste stadium, ofwel het begin van de gegevensverwerking, namelijk de overdracht van het IP-adres die plaatsvindt wanneer particulieren hun websites bezoeken. Dit is omdat uitgevers dergelijke overdrachten vergemakkelijken en mede bepalen waarom deze plaatsvinden: om bezoekers advertenties op maat te tonen. Uitgevers kunnen, kortom, bij dit soort acties als medeverantwoordelijke voor gegevensverwerking worden gezien. Deze verantwoordelijkheid vereist echter geen naleving van de meeste verplichtingen die in de richtlijnen worden vermeld.

In dat verband is het noodzakelijk om het juridische kader flexibel te interpreteren door alleen die bepalingen toe te passen die dwingend zijn. Uitgevers houden geen persoonlijke informatie vast; dus spreekt het vanzelf dat het geen zin heeft sommige verplichtingen van de richtlijn toe te passen, zoals het recht op toegang. Zoals hieronder verder wordt uiteengezet is de verplichting om particulieren over gegevensverwerking te informeren volledig van toepassing op uitgevers.

Ter aanvulling van bovenstaande, en zoals vermeld in het bovengenoemde artikel 29-advies, zijn uitgevers op te vatten als medeverantwoordelijken voor gegevensverwerking indien zij persoonsgegevens over hun bezoekers verzamelen en doorgeven, zoals naam, adres, leeftijd, locatie, enz., aan de aanbieder van een advertentienetwerk. Voor zover uitgevers optreden als verantwoordelijke voor gegevensverwerking, zijn zij gebonden aan de verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 95/46/EG ten aanzien van dat onderdeel van gegevensverwerking dat zij controleren. Samen met de beheerders van advertentienetwerken, zullen uitgevers daarom *‘waarborgen dat de gecompliceerde aard en de technische eigenschappen van op surfgedrag gebaseerde reclame geen beletsel vormen voor passende oplossingen om te*

---

<sup>29</sup> De Groep gegevensbescherming artikel 29 merkt op dat de verplichting tot informeren en andere mogelijke verplichtingen ook kunnen worden afgeleid van algemene rechtsbeginselen (verbintenissenrecht), alsmede van wetten ter bescherming van de consument die verband houden met handelspraktijken van bedrijven jegens consumenten zoals Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (‘Richtlijn oneerlijke handelspraktijken’).

*voldoen aan de verplichtingen van de voor de verwerking verantwoordelijken en voor het waarborgen van de rechten van betrokkenen*<sup>30</sup>.

Samenvattend: uitgevers zouden zich ervan bewust moeten zijn dat wanneer zij overeenkomsten aangaan met advertentienetwerken waardoor persoonsgegevens van hun bezoekers in handen vallen van aanbieders van advertentienetwerken, ze enige verantwoordelijkheid dragen jegens hun bezoekers. De reikwijdte van deze verantwoordelijkheid, waaronder ook de mate waarin zij verantwoordelijke voor gegevensverwerking worden, zou van geval tot geval moeten worden geanalyseerd, met inachtneming van de contractueel overeengekomen bijzondere voorwaarden voor de samenwerking met aanbieders van advertentienetwerken. Daarom zouden in de overeenkomsten tussen uitgevers en aanbieders van advertentienetwerken de taken en verantwoordelijkheden van beide partijen moeten worden vastgesteld, in het licht van hun samenwerking, zoals deze in de overeenkomst staat beschreven.

#### ***Ten aanzien van adverteerders:***

Wanneer een betrokkene doorklikt op een advertentie en de website van een adverteerder bezoekt, kan de adverteerder nagaan welke campagne tot het doorklikken heeft geleid. Als de adverteerder de doelgroepinformatie (bijv. bepaalde demografische gegevens zoals ‘jonge moeders’ of een doelgroep zoals ‘fanatieke sportliefhebber’) vindt en die combineert met het surfgedrag van de betrokkene op de site of met de registratiegegevens, dan is de adverteerder voor dit deel van de gegevensverwerking een onafhankelijke verantwoordelijke voor gegevensverwerking.

Dit advies spitst zich toe op het tonen van gerichte advertenties door de aanbieder van een advertentienetwerk en de uitgever. Er wordt geen commentaar gegeven op mogelijk andere verrichtingen op het gebied van gegevensverwerking door de hierboven beschreven adverteerders.

## **4. Verplichting om voorafgaande toestemming op basis van deugdelijke informatie te krijgen**

De algemene regel, vervat in de eerste alinea van artikel 5, lid 3, vereist het volgende: *‘De lidstaten dragen ervoor zorg dat de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of gebruiker, alleen is toegestaan op voorwaarde dat de betrokken abonnee of gebruiker toestemming heeft verleend, na te zijn voorzien van duidelijke en volledige informatie overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG, onder meer over de doeleinden van de verwerking.’* Dit artikel veranderde toen de ePrivacy Richtlijn in 2009 werd gewijzigd. De veranderingen in de nieuwe versie verduidelijken en versterken de noodzaak van voorafgaande toestemming<sup>31</sup>. De Groep gegevensbescherming artikel 29 meent dat de juridische analyse hieronder relevant en geldig is, zowel ten aanzien van de huidige versie van artikel 5, lid 3, en het gewijzigde artikel 5, lid 3.

---

<sup>30</sup> Advies 1/2010 over de begrippen ‘voor de verwerking verantwoordelijke’ en ‘verwerker’ [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_en.pdf).

<sup>31</sup> Dit wordt op twee manieren gedaan: ten eerste door de formulering ‘het recht (...) te weigeren’ te vervangen door de noodzaak ‘toestemming’ te verkrijgen, zoals beschreven in Richtlijn 95/46/EG, en door het gebruik van de voltooid tegenwoordige tijd ‘te zijn voorzien’.

In de volgende sectie worden verschillende manieren om aan de vereisten van artikel 5, lid 3, te voldoen, aan een analyse onderworpen. Nadat de kwestie van de toestemming is behandeld, worden er nog wat richtsnoeren gegeven over de verplichting om informatie te geven.

#### **4.1. De verplichting om voorafgaande toestemming van de betrokkene te verkrijgen voor het bedrijven van op surfgedrag gebaseerde reclame**

Uit hoofde van artikel 5, lid 3, mag een aanbieder van een advertentienetwerk die wil beschikken over informatie die in de eindapparatuur van een gebruiker zit opgeslagen, of deze zelf wil opslaan, hiertoe overgaan als: *i)* de gebruiker duidelijke en volledige informatie heeft gekregen overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG, onder meer over het doel van de verwerking; *ii)* van de gebruiker toestemming heeft gekregen voor de opslag van of toegang tot informatie op zijn eindapparatuur, na de onder *i)* verzochte informatie te hebben gegeven.

Uit de letterlijke verwoording van artikel 5, lid 3, blijkt dat: *i)* toestemming moet worden verkregen *voordat* de cookie is geplaatst en/of opgeslagen informatie in de eindapparatuur van de gebruiker is verzameld, wat normaal gesproken als voorafgaande toestemming wordt omschreven en *ii)* toestemming op basis van volledige en duidelijke informatie alleen kan worden verkregen als voorafgaande informatie over het versturen en het doel van *aan de gebruiker is verstrekt*. Het is in dat verband van belang te beseffen dat toestemming, onder welke omstandigheden ze ook wordt gegeven, alleen geldig is als ze een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting van de betrokkene is. Toestemming moet worden verkregen voordat de persoonsgegevens zijn verzameld, als een noodzakelijke maatregel om ervoor te zorgen dat betrokkenen volledig beseffen dat zij toestemming verlenen en waarvoor zij toestemming verlenen. Bovendien moet toestemming kunnen worden ingetrokken.

