



Beslissing ten gronde 113/2024 van 6 september 2024

Dossiernummer : DOS-2023-03279

Betreft : maatregelen inzake de cookiebanners op de nieuwswebsites van Mediahuis (websites De Standaard, Gazet van Antwerpen, Het Belang van Limburg en Het Nieuwsblad)

De Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, samengesteld uit de heer Hielke HIJMANS, voorzitter, en de heren Christophe Boeraeve en Jelle Stassijns, leden;

Gelet op Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (algemene verordening gegevensbescherming), hierna “AVG”;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, hierna “WOG”;

Gelet op de Wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens*, hierna “WVP”;

Gelet op het reglement van interne orde, zoals goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 20 december 2018 en gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op 15 januari 2019¹;

Gelet op de stukken van het dossier;

¹ Het nieuwe Reglement van Interne Orde (“RIO”), na de wijzigingen die zijn aangebracht door de wet van 25 december 2023 *tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA)* zijn van kracht geworden op 1 juni 2024.

In overeenstemming met artikel 56 van de wet van 25 december 2023 is het nieuwe RIO alleen van toepassing op klachten, bemiddelingen, inspecties en procedures voor de Geschillenkamer die op of na die datum zijn gestart: <https://gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/reglement-van-interne-orde-van-de-gegevensbeschermingsautoriteit.pdf>

Zaken ingeleid vóór 1 juni 2024, zoals in voorliggend geval, zijn onderworpen aan de bepalingen van de WOG zoals deze niet gewijzigd werden door de wet van 25 december 2023 en het RIO zoals dat vóór die datum bestond: <https://gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/reglement-van-interne-orde.pdf>.

Heeft de volgende beslissing genomen inzake:

De klager: X, vertegenwoordigd door *noyb* – European Center for Digital Rights
hierna “de klager” of “klagende partij”;

De verweerder: Mediahuis N. V., vertegenwoordigd door Mr. Jan CLINCK, Mr. Pierre ANTOINE
en Mr. Gerrit VANDENDRIESSCHE, hierna “de verweerder”.

Inhoudstafel

I.	Feiten en procedure	4
I.1.	De vier klachten	4
I.2.	Het schikkingsvoorstel en de schikkingsprocedure in de procedure voorafgaand aan de behandeling ten gronde	5
I.3.	De procedure ten gronde.....	6
II.	Motivering.....	8
II.1.	Preliminaire punten	8
II.2.	De neergelegde klacht onder art. 80.1 AVG	15
II.3.	De inbreuken	26
III.	Maatregelen en uitvoerbaarheid bij voorraad	56
III.1.	Bevelen	56
III.2.	Berispingen.....	58
III.3.	Dwangsom: bijzondere overwegingen	58
III.4.	Uitvoerbaarheid bij voorraad.....	66
IV.	Publicatie van de beslissing	68

I. Feiten en procedure

I.1. De vier klachten

1. Dit dossier is gebaseerd op vier samengevoegde klachten van één klager omtrent de cookiepraktijken van de verweerder op vier van haar websites:
 - a. De eerste klacht betreft de website van ‘Gazet van Antwerpen’ (www.gva.be)
 - b. De tweede klacht betreft de website van ‘De Standaard’ (www.standaard.be)
 - c. De derde klacht betreft de website van ‘Het Nieuwsblad’ (www.nieuwsblad.be)
 - d. De vierde klacht betreft de website van ‘Het Belang van Limburg’ (www.hbvl.be)
2. De klager wordt vertegenwoordigd door *Noyb – European Center for Digital Rights* (“Noyb”), hetwelk haar maatschappelijke zetel heeft te Oostenrijk. In elk van de vier klachten en per individuele website is een door de klager ondertekend en gedateerd mandaat gevoegd dat de vertegenwoordiger machtigt om voor de Belgische GBA de klager te vertegenwoordigen. De omvang van het mandaat wordt verwoord als volgt: *“betreffende: het verzamelen van mijn gegevens door het plaatsen van cookies op de website van de verweerder”* gevolgd door de identificatie van elk van de vier voornoemde websites, en vervolgens *“en alle nodige maatregelen te nemen om mijn rechten af te dwingen, met inbegrip van het inleiden van gerechtelijke of buitengerechtelijke procedures.”*
3. De klachten stellen steeds vier vermeende “schendingen” aan de kaak, en geven als volgt de grieven van de klager weer:
 - **“Schending type 1: Geen ‘weigeren’-optie op het eerste informatieniveau van de cookiebanner”**
 - **“Schending type 2: Misleidende knopkleuren”**
 - **“Schending type 3: Het is niet net zo eenvoudig om toestemming in te trekken als om toestemming te geven”**
 - **“Schending type 4: Verwijzing naar legitiem belang”**
4. De klachten worden – gedateerd op 18 juli 2023 – neergelegd bij de Eerstelijnsdienst van de Gegevensbeschermingsautoriteit via e-mail. De klachten werden formeel gezien na middernacht, op 19 juli 2023, ontvangen.
5. Op 3 augustus 2023 verzoekt de Eerstelijnsdienst aan de vertegenwoordiger van de klager het volgende: *“Gelieve ons te informeren over het belang van de klager bij het indienen van de klacht, zoals voorzien in artikel 60 van de wet van 3 december 2018 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit”*.

6. Op 24 augustus 2020 wordt de klacht door de Eerstelijnsdienst ontvankelijk verklaard op grond van de artikelen 58 en 60 WOG, vervolgens wordt de klacht op grond van artikel 62, §1 WOG overgemaakt aan de Geschillenkamer.
7. Op 1 september 2023 maakt de klagende partij een document over aan de Eerstelijnsdienst dat een antwoord formuleert op de vraag die de Eerstelijnsdienst op 3 augustus 2023 tot Noyb richtte inzake (het juridisch kader over) het belang van de klager en de mandatering.
8. In het voormelde document verwijst Noyb naar communicatie die zij verstuurde op 17 en 25 augustus 2023 aan de Eerstelijnsdienst, en waarop de Eerstelijnsdienst Noyb antwoordde respectievelijk op 24 en 29 augustus 2023. Deze communicatie werd door de Eerstelijnsdienst *niet* aan het huidige dossier toegevoegd, omdat deze uitwisseling plaatsvond in het kader van een ander dossier hangende bij de GBA; de Geschillenkamer heeft deze aanpak bestendigd en tegenover de verweerder bevestigd.² Uiteraard wordt ook geen rekening gehouden met de inhoud van deze berichten in het kader van de beoordeling en de beslissing in het onderhavig dossier.

I.2. Het schikkingsvoorstel en de schikkingsprocedure in de procedure voorafgaand aan de behandeling ten gronde

9. Op 21 september 2023 maakt de Geschillenkamer een brief aan de partijen over met de boodschap dat zij binnen een termijn van dertig dagen een schikkingsvoorstel aan de partijen zou overmaken. In tussentijd krijgen de partijen de mogelijkheid het dossier in te zien, hetgeen beide partijen ook vroegen; zij verkregen inzage.
10. Op 20 oktober 2023 wordt een schikkingsvoorstel gelijktijdig overgemaakt aan beide partijen, waarna de schikkingsprocedure formeel aanvangt in de zin van artikel 95 §1, 2^o WOG.
11. Op 30 oktober 2023 bezorgt de vertegenwoordiger het antwoord vanwege de klager op het schikkingsvoorstel aan de Geschillenkamer, met het voorstel tot een aantal aanpassingen over te gaan.
12. Op 6 november 2023 communiceert de Geschillenkamer aan de partijen dat zij – ingevolge de opmerkingen vanwege de klagende partij – niet zou overgaan tot een aanpassing van de voorwaarden van het schikkingsvoorstel.
13. Op 7 november 2023 geeft de verweerder via haar raadsman aan dat de in het schikkingsvoorstel voorziene antwoordtermijn niet haalbaar is. De verweerder vraagt om die reden de termijn voor een antwoord te verlengen tot 20 december 2023. Op 10

² Bij het bezorgen van de kopie van het dossier, heeft de verweerder zich meermaals (op 28 september 2023 en nogmaals op 2 november 2023) tot de Geschillenkamer gericht met het verzoek de voormelde berichten dd. 17 en 14 augustus 2023 te bezorgen, hetgeen de Geschillenkamer heeft geweigerd om de integriteit van het andere dossier te vrijwaren.

november 2023 geeft de Geschillenkamer aan dat op dat moment niet kan worden ingegaan op de verlenging van de termijn zoals voorgesteld door de verweerder, maar de Geschillenkamer kent wel een uitstel van zeven dagen toe.