De volgende onderdelen bevatten analyses over de vraag of toestemming via browserinstellingen en opt-outopties waarin aanbieders van advertentienetwerken voorzien, aan de vereisten van Artikel 5, lid 3, voldoen.

##### *4.1.1. Toestemming via browserinstellingen*

Uitgevers en aanbieders van advertentienetwerken die zich bezighouden met reclame op basis van surfgedrag plaatsen tracking cookies in de eindapparatuur van een betrokkene wanneer de betrokkene een website bezoekt die deel uitmaakt van een advertentienetwerk. Dit gebeurt alleen niet als de browser van de gebruiker is ingesteld op het verwerpen van cookies. In de praktijk is het zo dat wanneer de cookie eenmaal is geplaatst en de betrokkene de webpagina bekijkt waarop de advertentie te zien is, hij of zij op de hoogte wordt gesteld van het bestaan de cookies en van de wijze waarop hij of zij de browser moet instellen om de cookies te controleren. Dit wordt gedaan door uitgevers en aanbieders van advertentienetwerken. Informatie over cookies die door een derde zijn geplaatst ten behoeve van reclame op basis van surfgedrag staat meestal in de algemene voorwaarden en/of verklaringen over privacybeleid van de verantwoordelijken voor gegevensverwerking. Het kan gaan om basisinformatie over het gebruik en het doel van zulke cookies en over de wijze waarop ze door de juiste browserinstelling kunnen worden vermeden. Dit voldoet echter niet aan de vereisten van artikel 5, lid 3, zeker niet in zijn gewijzigde vorm, waarin de nadruk wordt gelegd op het leveren van voorafgaande informatie en het verkrijgen van voorafgaande toestemming (voorafgaand aan de het begin van verwerking).

In overweging 66 van de gewijzigde ePrivacy Richtlijn wordt aangegeven dat de toestemming van de gebruiker valt af te leiden uit een gebruik van de juiste instellingen van de browser of van een andere toepassing, *‘wanneer dit technisch mogelijk en doeltreffend is (...) overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van Richtlijn 95/46/EG’*. Dit is geen

uitzondering op artikel 5, lid 3. Veeleer wordt er hier aan herinnerd dat er in deze technologische omgeving op verschillende manieren toestemming kan worden gegeven – indien technisch mogelijk, doeltreffend en overeenkomstig de andere desbetreffende bepalingen voor geldige toestemming. Het is van belang vast te stellen wat de voorwaarden zijn waaronder de browserinstellingen voldoen aan de vereisten van Richtlijn 95/46/EG en aldus een geldige toestemming ‘overeenkomstig Richtlijn 95/46’ vormen. De Groep gegevensbescherming artikel 29 is van mening dat dit zich slechts in een zeer gering aantal gevallen zal voordoen, omdat:

**Ten eerste:** op grond van de omschrijving van en vereisten voor geldige toestemming *ex* artikel 2, onder h) van Richtlijn 95/46/EG, worden betrokkenen in het algemeen niet geacht toestemming te hebben verleend als zij eenvoudigweg een browser of andere toepassing hebben gekocht of gebruiken die vooraf zo is ingesteld dat hun gegevens kunnen worden verzameld en verwerkt. De meeste betrokkenen zijn zich er niet van bewust dat hun online gedrag wordt gevolgd en waarom zij worden gevolgd, enz. Ze weten niet altijd hoe zij browserinstellingen moeten gebruiken om cookies te verwerpen, ook al is dit opgenomen in het privacybeleid. Er mag niet zomaar worden aangenomen dat de passiviteit van de betrokkene (hij/zij heeft de browser niet ingesteld om cookies te weigeren) zijn/haar dagelijkse wensen duidelijk en ondubbelzinnig weergeeft. In het eerder aangehaalde Advies 1/2008 van de Groep gegevensbescherming artikel 29 wordt hierop gewezen: ‘*De verantwoordelijkheid voor de verwerking [van cookies] mag niet worden beperkt tot de verantwoordelijkheid van de gebruiker om via de instelling van zijn browser bepaalde voorzorgen wel of niet te nemen.*’ Momenteel blokkeert maar een van de vier grote browsers automatisch cookies van derden vanaf het moment dat de browser is geïnstalleerd. De andere drie browsers zijn van te voren zo ingesteld dat zij alle cookies toelaten. In deze gevallen worden cookies verstuurd en wordt informatie verzameld voordat er toestemming is verkregen, hetgeen in strijd is met de vereiste voorafgaande toestemming<sup>32</sup>.

**Ten tweede** zou bij de toestemming op grond van deugdelijke informatie die met de browserinstellingen kan worden gegeven, het niet mogelijk moeten zijn om de door de gebruiker gekozen browserinstelling te omzeilen. In de praktijk worden verwijderde cookies vaak makkelijk ‘weer tot leven gewekt’ door zogeheten flash cookies, waardoor de aanbieder van een advertentienetwerk de gebruiker kan blijven volgen. De beschikbaarheid en het toenemende gebruik van dergelijke technologie tast het vermogen van browserinstellingen aan om op duidelijke en volledige informatie gestoelde, geldige en doeltreffende toestemming te verlenen.

**Ten slotte** houdt de toestemming van browserinstellingen om groepen cookies te ontvangen in dat gebruikers toekomstige verwerking van gegevens accepteren, mogelijk zonder iets te weten over het doel of het gebruik van de cookies. Meervoudige toestemming voor toekomstige verwerking van gegevens zonder kennis van de omstandigheden die voor deze verwerking van kracht zijn, kan niet als geldige toestemming worden aangemerkt<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Nog een complicatie is dat bovengenoemde drie browsers bestaande cookie-informatie doorgeven, zelfs wanneer de browser is ingesteld om nieuwe cookies van derden te verwerpen. Met andere woorden, informatie over cookies die zijn geplaatst voordat de browser op het verwerpen van cookies werd ingesteld, zal de aanbieder van het advertentienetwerk blijven bereiken. Momenteel stelt maar één grote browser gebruikers in staat de instelling en overdracht van cookiegegevens van derden te blokkeren (ofwel inclusief cookies die werden geplaatst voordat de browser was ingesteld op het verwerpen van cookies). Het gevolg is dat ook cookies die niet van een derde zijn (bij een bezoek aan de enkele website, of, bijvoorbeeld, aan een zoekmachine of een site voor sociaal netwerken), nog steeds door deze site kunnen worden gelezen wanneer de gebruiker een site bezoekt die een partnerschap is aangegaan met de eerste website.