14. Op 27 november 2023 maakt de verweerder via haar raadsman een brief over, waarin zij stelt dat zij een schikking niet ongenegen is, maar wel verduidelijking wenst op een aantal punten. De verweerder suggereert ook aanpassingen aan de voorwaarden van het schikkingsvoorstel.
15. Op 28 november 2023 stuurt de Geschillenkamer een ontvangstbevestiging aan de verweerder, waarna op 1 december 2023 door de Geschillenkamer een ander bericht wordt nagestuurd dat stelt dat er pas later kan worden geantwoord op de brief van 27 november 2023 van verweerder.
16. Op 5 december 2023 verstuurt de Geschillenkamer aan de verweerder een antwoord over alle aspecten waaromtrent de verweerder verduidelijkingen of aanpassingen vroeg in de brief van 27 november 2023.
17. Op 11 december 2023 geeft de verweerder via haar raadsman te kennen dat zij het schikkingsvoorstel niet in haar geheel kan aanvaarden. De verweerder geeft in hetzelfde bericht wel onmiddellijk aan dat zij een aantal wijzigingen heeft doorgevoerd naar aanleiding van de 2^e en 3^e grief van de klager, en dat voor wat betreft de 4^e grief nog verdere wijzigingen zouden worden doorgevoerd. Met betrekking tot deze laatste grief stelt de verweerder dat zij *“niet zal terugvallen op het gerechtvaardigd belang om zulke cookies alsnog te plaatsen.”*
18. Op 18 december 2023 neemt de Geschillenkamer vervolgens een formele beslissing tot intrekking van het schikkingsvoorstel, waarin beknopt de motieven voor het afspringen van de schikkingsprocedure worden weergegeven.

I.3. De procedure ten gronde

19. Op 5 februari 2024 worden de betrokken partijen per aangetekende zending in kennis gesteld van de bepalingen zoals vermeld in artikel 95, § 2, alsook van deze in artikel 98 WOG. Tevens worden zij op grond van artikel 99 WOG in kennis gesteld van de termijnen om hun verweermiddelen in te dienen. In de brief nodigt de Geschillenkamer de partijen uit om standpunt in te nemen over een bepaald aantal aspecten, waarbij potentiële inbreuken die ten laste worden gelegd aan de verweerder worden uiteengezet.
20. Op 12 februari 2024 verzendt de verweerder een brief aan de Geschillenkamer, met verscheidene bemerkingen en verzoeken in verband met de procedure alsook met het verzoek de verzending van procedurele stukken per briefpost te laten plaatsvinden, eerder dan via elektronische weg. De Geschillenkamer antwoordt op dit bericht op 19 februari 2024 en gaat eveneens over tot een verlenging van de eerder vastgelegde conclusietermijnen.