<sup>33</sup> Zoals in verband met toekomstige gegevensoverdrachten wordt gesteld in het Artikel 29-werkdocument over een gemeenschappelijke interpretatie van artikel 26, lid 1 van Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995, goedgekeurd op 25.11.2005: “*Het belang van toestemming als positieve actie sluit de facto elk systeem uit*



Daarom moeten browsers en andere toepassingen de bovengenoemde problemen overwinnen om geldige toestemming te kunnen ‘verlenen’. Dit betekent dat:

- (a) browsers en andere toepassingen die vooraf zo zijn ingesteld dat zij cookies van derden weigeren en die van de betrokkene actieve acceptatie vereisen van zowel de browserinstelling als van een voortzetting van informatieoverdracht door cookies van een specifieke website, kunnen geldige en doeltreffende toestemming leveren. Als daarentegen de browserinstellingen van te voren zo zijn ingesteld dat zij alle cookies accepteren, is een dergelijke toestemming in strijd met artikel 5, lid 3, aangezien een dergelijke toestemming in het algemeen geen werkelijke indicatie is van wat de betrokkene wenst. Dergelijke toestemming is noch specifiek, noch wordt zij voorafgaand (aan de verwerking van gegevens) verleend. Een betrokkene kan weliswaar daadwerkelijk hebben besloten de instellingen te behouden om alle cookies van derden te accepteren, maar aanbieders van advertentienetwerken mogen er niet zonder meer van uitgaan dat de ruime meerderheid van betrokkenen van wie de browsers zo zijn ingesteld dat ze cookies accepteren, daadwerkelijk deze keuze hebben gemaakt;
- (b) browsers zouden samen met of in combinatie met andere informatiehulpmiddelen, waaronder de medewerking van aanbieders van advertentienetwerken en uitgevers, duidelijke, volledige en volledig zichtbare informatie moeten geven om ervoor te zorgen dat de toestemming volledig geldig is. Om te voldoen aan de vereisten van Richtlijn 95/46/EG moeten browsers namens de aanbieder van een advertentienetwerk ter zake doende informatie over het doel van de cookies en verdere gegevensverwerking verschaffen. Algemene waarschuwingen zonder uitdrukkelijke verwijzingen naar het advertentienetwerk dat de cookie plaatst, zijn onvoldoende.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 huldigt de zienswijze dat, tenzij aan bovengenoemde vereisten is voldaan, het leveren van informatie en tot op zekere hoogte makkelijker maken voor de gebruiker om cookies te weigeren (door uit te leggen hoe dit kan worden gedaan) in het algemeen niet kan leiden tot toestemming die op basis van duidelijke en volledige informatie wordt verleend *ex* Artikel 5, lid 3, van de ePrivacy Richtlijn en ook in het licht van artikel 2, onder h) van Richtlijn 95/46/EG.

Gezien de grote rol die browserinstellingen spelen bij het waarborgen van daadwerkelijke toestemming van betrokkenen aan de opslag van cookies en de verwerking van hun gegevens, lijkt het van het grootste belang dat browsers zo worden geleverd dat ze zijn ingesteld op het beschermen van de persoonlijke levenssfeer. Met andere woorden: dat ze worden geleverd met de instelling ‘weigert cookies en geeft geen cookies van derden door’. Om dit aan te vullen en doeltreffender te maken, zouden browsers gebruikers moeten vragen een privacywizard te doorlopen wanneer zij de browser voor het eerst installeren of aanpassen en te zorgen voor een makkelijke manier om keuzes te maken tijdens gebruik. De Groep gegevensbescherming 29 roept de producenten van browsers op hiertoe snel actie te ondernemen, in coördinatie met aanbieders van advertentienetwerken.

#### **4.1.2. Toestemming en de uitvoering van opt-outopties**

Aanbieders van advertentienetwerken bieden steeds vaker ‘opt-out’-mechanismen aan, die gebruikers in staat stellen af te zien van het ontvangen gerichte advertenties<sup>34</sup>. Dit mechanisme vereist dat betrokkenen naar de website van de aanbieder van een of meer

---

*waarbij de betrokkene enkel het recht heeft zich te verzetten tegen de overdracht nadat deze heeft plaatsgevonden: specifieke toestemming voor een overdracht is werkelijk vereist, wil de overdracht plaatsvinden".*

<sup>34</sup> Zie bijvoorbeeld de opt-outoptie van het Network Advertising Initiative dat de mogelijkheid biedt voor een opt-out bij diverse netwerken: [http://www.networkadvertising.org/managing/opt\\_out.asp](http://www.networkadvertising.org/managing/opt_out.asp).

advertentienetwerken gaat om kenbaar te maken dat ze niet willen worden gevolgd ten behoeve van het ontvangen van gerichte advertenties. Deze mechanismen zijn tot op zekere hoogte bedoeld om de problemen rond toestemming door browserinstellingen te verhelpen.

Dergelijke op cookies gebaseerde opt-outmechanismen zijn welkom en verdienen aanmoediging in zoverre dat zij de technische opt-outmogelijkheden van betrokkenen vergroten. Met dergelijke opt-outmechanismen wordt in principe echter niet bewerkstelligd dat de betrokkene toestemming verleent. Alleen in zeer specifieke, individuele gevallen kan worden gesteld dat er sprake is van expliciete toestemming. Dit kan het geval zijn wanneer een ervaren gebruiker, die zich bewust is van de praktijk van op surfgedrag gebaseerde reclame, weet dat hij/zij hiervan kan afzien, maar hier bewust niet voor kiest (vooral als dit gedaan wordt voordat er een cookie naar de gebruiker is gestuurd). Dit mechanisme is echter niet geschikt om toestemming op basis van deugdelijke informatie te verkrijgen. En wel om dezelfde reden als hierboven met betrekking tot de browserinstelling is aangegeven:

**Ten eerste** ontbreekt het de gebruikers in het algemeen aan een fundamenteel inzicht in het vergaren van gegevens, het gebruik ervan, de technologie en – het belangrijkste – hoe en waar voor een opt-out kan worden gekozen. Hierdoor zullen in de praktijk heel weinig mensen de opt-outoptie aanwenden, niet omdat zij het ‘geïnformeerde’ besluit hebben genomen om op surfgedrag gebaseerde reclame te accepteren, maar veeleer omdat zij niet beseffen dat door de opt-outmogelijkheid niet te gebruiken, zij feitelijk instemmen.

**Ten tweede** betekent toestemming dat de betrokkene, voorafgaand aan het vergaren en verwerken van gegevens, actief optreedt. Het opt-outmechanisme houdt vaak in dat de betrokkene met ‘nee’ reageert nadat de verwerking al is begonnen. Verder is er bij opt-outmechanismen geen sprake van actieve deelname; wat de betrokkene wil wordt eenvoudigweg aangenomen of geïmpliceerd. Dit voldoet niet aan de wettelijke vereisten voor daadwerkelijke toestemming.

In het licht van het bovenstaande meent de Groep gegevensbescherming artikel 29 dat de op cookies gebaseerde opt-outmechanismen de meeste gebruikers niet de effectieve middelen verschaft om toestemming te geven voor het ontvangen van op surfgedrag gebaseerde reclame. Zij voldoen dus niet aan de veretsten krachtens artikel 5, lid 3, wordt vereist.

#### **4.1.3. Voorafgaande opt-intoestemmingsmechanismen zijn geschikter om toestemming op basis van deugdelijke informatie te verlenen**

De Groep gegevensbescherming artikel 29 huldigt de zienswijze dat voorafgaande opt-inmechanismen, die actieve toestemming van de betrokkene vereisen voordat de cookie naar de betrokkene wordt gestuurd, meer in overeenstemming zijn met artikel 5, lid 3. In een verwijzing naar toestemming als rechtsgrond voor gegevensverwerking heeft de Groep gegevensbescherming artikel 29 deze zienswijze kort geleden nog bekrachtigd: "*De technologische ontwikkelingen vragen ook om zorgvuldige beschouwing van toestemming. In de praktijk wordt artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG niet altijd naar behoren toegepast, vooral niet ten aanzien van internet, waar impliciete toestemming niet altijd leidt tot ondubbelzinnige toestemming (zoals vereist door artikel 7, onder a) van de richtlijn). De betrokkene ‘ex ante’ meer stem geven, voorafgaande aan de verwerking van hun persoonsgegevens door anderen, vereist echter expliciete toestemming (en dus een opt-in) voor alle gegevensverwerking die gebaseerd is op toestemming.*"<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> De Groep gegevensbescherming artikel 29 is zich bewust van de activiteiten van sommige verenigingen zoals de The Future of Privacy ter bevordering van het gebruik van iconen voor informatiedoeleinden.