21. Op 27 maart 2024 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van antwoord vanwege de verweerder; gelijktijdig wordt deze conclusie aan de vertegenwoordiger van de klager bezorgd.
22. Op 17 april 2024 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van repliek van de klager. De vertegenwoordiger van de klager repliceert hierbij op een aantal punten op de conclusie van antwoord van de verweerder dd. 27 maart 2024.
23. De (vertegenwoordiger van de) klager verzoekt de Geschillenkamer eveneens te worden gehoord, alsook de noodzakelijke corrigerende maatregelen te nemen. Daarnaast verzoekt de klager de uitvoerbaarheid bij voorraad niet op schorten, zoals verzocht door de verweerder, nu deze optie voorzien door de wetgever eng zou moeten worden geïnterpreteerd. Tot slot verzoekt de klager de beslissing op de website van de GBA te publiceren.
24. Op 8 mei 2024 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van repliek van de verweerder; gelijktijdig wordt deze conclusie aan de vertegenwoordiger van de klager bezorgd.
25. Op 17 juni 2024 worden de partijen ervan in kennis gesteld dat de hoorzitting zal plaatsvinden op 1 juli 2024.
26. Op 1 juli 2024 worden de partijen gehoord door de Geschillenkamer.
27. Op 8 juli 2024 wordt het Proces-Verbaal (“PV”) van de hoorzitting aan de partijen voorgelegd.
28. Op 12 juli 2024 ontvangt de Geschillenkamer vanwege de klagende partij enkele opmerkingen met betrekking tot het PV, dewelke zij beslist mee op te nemen in haar beraad.
29. Op 12 juli 2024 bezorgt de verweerder een eerste maal een aantal opmerkingen met betrekking tot het Proces-Verbaal, waarbij zij stelt dat dit PV geen getrouwe weergave is van de hoorzitting. De Geschillenkamer beslist voornoemde opmerkingen mee te nemen in haar beraad. Op 16 juli 2024, vervolgens, draagt de verweerder nieuwe opmerkingen aan met betrekking tot het proces-verbaal, dewelke de Geschillenkamer beslist mee te nemen in haar beraad.
30. Gelijktijdig verzoekt de verweerder een kopie van de opname van de hoorzitting, een verzoek hetwelk zij stoelt op art. 95 § 2 WOG en art. 15.3 AVG. Op 18 juli 2024 wordt aan de verweerder gecommuniceerd dat deze de integrale onbewerkte opname van de hoorzitting in de kantoren van de GBA kan komen beluisteren, dat de functionaris voor gegevensbescherming van de GBA werd betrokken, en dat de termijn voor het aandraagen van opmerkingen bij het proces-verbaal wordt verlengd. Op 31 juli 2024 – dag van het verstrijken van de termijn voor opmerkingen bij het proces-verbaal – bezorgt de verweerder

een brief aan de Geschillenkamer, alsook aan de DPO van de GBA, met betrekking tot haar verzoek om een kopie van de opname van de hoorzitting te verkrijgen.

II. Motivering

II.1. Preliminair punten

31. Een eerste preliminair punt betreft de repliekconclusie van de klagende partij. De verweerder stelt in haar syntheseconclusie dat de conclusie van de klagende partij uit de debatten moet worden geweerd, enerzijds omdat zij niet ondertekend werd (door de wettelijke mandaathouder van de vertegenwoordiger Noyb) en anderzijds omdat de conclusie niet werd opgesteld in overeenstemming met art. 744 Ger. W.
32. De Geschillenkamer argumenteert waarom het argument van de verweerder op dit punt faalt naar recht. In essentie wordt de procedure voor de Geschillenkamer geregeld door de procedurele bepalingen van de WOG. Het Marktenhof heeft reeds meermaals gesteld dat de Geschillenkamer een administratief orgaan is, en geen (administratieve) rechtbank in de formele zin.³ In die zin kan niet juist worden gesteld dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek in de procedure voor de Geschillenkamer onverkort en steeds als *lex generalis* zouden gelden waar de *lex specialis* van de WOG geen regeling voorziet.
33. Bovendien heeft de Belgische wetgever in de WOG alleszins *wel* expliciet bepaald dat partijen verweermiddelen kunnen indienen.⁴ De wetgever heeft het vervolgens aan de GBA gelaten om te regelen *op welke wijze* verweermiddelen kunnen worden ingediend – en dit desgevallend te regelen in het Reglement van Interne Orde.⁵
34. Het is in haar brief van 5 februari 2024 dat de partijen op de hoogte werden gesteld op welke wijze de conclusies dienden te worden ingediend. In die uitnodiging wordt nergens gewag gemaakt van het feit dat partijen verweermiddelen op een door de verweerder aangehaalde met vormvereisten omklede manier zouden moeten neerleggen, en wordt evenmin verwezen naar het Gerechtelijk Wetboek. De Geschillenkamer kan de verweermiddelen van een partij niet inperken⁶ – *mutatis mutandis* moet dit ook gelden voor de manier waarop een partij haar conclusie opstelt en neerlegt wanneer hier verder vooraf niets ‘opgelegd’ is aan partijen. De klagende partij

³ Bv. Arrest Hof van Beroep Brussel (Kamer 19A, Sectie Marktenhof), 20 oktober 2020, 2020/AR/582, §7.4; Arrest Hof van Beroep Brussel (Kamer 19A, Sectie Marktenhof), 7 juli 2021, 2021/AR/320, P. 24; Arrest Hof van Beroep Brussel (Kamer 19A, Sectie Marktenhof), 1 maart 2023, 2022/AR/1085, P. 7.