In een eerder advies waarin deze kwestie aan de orde werd gesteld, ried de Groep gegevensbescherming 29<sup>36</sup> het gebruik van specifieke boodschappen aan: *'In het geval van cookies moet de gebruiker worden gewaarschuwd als een cookie door de Internetsoftware wordt ontvangen, opgeslagen of doorgestuurd. Deze boodschap moet in begrijpelijke bewoordingen specificeren welke informatie wordt opgeslagen in de cookie, met welk doel, en hoe lang de cookie geldig blijft.'* Na dergelijke informatie te hebben ontvangen, moet de betrokkene de mogelijkheid worden geboden aan te geven of hij/zij wil dat er van hem of haar een profiel wordt samengesteld ten behoeve van op surfgedrag gebaseerde reclame.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 is zich bewust van de huidige praktische problemen rond het verkrijgen van toestemming, vooral wanneer die toestemming telkens is vereist op het moment dat een cookie voor gerichte reclame wordt gelezen. Om dit probleem te vermijden, zou, overeenkomstig overweging 25 van de ePrivacy Richtlijn (*'De informatie en het recht van weigering [van cookies] kan voor het gebruik van de verschillende programmatuur bestemd om op de eindapparatuur van gebruikers te worden geïnstalleerd, éénmaal gedurende eenzelfde verbinding worden aangeboden en geldt dan ook voor het eventuele verdere gebruik van die programmatuur gedurende volgende verbindingen'*), het toestaan door de gebruikers van een cookie niet alleen voor het versturen van de cookie als geldig kunnen worden aangemerkt, maar ook voor het verzamelen van gegevens met behulp van een dergelijke cookie. Met andere woorden: de verkregen toestemming om de cookie te plaatsen en te gebruiken en de informatie aan te wenden voor het versturen van gerichte advertenties, zou ook mogen gelden voor volgende 'lezingen' van de cookie. Deze lezingen vinden steeds plaats wanneer de gebruiker een bezoek brengt aan een website van een partner van een advertentienetwerkaanbieder, die de cookie oorspronkelijk heeft geplaatst.

Dat zou echter inhouden dat particulieren 'voor eens en altijd' zouden toestaan dat ze worden gevolgd. Ook moet er rekening mee worden gehouden dat ze simpelweg kunnen 'vergeten' dat ze bijvoorbeeld een jaar geleden ermee hebben ingestemd dat ze worden gevolgd. De Groep gegevensbescherming meent dat er dienaangaande enkele voorzorgsmaatregelen moeten worden getroffen. De Groep stelt met name de drie volgende maatregelen voor:

In de eerste plaats een tijdlimiet stellen aan de toestemming. Toestemming om te worden gevolgd zou niet 'voor eeuwig' moeten gelden, maar voor een bepaalde periode, bijvoorbeeld een jaar. Daarna zouden aanbieders van advertentienetwerken opnieuw toestemming nodig moeten hebben. Dit is mogelijk als cookies een beperkte levensduur hebben nadat zij in de eindapparatuur van de gebruiker zijn geplaatst. De vervaldatum zou ook niet mogen worden verlengd.

In de tweede plaats zouden de hierboven geschetste risico's verder kunnen worden verminderd met aanvullende informatie, hetgeen aan de orde zal komen onder 4.2.1.

Ten derde kan vrijwillig gegeven toestemming altijd weer worden ingetrokken. Betrokkenen zou de mogelijkheid moeten worden geboden om hun toestemming om te worden gevolgd ten bate van reclame op basis van surfgedrag in te trekken. Daarbij is het essentieel dat er duidelijke informatie over deze mogelijkheid en hoe zij kan worden aangewend, beschikbaar is (zie onder 4.2)

De Groep gegevensbescherming artikel 29 moedigt de bedrijfstak van adverteerders aan het bovenstaande ten uitvoer te leggen of alternatieve methodes aan te dragen die voorafgaande actieve toestemming van gebruikers vereisen, inzake *i*) de opslag van de cookie en *ii*) het gebruik van de cookie om hen te volgen op websites teneinde op surfgedrag gebaseerde

---

<sup>36</sup> Aanbeveling 1/99 inzake de onzichtbare en automatische verwerking van persoonsgegevens op Internet door software en hardware: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17en.pdf).

reclame te tonen. Dit kan tevens van toepassing zijn op het ontwerp van browsers en browsertechnologie.

#### **4.1.4. Toestemming op basis van deugdelijke informatie: kinderen**

In zijn Advies 2/2009 heeft de Groep gegevensbescherming artikel 29 de bescherming van de persoonsgegevens van kinderen aan de orde gesteld<sup>37</sup>. De problemen inzake het verkrijgen van op deugdelijke informatie gebaseerde toestemming zijn nog groter als het om kinderen gaat. Behalve de hierboven (en hieronder) beschreven vereisten voor geldige toestemming, moet de toestemming van kinderen door hun ouders of door een andere wettige vertegenwoordiger worden verleend. Dit betekent dat aanbieders van advertentienetwerken ouders op de hoogte moeten stellen van het verzamelen en het gebruik van gegevens van kinderen en hun toestemming zouden moeten verkrijgen voor zij hun gegevens verder gebruiken om het surfgedrag van kinderen voor commerciële doeleinden in kaart te brengen<sup>38</sup>.

In het licht van bovenstaande en ook rekening houdend met de kwetsbaarheid van kinderen, is de Groep gegevensbescherming artikel 29 van mening dat exploitanten van advertentienetwerken geen interessegroepen moeten aanbieden ten behoeve van reclame op basis van surfgedrag of ter beïnvloeding van kinderen.

## **4.2. De verplichting informatie te geven inzake op surfgedrag gebaseerde reclame**

Transparantie is van cruciaal belang voor particulieren om toestemming kunnen geven voor het verzamelen en verder verwerken van hun gegevens. Zoals hierboven uiteengezet, zijn gebruikers ten aanzien van reclame op basis van surfgedrag vaak niet op de hoogte van de technologie die dit soort reclame ondersteunt, of begrijpen ze die niet. Het is zelfs denkbaar dat ze niet weten dat dergelijke reclame op hen is gericht. Het is daarom van het allergrootste belang om ervoor te zorgen dat er genoeg en doeltreffende informatie wordt geleverd, op een manier die internetgebruikers bereikt. Alleen indien betrokkenen worden geïnformeerd, zullen zij hun recht op het maken van keuzes kunnen uitoefenen.

### **4.2.1 Welke informatie moet worden gegeven en door wie?**

In artikel 5, lid 3, wordt gesteld dat de gebruiker moet worden voorzien van informatie 'overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG, onder andere over de doeleinden van de verwerking'. Artikel 10 van Richtlijn 95/46/EG behandelt de verstrekking van deze informatie<sup>39</sup>.

Wat betreft reclame op basis van surfgedrag zouden betrokkenen onder meer moeten worden geïnformeerd over de identiteit van de aanbieder van een advertentienetwerk en de doeleinden van de verwerking. De betrokkene moet er duidelijk van op de hoogte worden gebracht dat de cookie de aanbieder van advertenties in staat stelt informatie te verzamelen over bezoeken aan andere websites, de advertenties die hun zijn getoond, welke advertenties zij hebben aangeklikt, timing, enz.

Er moet eenvoudige uitleg worden gegeven over de manieren waarop een cookie wordt gebruikt om profielen samen te stellen ten behoeve van gerichte reclame. Overweging 25 van

---

<sup>37</sup> Advies 2/2009 over de bescherming van persoonsgegevens van kinderen (Algemene richtlijnen en het bijzondere geval van scholen): [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp160\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp160_en.pdf).

<sup>38</sup> Dit naast toepasselijke advertentiewetgeving en -normen.

<sup>39</sup> Vereist zijn met name informatie over de identiteit van de verantwoordelijke voor gegevensverwerking, over de doeleinden van de verwerking; alsmede over de ontvangers van de gegevens en het bestaan van het recht op toegang, voor zover dergelijke aanvullende informatie nodig is om een eerlijke verwerking te waarborgen.

de ePrivacy Richtlijn vereist dat informatie ‘op een duidelijke en nauwkeurige wijze’ wordt verstrekt. Verklaringen zoals ‘adverteerders en andere derde partijen kunnen ook hun eigen cookies of actieve tags plaatsen’ zijn duidelijk onvoldoende.

Ten aanzien van de wijze waarop deze informatie moet worden geleverd, vereist Overweging 25 dat deze ‘zo gebruikersvriendelijk mogelijk’ dient te zijn. De Groep gegevensbescherming artikel 29 is van mening dat een minimum aan informatieverstrekking, die direct op het scherm wordt geplaatst en interactief, goed zichtbaar en gemakkelijk te begrijpen is, de effectiefste manier is om dit beginsel in de praktijk te brengen<sup>40</sup>. Het is van belang dat informatie eenvoudig toegankelijk en uiterst zichtbaar is. Deze cruciale informatie mag niet worden verstopt in algemene voorwaarden en/of privacyverklaringen.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 erkent dat er technisch gesproken verschillende manieren zijn om informatie te verschaffen en juicht creativiteit op dit terrein toe. De Groep gegevensbescherming artikel 29 is zich ervan bewust dat sommige aanbieders van advertentienetwerken zijn begonnen met de ontwikkeling van nieuwe vormen van informatieverstrekking en is hiermee ingenomen. Iconen die om reclame op de website van de uitgever worden geplaatst met links naar aanvullende informatie zijn voorbeelden van dergelijke ontwikkelingen die de Groep gegevensbescherming zowel positief als noodzakelijk acht.

In verband met de hierboven, onder 4.1.3 geschetste mogelijkheid voor particulieren om het volgen één keer te accepteren, waarbij dan ook volgende lezingen van de cookie zijn inbegrepen, meent de Groep gegevensbescherming artikel 29 dat het essentieel is voor aanbieders van advertentienetwerken om wegen te vinden voor het *periodiek* laten weten aan particulieren dat hun surfgedrag wordt gevolgd. Tenzij betrokkenen er duidelijk en ondubbelzinnig en op eenvoudige wijze aan worden herinnerd dat zij worden gevolgd, is het tamelijk waarschijnlijk dat zij na enige tijd zich er niet van bewust zijn dat het nog steeds plaatsvindt en dat zij er toestemming voor hebben gegeven. Daarom is de Groep gegevensbescherming artikel 29 groot voorstander van het invoeren van een symbool en hiermee verbonden boodschappen die consumenten er op wijzen dat een aanbieder van een advertentienetwerk hun browsergedrag volgt voor reclamedoeleinden. Dit symbool zou van groot nut kunnen zijn, niet alleen om particulieren eraan te herinneren dat ze worden gevolgd maar ook om te controleren of ze hiermee nog steeds akkoord gaan, of dat ze hun toestemming willen intrekken.

Een andere relevante vraag is *wie de informatie moet leveren* – de uitgever, de aanbieder van een advertentienetwerk, of beiden? In ieder geval moeten betrokkenen eenvoudig toegankelijk en uiterst zichtbare informatie geleverd krijgen. Zoals verder hieronder is uitgewerkt, lijkt hiervoor samenwerking tussen aanbieders van advertentienetwerken en uitgevers essentieel te zijn.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 merkt op dat ingevolge de werking van artikel 5, lid 3, van de ePrivacy Richtlijn de verplichting om noodzakelijke informatie te leveren en toestemming van de betrokkene te verkrijgen uiteindelijk berust bij de partij die de cookie verstuurt en opnieuw adverteert. Wanneer uitgevers medeverantwoordelijk zijn voor de gegevensverwerking, bijvoorbeeld in die gevallen waarbij zij identificeerbare informatie versturen naar aanbieders van advertentienetwerken, zijn zij ook gebonden aan de verplichting informatie te leveren aan de betrokkenen over gegevensverwerking.

---

<sup>40</sup> Dit komt overeen met eerdere richtsnoeren van de Groep gegevensbescherming artikel 29, zie Aanbeveling 2/2001 inzake bepaalde minimumeisen voor het online verzamelen van persoonsgegevens in de Europese Unie, goedgekeurd op 17.5.2001:  
[http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp43en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp43en.pdf).

Daarnaast, en zoals hierboven reeds onder 3.3 aangegeven, delen uitgevers met aanbieders van advertentienetwerken een zekere verantwoordelijkheid voor gegevensverwerking ten behoeve van het verspreiden van op surfgedrag gebaseerde reclame. Meer in het bijzonder betreft deze verantwoordelijkheid het eerste stadium van verwerking, ofwel de overdracht van het IP adres naar aanbieders van advertentienetwerken die plaatsvindt wanneer particulieren hun websites bezoeken en naar de website van de aanbieder van een advertentienetwerk worden teruggeleid.

Een uitvloeisel van deze verantwoordelijkheid is dat uitgevers bepaalde verplichtingen hebben jegens betrokkenen. Deze verplichtingen zijn hoofdzakelijk terug te voeren tot Richtlijn 95/46/EG<sup>41</sup>. De Groep gegevensbescherming artikel 29 meent met name dat uitgevers verplicht zijn informatie te leveren aan betrokkenen over de gegevensverwerking die plaatsvindt als gevolg van het terugleiden van hun browser, alsmede over het latere doel van het gebruik van de gegevens door aanbieders van advertentienetwerken. De informatie zou niet alleen betrekking moeten hebben op de overdracht van IP-adressen omwille van het tonen van advertenties, maar ook op verdere gegevensverwerking, uitgevoerd door de aanbieders van advertentienetwerken, waaronder ook het opzetten van cookies.

Uiteraard wil de Groep gegevensbescherming artikel 29 niet suggereren dat informatie twee keer moet worden geleverd (één keer door de aanbieder van een advertentienetwerk en de andere keer door de uitgever). De Groep gegevensbescherming artikel 29 is van mening dat dit gebied duidelijke samenwerking behoeft tussen aanbieders van advertentienetwerken en uitgevers, zodat zij kunnen beslissen wie de informatie levert en hoe dit gebeurt. De groep roept daarom aanbieders van advertentienetwerken en uitgevers zich geen moeite te besparen om zo doeltreffend mogelijk informatie te verschaffen, alsmede te zorgen voor een maximaal besef onder internetgebruikers van de wijze waarop reclame op basis van surfgedrag in elke afzonderlijke situatie in zijn werk gaat. De noodzaak voor deze interactie wordt nog duidelijker wanneer men bedenkt dat aanbieders van advertentienetwerken in principe onzichtbaar zijn voor betrokkenen. Wel is er interactie tussen de gebruiker met de bezochte website, te weten de website van de uitgever. Daarom is het vanuit het gezichtspunt van de gebruikers logischer wanneer zij informatie krijgen van de website van de uitgever. Dit kan op verschillende manieren. Zo kan de uitgever ruimte op zijn website beschikbaar stellen waarop alle aanbieders de vereiste informatie tonen.

Gegevensbeschermingsautoriteiten zullen bij de uitoefening van hun taken passende maatregelen overwegen om het publiek bewuster te maken van deze praktijken en van de overeenkomstige rechten die betrokkenen hebben.