⁴ Art. 98, 2° WOG: “. . . de mogelijkheid [voor partijen] om hun verweermiddelen in te dienen”; En nog in art. 99 WOG: “De geschillenkamer nodigt de partijen uit om hun verweermiddelen in te dienen.”

⁵ Zie ter zake artikelen 48 e.v. van het voormalige Reglement van Interne Orde (versie 2018), hetwelk geldt voor onderhavig dossier.

⁶ Vgl. arrest Marktenhof (2021/AR/320), 7 juli 2021, blz. 15: “De omstandigheid dat het antwoordformulier slechts een gelimiteerd aantal woorden reactie zou toelaten, is hierbij niet pertinent. De omvang van de reactie en dus van het uitoefenen van de rechten van verdediging kan door de Geschillenkamer immers niet rechtsgeldig beperkt worden.”

heeft zich aan de conclusietermijnen gehouden voor wat betreft het neerleggen van het stuk.

35. Dit alles in acht genomen is het voor de Geschillenkamer duidelijk dat het geïssueerde stuk (de repliekconclusie van de klager) *niet* uit de debatten diende te worden geweerd, dat het zonder meer deel kon uitmaken van de beraadslaging van de Geschillenkamer, en dat de aangehaalde argumenten van de verweerder teneinde het stuk uit de debatten te weren, niet gegrond zijn.
36. Een tweede preliminaire kwestie betreft nieuwe stukken die worden neergelegd ter hoorzitting door de vertegenwoordiger van de klager. De verweerder verzet zich tegen de neerlegging van deze stukken en de toevoeging ervan aan het dossier. Gezien het laattijdige karakter van de neerlegging van de stukken, het verzet van de verwerende partij tegen de neerlegging, alsook bij gebreke van het aandragen van enige gegronde reden voor het laattijdige karakter van de neerlegging, worden de stukken integraal uit de debatten geweerd, en worden ze niet meegenomen in de debatten voor en de beraadslaging van de Geschillenkamer.
37. De Geschillenkamer wijst er in verband met dit tweede preliminaire punt op dat zij als orgaan van een toezichthoudende autoriteit rekening moet kunnen houden met alle elementen die haar ter kennis zijn gekomen, teneinde een hoog niveau van gegevensbescherming te kunnen waarborgen. Dit neemt niet weg dat de procedure moet voldoen aan eisen van tegenspraak en gelijkheid van partijen. De procedure voorzien onder de onderafdeling “beraadslaging en beslissing ten gronde” in art. 98 e.v. WOG beoogt net een procedure op tegenspraak te voorzien. In het administratief recht moet daarbij in het bijzonder rekenschap genomen worden van de hoorplicht en de rechten van verdediging.⁷
38. Een derde preliminaire punt betreft de rechtsgeldige verschijning van de persoon die voor de vertegenwoordiger van de klager (fysiek) verschijnt op de hoorzitting. Bij het plaatsvinden van de hoorzitting geeft de verweerder aan dat zij vragen heeft bij de mandatering van de persoon om voor Noyb op te treden overeenkomstig de statuten van deze organisatie.
39. Er zij hierbij vooreerst op gewezen dat Noyb zich heeft gemeld als vertegenwoordiger van de klager bij de Geschillenkamer, met voorlegging van het mandaat ter zake, door berichtgeving via een specifiek e-mailadres. Voor de aanwezigheid op de hoorzitting van de persoon in kwestie is er *voorafgaand* aan het plaatsvinden van de hoorzitting vanwege de vertegenwoordiger via het e-mailadres gemeld dat de medewerker van Noyb aanwezig zou zijn als vertegenwoordiger. De Geschillenkamer is niet verplicht om ambtshalve of op

⁷ Opdebeek I. en De Somer S., *Algemeen Bestuursrecht: grondslagen en beginselen*, Ed. 2, Antwerpen, 2019 Intersentia, specifiek deel V, Hoofdstuk III, Afdeling 7 m.b.t. de hoorplicht.

verzoek van partijen te onderzoeken hoe de aanduiding van deze medewerker *in concreto* verliep. De melding door de organisatie Noyb per e-mail van de identiteit van de betreffende medewerker volstaat. Alleen al om die reden is genoegzaam vastgesteld dat de persoon rechtsgeldig kon verschijnen voor Noyb.