## **5. Andere van Richtlijn 95/46/EG afgeleide verplichtingen en beginselen**

In aanvulling op artikel 5, lid 3, moeten voor gegevensverwerking verantwoordelijken zorgen voor naleving van alle verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 95/46/EG die artikel 5, lid 3, niet overlappen, waaronder:

---

<sup>41</sup> De Groep gegevensbescherming artikel 29 merkt tevens op dat uitgevers onderhorig zijn aan algemene rechtsbeginselen (verbintenisrecht) en van wetten voor consumentenbescherming inzake handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten om particulieren te informeren, voor zover het gegevensverwerking en het volgen plaatsvindt doordat zij hen terugleiden naar de aanbieder van het advertentienetwerk.

## 5.1. Verplichtingen ten aanzien van speciale gegevenscategorieën

Gegevens over raciale of etnische afkomst, politieke opvattingen, godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuigingen, lidmaatschap van vakverenigingen of gegevens betreffende gezondheid of het seksuele leven, worden beschouwd als gevoelig *ex* artikel 8 van Richtlijn 95/46/EG. De Groep gegevensbescherming artikel 29 meent dat er een groot gevaar is dat dergelijke persoonsgegevens worden misbruikt als ze worden verwerkt ten behoeve van reclame op basis van surfgedrag. Elke mogelijke poging betrokkenen als doelgroep te benaderen aan de hand van gevoelige informatie kan aanleiding geven tot misbruik. Ook moet het aanbieden/gebruiken van interessecategorieën die gevoelige gegevens betreffen, worden ontraden, omdat particulieren in verlegenheid kunnen worden gebracht door reclame die bijvoorbeeld hun seksuele voorkeur of hun politieke activiteiten onthult.

Als aanbieders van advertentienetwerken desalniettemin interessecategorieën met gevoelige informatie aanbieden en gebruiken, moeten ze artikel 8 van Richtlijn 95/46/EG naleven. Wanneer bijvoorbeeld een aanbieder van een advertentienetwerk bepaald surfgedrag verwerkt om een betrokkene onder te brengen in een interessecategorie waarmee een seksuele voorkeur wordt aangeduid, dan verwerkt hij, krachtens artikel 8 van Richtlijn 95/46/EG, gevoelige gegevens. Dit artikel verbiedt de verwerking van gevoelige gegevens, behalve in specifieke omstandigheden. De enige rechtsgrond voor de verwerking van deze gegevens is uitdrukkelijke, afzonderlijke voorafgaande opt-intoestemming *ex* artikel 8, lid 2, onder a). Het vereiste van een afzonderlijke voorafgaande indicatie van de instemming van betrokkene betekent dat een opt-outtoestemmingsmechanisme in geen geval van rechtswege voldoet. Het betekent ook dat dergelijke toestemming niet door middel van browserinstellingen kan worden verkregen. Om dergelijke informatie wettig te verzamelen en te verwerken, zouden aanbieders van advertentienetwerken mechanismen moeten opzetten om uitdrukkelijke voorafgaande toestemming te verkrijgen, los van andere toestemming die voor verwerking in het algemeen wordt verkregen.

## 5.2. Naleving van de beginselen met betrekking tot de kwaliteit van gegevens

In artikel 6 van Richtlijn 95/46/EG zijn diverse beginselen opgenomen die moeten worden geëerbiedigd door de verantwoordelijke voor gegevensverwerking. De volgende beginselen zijn vooral van belang:

De Groep gegevensbescherming artikel 29 is er zich van bewust dat profielen die worden verzameld en gebruikt voor reclame op basis van surfgedrag, ook voor andere doeleinden dan reclame kunnen worden gebruikt. Zij kunnen worden gebruikt voor de ontwikkeling van nieuwe diensten, waarvan de aard nog niet kan worden vastgesteld.

Het bovenvermelde is echter afhankelijk gemaakt van de naleving van artikel 6, lid 1, onder b) waarin het *doelbindingsbeginsel* is opgenomen. Dit beginsel houdt een verbod in op de verwerking van persoonsgegevens die niet verenigbaar is met de rechtmatige, oorspronkelijke doel van het verzamelen. Met andere woorden, onverenigbaar tweede gebruik van informatie die is verzameld en opgeslagen ten behoeve van reclame op basis van surfgedrag, zou in tegenspraak zijn met artikel 6, lid 1, onder b) van Richtlijn 95/46/EG. Wanneer bijvoorbeeld advertentienetwerken een deel van een groep bedrijven vormen die verscheidene diensten leveren, dan kan het advertentienetwerk gegevens die zijn verzameld ten behoeve van reclame op basis van surfgedrag, niet gebruiken voor andere diensten (tenzij kan worden aangetoond dat de doeleinden verenigbaar zijn). Om dezelfde redenen mogen

advertentienetwerken de verzamelde informatie die voor bovengenoemde reclamedoeleinden is gebruikt, niet aanvullen met andere informatie.

Indien aanbieders van advertentienetwerken ten behoeve van reclame op basis van surfgedrag verzamelde informatie willen gebruiken voor secundaire, onverenigbare doeleinden, bijvoorbeeld voor gecombineerde diensten, hebben ze aanvullende rechtsgrondslagen nodig om dat te doen, *ex* artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG. Zij zullen hiertoe betrokkenen moeten informeren en in de meeste gevallen toestemming dienen te verkrijgen *ex* Artikel 7 onder a).

Artikel 6, lid 1, onder e) vereist dat gegevens worden verwijderd wanneer zij niet langer nodig zijn voor de doeleinden waarvoor ze zijn verzameld (*behoudbeginsel*). Naleving van dit beginsel vereist dat de informatieopslag wordt beperkt. Bedrijven moeten daarom termijnen waarbinnen gegevens worden behouden specificeren en eerbiedigen.

Hieruit volgt dat informatie over het gedrag van gebruikers moet worden vernietigd als deze niet langer nodig is om een profiel te ontwikkelen. Onbepaalde of al te lange bewaartermijnen zijn in strijd met artikel 6, lid 1, onder e) van de richtlijn. De Groep gegevensbescherming artikel 29 heeft vastgesteld dat bewaartermijnen van grote aanbieders van advertentienetwerken verschillen. Sommige bedrijven hanteren een onbepaalde periode en andere beperken de bewaartermijnen tot drie maanden.

Daarom roept de Groep gegevensbescherming artikel 29 aanbieders van advertentienetwerken op een beleid in te stellen waarbij informatie die bij elke lezing van een cookie wordt verzameld, onmiddellijk wordt verwijderd of anoniem gemaakt, zodra er geen noodzaak meer is om die te bewaren. Elke verantwoordelijke voor gegevensverwerking behoort de noodzaak van een gegeven bewaarperiode te kunnen rechtvaardigen. De Groep gegevensbescherming artikel 29 roept aanbieders van advertentienetwerken op redenen te geven voor de bewaarperiode die zij noodzakelijk achten voor de doeleinden van de gegevensverwerking.

Indien/wanneer een particulier vraagt om de verwijdering van zijn/haar profiel of als hij/zij zijn/haar recht uitoefent om de toestemming in te trekken, zal de aanbieder van een advertentienetwerk de informatie van de betrokkene prompt moeten verwijderen of vernietigen, voor zover de aanbieder van een advertentienetwerk niet langer voldoende rechtsgrond (ofwel toestemming) bezit voor gegevensverwerking.

### **5.3. Rechten van betrokkenen**

Een verantwoordelijke voor gegevensverwerking zou particulieren van wie gegevens worden verwerkt in staat moeten stellen hun rechten op toegang, rectificatie en uitwissing uit te oefenen en bezwaar te maken, zoals uiteengezet in de artikelen 12 en 14 van de Richtlijn gegevensbescherming.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 is op de hoogte van de initiatieven van aanbieders van advertentienetwerken om toegang tot interessecategorieën die aan betrokkenen zijn gekoppeld, aan te bieden op basis van het cookie-identificatienummer<sup>42</sup>. Met deze nieuwe hulpmiddelen kunnen gebruikers niet alleen toegang krijgen tot interessecategorieën die met hen te maken hebben, maar kunnen ze deze ook wijzigen of uitwissen.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 is ingenomen met deze initiatieven die ertoe zullen bijdragen dat particulieren hun recht om makkelijk toegang te krijgen tot hun persoonsgegevens en deze te corrigeren, daadwerkelijk kunnen uitoefenen. De Groep gegevensbescherming artikel 29 dringt er bij aanbieders van advertentienetwerken op aan

---

<sup>42</sup> Zie Yahoo's Ad Interest Manager: [http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/opt\\_out/targeting/](http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/opt_out/targeting/). Zie ook Google's 'op interesses gebaseerd adverteren': <http://www.google.com/ads/preferences/html/about.html>.



procedures in te voeren om particulieren te informeren over deze hulpmiddelen en deze zo zichtbaar mogelijk te maken voor betrokkenen, zodat gemiddelde gebruikers de facto bij machte zullen zijn ze te gebruiken.

#### **5.4. Andere verplichtingen**

Artikel 17 van de Richtlijn bevat de verplichting aan de verantwoordelijke voor gegevensverwerking en verwerkers om *technische en organisatorische maatregelen* te treffen ter beveiliging van persoonsgegevens tegen vernietiging, hetzij per ongeluk, hetzij onrechtmatig, tegen openbaarmaking, verlies en andere vormen van onwettige verwerking. Naleving van de veiligheidsverplichtingen zullen van aanbieders en advertentienetwerken vergen dat zij geavanceerde technische en organisatorische maatregelen nemen om te zorgen voor de veiligheid en vertrouwelijkheid van informatie.

Krachtens artikel 18 van Richtlijn 95/46/EG moet een verantwoordelijke voor gegevensverwerking *de verwerking aanmelden* bij autoriteiten die toezicht houden op gegevensbescherming, tenzij zij zijn vrijgesteld. Aanbieders van advertentienetwerken moeten daarom, indien de nationale wetgeving hierop van toepassing is, bericht geven van gegevensverwerking. Daarnaast moeten aanbieders van advertentienetwerken, als de gegevensoverdracht de grenzen van de EU overschrijdt (bijvoorbeeld naar servers in derde landen worden doorgegeven), zorgen voor naleving van de bepalingen inzake de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen (art 25 en 26 van Richtlijn 95/46/EG).

### **6. Conclusies en Aanbevelingen**

Op surfgedrag gebaseerde reclametechnieken stellen adverteerders – meestal aanbieders van advertenties – in staat om particulieren te volgen wanneer zij op het internet surfen, om profielen samen te stellen en om deze te gebruiken voor reclame op maat. In de meeste gevallen zijn particulieren zich er simpelweg niet van bewust dat dit gebeurt.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 maakt zich diepe zorgen over de gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer en de gegevensbescherming van deze steeds meer gemeengoed wordende praktijk. Wetgeving inzake gegevensbescherming vereist onder meer dat er op deugdelijke informatie gestoelde toestemming van particulieren wordt verkregen om deze praktijk te kunnen uitoefenen, maar in werkelijkheid valt het zeer te betwijfelen dat doorsnee particulieren er zich bewust van zijn dat zij worden gevolgd opdat hun advertenties op maat kunnen worden aangeboden, laat staan dat zij ermee hebben ingestemd.

Tot op heden is de bedrijfstak tekortgeschoten in zijn informatievoorziening en in het bieden van mogelijkheden aan particulieren om te controleren of ze wel of niet willen worden gevolgd. Mededelingen hierover in de algemene voorwaarden en/of verklaringen of het privacybeleid, vaak in obscure termen verwoord, voldoen niet aan de vereisten van de wetgeving aangaande gegevensbescherming. In sommige lidstaten heeft de bedrijfstak zich enigszins ingespannen om bestaande wetten met eigen regelgeving aan te vullen. Dergelijke inspanningen zijn welkom aangezien zij de algemene beginselen die deel uitmaken van het juridisch kader specificeren. De Groep gegevensbescherming artikel 29 meent echter dat er nog een lange weg is te gaan. De bedrijfstak moet meer doen om de versterkte toepasselijke wetgeving na te leven.

Met dit advies wil de Groep gegevensbescherming artikel 29 belanghebbenden een richtsnoer bieden, in het bijzonder aanbieders van advertentienetwerken en uitgevers, om het toepasselijke juridische kader, zoals dat hier wordt geïnterpreteerd, na te leven. Met dit doel geeft dit advies de zienswijze weer van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over hoe het toepasselijke juridische kader aangaande gegevensbescherming moet worden

geïnterpreteerd ten aanzien van reclame op basis van surfgedrag. Tevens wordt de bedrijfstak verzocht om met technische en andere middelen te zorgen voor naleving van het hier beschreven kader en om van gedachten te wisselen met de Groep gegevensbescherming artikel 29 over dergelijke middelen. Aan het eind van een ‘gesprekperiode’ zal de Groep gegevensbescherming artikel 29 de situatie evalueren en noodzakelijke en passende maatregelen nemen. Ondertussen roept de Groep gegevensbescherming artikel 29 belanghebbenden op de hieronder beschreven aanbevelingen ten uitvoer te leggen.

## 6.1. Toepasselijke wetgeving

- De EU-regelgeving voor het gebruik van cookies is voornamelijk vervat in artikel 5, lid 3, van de ePrivacy Richtlijn<sup>43</sup>.
- Artikel 5, lid 3, is van toepassing wanneer ‘informatie’ zoals een cookie wordt opgeslagen in of onttrokken aan de eindapparatuur van een internetgebruiker. Deze informatie betreft niet noodzakelijkerwijs persoonsgegevens.
- Daarnaast is Richtlijn 95/46/EC van toepassing op zaken die niet specifiek worden bestreken door de ePrivacy Richtlijn wanneer persoonsgegevens worden verwerkt. Bij reclame op basis van surfgedrag wordt gebruik gemaakt van identificatoren waarmee gedetailleerde gebruikersprofielen kunnen worden samengesteld die in de meeste gevallen als persoonsgegevens zullen worden aangemerkt.

## 6.2. Rechtsgebied, territoriale kwestie– vestiging

- Richtlijn 95/46/EG is van toepassing op de gegevensverwerking die plaatsvindt wanneer uitgevers en aanbieders van advertentienetwerken op surfgedrag gebaseerde reclame bedrijven *ex* artikel 4, lid 1, onder a) en c), van Richtlijn (95/46/EG) en *ex* artikel 3 van de ePrivacy Richtlijn. Bestaande richtsnoeren van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over dit onderwerp zijn volledig van toepassing.