40. Ten overvloede zij opgemerkt dat op deze hoorzitting de klager *in persoon* aanwezig was en dit aan de zijde van de medewerker van Noyb. Op basis van de verschijning van de klager, kan worden vastgesteld dat de klager er eveneens van uitgaat dat de persoon in kwestie rechtsgeldig voor diens vertegenwoordiger Noyb kon optreden.
41. De persoon in kwestie is dus wel degelijk rechtsgeldig verschenen voor Noyb ter hoorzitting.
42. Als vierde preliminaire punt: op de hoorzitting stelt de klagende partij, voor het eerst en zonder voorafgaande kennisgeving, doch niet *in limine litis*, in haar pleidooien de “onafhankelijkheid” van de voorzitter van de Geschillenkamer in vraag voor de behandeling van deze zaak. Bovendien vraagt de klagende partij aan de voorzitter van de Geschillenkamer om zich terug te trekken. De klagende partij verwijst hiervoor naar anonieme “bronnen” die in privégesprekken zouden gehoord hebben dat er een strategie was om klachten “van Noyb” te verwerpen, en naar een publiek evenement waar de voorzitter van de Geschillenkamer aanwezig was. Er worden geen verdere concrete elementen aangedragen die het gebrek aan “onafhankelijkheid” van het zetelend lid zouden staven.
43. Uit de bewoordingen van de klagende partij begrijpt de Geschillenkamer dat het eerder (of minstens óók) gaat om de onpartijdigheid dan de onafhankelijkheid van de Geschillenkamer.⁸ Met zulke ‘wrakingsverzoeken’ moet omzichtig en nauwkeurig worden omgesprongen door de verzoekende partijen.⁹ Ongenoegen uiten omtrent (de uitkomst of het verloop van) een procedure is nog iets anders dan wrakingsverzoeken opwerpen ten aanzien van leden van openbare instellingen, wiens legitimiteit juist gestoeld is op hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid.¹⁰
44. Specifiek voor wat betreft het mondelinge verzoek van de klagende partij tot terugtrekking van de voorzitter, beslist de voorzitter niet in te gaan op dit verzoek om de volgende redenen.

⁸ L. Van Den Eynde, “Partijdigheid en belangenconflicten bij het actief bestuur: de sluipweg van het gelijkheidsbeginsel”, *TBP*, 2024, Ed. 4, 215-230, specifiek sectie 2.1 “soorten (on)partijdigheid en bewijs”; Vergelijk omtrent de begripsverwarring in het kader van de rechterlijke macht: Ooms A., “De rechterlijke onpartijdigheid is niet steeds wat ze lijkt. Een historische en prospectieve analyse of de grens tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid.”, *Croniques de droit public*, 14(2010)4, p. 499-524; ; Opdebeek I. en De Somer S., *Algemeen Bestuursrecht: grondslagen en beginselen*, Ed. 2, Antwerpen, 2019 Intersentia, specifiek deel V, Hoofdstuk III, Afdeling 8 m.b.t. het onpartijdigheidsbeginsel voor de administratie.

⁹ Vergelijk art. 835 Ger. W. voor wrakingsverzoeken ten aanzien van de leden van de rechterlijke orde, een bepaling die onder meer stelt dat zulke wrakingsverzoeken met de redenen voor de wraking in een formeel document ter griffie dienen te worden neergelegd, en dat enkel door advocaten met meer dan 10 jaar ervaring bij de balie.

¹⁰ De wetgever verankert hieromtrent in art. 44 WOG enkele elementen.