## 6.3. Taken en verantwoordelijkheden

- **Aanbieders van advertentienetwerken zijn** gebonden aan artikel 5, lid 3, van de ePrivacy Richtlijn, voor zover zij cookies plaatsen of informatie putten uit cookies die al zijn opgeslagen in de eindapparatuur van betrokkenen. Zij zijn ook verantwoordelijk voor gegevensverwerking voor zover zij bepalen wat de doeleinden en de essentiële middelen van de gegevensverwerking zijn.
- **Uitgevers** dragen een zekere verantwoordelijkheid voor de gegevensverwerking wanneer deze plaatsvindt in de eerste verwerkingsfase, ofwel: wanneer zij door de wijze waarop zij hun websites opzetten, de overdracht van IP-adressen naar advertentienetwerken in gang zetten (waarmee verdere verwerking mogelijk wordt gemaakt). Dergelijke verantwoordelijkheid brengt een aantal beperkte verplichtingen ten aanzien van gegevensbescherming met zich mee (zie hieronder). Wanneer/indien uitgevers zelf direct identificeerbare persoonsgegevens naar aanbieders van advertentienetwerken doorzenden, zullen zij als medeverantwoordelijke voor gegevensbescherming worden beschouwd.

---

<sup>43</sup> De gewijzigde ePrivacy Richtlijn moet in mei 2011 ten uitvoer zijn gelegd.

## 6.4. Verplichtingen en rechten

### Ten aanzien van aanbieders van advertentienetwerken:

- Artikel 5, lid 3, van the ePrivacy Richtlijn, waarin de verplichting is opgenomen om toestemming te verkrijgen die gebaseerd is op deugdelijke informatie, is van toepassing op aanbieders van advertentienetwerken.
- Browserinstellingen mogen alleen onder een beperkt aantal voorwaarden toestemming geven. Dat is met name het geval indien browsers van tevoren zo zijn ingesteld dat ze alle cookies weigeren (de browser is op deze optie ingesteld) en de gebruiker de instellingen heeft gewijzigd om de cookies te accepteren, ten behoeve waarvan hem de naam van de verantwoordelijke voor gegevensverwerking is meegedeeld, alsmede de doeleinden van de verwerking en de verzamelde gegevens. De browser moet derhalve duidelijke, gedetailleerde en volledig zichtbare informatie over de verwerking weergeven, en wel afzonderlijk of in combinatie met andere middelen.
- Aanbieders van advertentienetwerken zouden browserfabrikanten en -ontwikkelaars moeten aanmoedigen om privacybeschermende voorzieningen in te bouwen en daartoe met hen samenwerken.
- Op cookies gebaseerde opt-outmechanismen zijn over het algemeen ontoereikend om op deugdelijke informatie gebaseerde toestemming van gebruikers te verkrijgen. In de meeste gevallen is het zo dat wanneer de betrokkene geen gebruik heeft gemaakt van een opt-out, dit als toestemming wordt opgevat. In de praktijk maken zeer weinig mensen gebruik van de opt-outmogelijkheid, niet omdat zij een op deugdelijke informatie gestoeld besluit hebben genomen om reclame op basis van surfgedrag toe te staan, maar veeleer omdat zij niet beseffen dat er gegevensverwerking plaatsvindt, laat staan dat ze weten hoe ze gebruik kunnen maken van een opt-out.
- Aanbieders van advertentienetwerken moeten opt-outmechanismen snel afschaffen en voorafgaande opt-inmechanismen invoeren. Mechanismen om op deugdelijke informatie gebaseerde, geldige toestemming te geven vergen dat de betrokkene actief bevestigt dat hij/zei bereid is cookies te ontvangen en toestaat dat zijn/haar surfgedrag wordt gevolgd zodat hem/haar advertenties op maat kunnen worden getoond.
- Overeenkomstig overweging 25 van de ePrivacy Richtlijn zou de aanvaarding van een gebruiker om een cookie te ontvangen ook kunnen inhouden dat hij/zij verdere lezingen accepteert en dus ook dat zijn browsergedrag wordt gevolgd. In dat geval is het niet nodig om toestemming te vragen voor elke lezing van de cookie. Om evenwel te waarborgen dat de betrokkenen zich er over een langere periode bewust van blijven dat zij worden gevolgd, moeten aanbieders van advertentienetwerken *i)* een tijdslimiet stellen aan hun toestemming; *ii)* de mogelijkheid bieden van eenvoudige herroeping van hun toestemming te worden gevolgd ten behoeve van reclame op basis van surfgedrag en *iii)* een symbool of andere hulpmiddelen invoeren die op alle websites te zien moeten zijn waarop zij worden gevolgd (de websitepartners van de aanbieder van een advertentienetwerk). Dit symbool moet particulieren er niet alleen aan herinneren dat ze worden gevolgd maar hen ook moeten helpen te controleren of zij nog steeds willen worden gevolgd of dat ze hun toestemming willen intrekken.
- Aanbieders van netwerken moeten zorgen voor naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 95/46/EG en die niet direct samenvallen met artikel 5, lid 3, namelijk het doelbindingsbeginsel en veiligheidsverplichtingen.

- Bovendien moeten aanbieders van advertentienetwerken particulieren in staat stellen hun rechten op toegang, rectificatie en uitwissing uit te oefenen. De Groep gegevensbescherming artikel 29 juicht toe dat sommige aanbieders van advertentienetwerken toegang van betrokkenen tot de interessecategorieën waarin zij zijn ingedeeld, mogelijk maken en hen ook in staat te stellen deze te wijzigen.
- Aanbieders van advertentienetwerken zouden een bewaarbeleid moeten voeren waarbij informatie die bij elke lezing van een cookie wordt ingewonnen, binnen een redelijke termijn wordt verwijderd (nodig ten behoeve van de verwerking). Dit geldt ook voor alternatieve volgtechnieken die worden gebruikt voor op surfgedrag gebaseerde reclame, zoals JavaScript dat is geïnstalleerd in de browseromgeving van de gebruiker.

#### **Aanbieders van advertentienetwerken en uitgevers:**

- Zonder uiterst zichtbare informatie kan toestemming niet geldig zijn. Het is nooit toereikend om op het bestaan van op surfgedrag gebaseerde reclame te wijzen in de algemene voorwaarden en/of het privacybeleid. Wat dat betreft, en gezien het gemiddeld geringe besef van het bestaan van op surfgedrag gebaseerde reclame, moeten er inspanningen worden geleverd om verandering te brengen in deze situatie.
- Krachtens artikel 10 van Richtlijn 95/46/EG moeten aanbieders van advertentienetwerken en/of uitgevers informatie verschaffen aan gebruikers. In praktische termen betekent dit dat zij ervoor moeten zorgen dat particulieren ten minste wordt meegedeeld wie (welke partij) verantwoordelijk is voor het plaatsen van de cookie en het verzamelen van de hiermee verband houdende informatie. Daarnaast zouden zij op eenvoudige wijze ervan op de hoogte moeten worden gebracht (a) van het feit dat de cookie zal worden gebruikt om profielen samen te stellen; (b) van het soort informatie dat zal worden verzameld om zulke profielen samen te stellen; (c) van het feit dat de profielen zullen worden gebruikt voor gerichte reclame en (d) van het feit dat met behulp van de cookie de identiteit van de gebruiker op een groot aantal websites kan worden vastgesteld.
- Netwerkaanbieders/uitgevers moeten de informatie direct op het scherm, interactief, en zo nodig in gelaagde mededelingen aanbieden. De informatie moet in ieder geval eenvoudig toegankelijk en zeer zichtbaar zijn.
- Iconen die op de website van de uitgever worden geplaatst, rond de advertenties en met links naar aanvullende informatie, zijn goede voorbeelden. De Groep gegevensbescherming artikel 29 dringt er bij netwerkaanbieders en -uitgevers op aan creatief te zijn op dat gebied.

Gedaan te Brussel, 22 juni 2010

*Voor de Groep gegevensbescherming  
De voorzitter  
Jacob KOHNSTAMM*