45. Eerst en vooral was bij de klagende partij genoegzaam gekend dat de voorzitter dit dossier (mede) behandelde, minstens zo recent als op 5 februari 2024 toen de partijen werden uitgenodigd hun verweermiddelen in dit dossier in te dienen in een brief ondertekend door de voorzitter. De klagende partij heeft de kans gehad de nodige stappen te ondernemen om het gegeven aan te kaarten. Het (uitermate) laattijdige karakter van het verzoek tot terugtrekking volstaat op zich al om niet in te gaan op dit verzoek.
46. Daarnaast kan worden verwezen naar de volgende feiten.
47. Het is de **verweerder** die in dit dossier een aantal middelen en argumenten heeft opgeworpen die het (proces-)belang en de mandatering van de vertegenwoordiger door de klager in het voetlicht stelden, niet de Geschillenkamer. Voorts heeft in het voorliggend dossier enkel de **Eerstelijnsdienst** vrijblijvend gevraagd naar het (proces-)belang van de klager, kennelijk zonder enig nadelig effect voor die laatste bij het ontvankelijk verklaren van de klacht. De **Geschillenkamer** heeft in haar brief met de uitnodiging tot neerlegging van de verweermiddelen daarentegen **niet gevraagd** aan de klagende partij om haar (proces-)belang of de omstandigheden van de mandatering nader toe te lichten. Het is dus feitelijk niet correct een vooringenomenheid te suggereren die terug te leiden is tot een persoon of een strategie van de Geschillenkamer of haar voorzitter. Dit neemt overigens niet weg dat het tot de bevoegdheid van de Geschillenkamer behoort dit type vragen te stellen aan partijen.
48. De klagende partij heeft vervolgens op de voornoemde middelen en argumenten van de verweerder in de repliekconclusie en ter hoorzitting kunnen reageren. Toch geeft de klagende partij bij het begin van de hoorzitting aan dat de inhoudelijke in plaats van de formele punten de kern van het debat zouden moeten vormen, en dat de klager aan “grondiger onderzoek” zou worden onderworpen dan een verwerkingsverantwoordelijke. Dit is feitelijk niet correct, en wel op meerdere punten.
49. Vooreerst illustreert de **schikkingsprocedure** op zich dat de Geschillenkamer – voorafgaand aan deze beslissing – tot een procedure is overgegaan om net snel **inhoudelijk** de grieven geformuleerd in de klacht te verhelpen. Het was daarenboven op dat moment zelfs de eerste keer dat de Geschillenkamer de schikkingsprocedure in de fase voorafgaand aan de beraadslaging ten gronde als bevoegdheid inzette.
50. De Geschillenkamer begrijpt daarnaast niet in welke mate de klager aan een “**grondiger onderzoek**” zou zijn onderworpen. De Geschillenkamer heeft ter zake niets gevraagd of gesuggereerd aan de klagende partij voorafgaand aan het opwerpen van de argumenten door verweerder, en de Inspectiedienst is niet opgetreden in dit dossier. Het feit dat de verweerder argumenten en middelen ter zake aandraagt, is het recht van een verwerende partij in procedures met potentieel zwaarwichtige corrigerende maatregelen. Zulke argumenten en middelen kunnen en mogen niet worden geweerd uit het debat.

51. Meer nog, naar aanleiding van de vraag vanwege de verweerder¹¹ of deze laatste zich ter hoorzitting diende te beperken tot haar argumenten inzake deze procedurele elementen, heeft de Geschillenkamer aangegeven¹² dat het de partijen vrij staat hun pleidooien in te richten naar wens, maar dat de hoorzitting overeenkomstig de brief van 5 februari 2024 “**minstens [zal] handelen over die inhoudelijke punten**”. In welke mate de inhoudelijke aspecten voor de Geschillenkamer (mede) de kern van het debat hebben gevormd, kan moeilijk nog duidelijker blijken.
52. De Geschillenkamer verduidelijkt dat de vertegenwoordiger van de klager te dezen verschillende formele procedures waarin zij optreedt voor verschillende klagers **van elkaar dient te scheiden**.¹³ In dit dossier heeft de Geschillenkamer bij het in staat stellen van het dossier en bij het uitnodigen tot neerleggen van verweermiddelen *nergens* de vermeende problematiek inzake het (proces-)belang van de klager, noch de vermeende problematiek inzake het mandaat, zelf opgeworpen. In de navolgende onderdelen van de voorliggende beslissing verwerpt de Geschillenkamer bovendien de argumenten van de verweerder ter zake.
53. Van de Geschillenkamer kan *niet* gevraagd worden dat niet wordt ingegaan op de argumenten van de verweerder, of dat de argumenten ter zake niet aan een beoordeling dienen te worden onderworpen. Meer nog, het is juist de taak van de Geschillenkamer om in te gaan op de aangedragen middelen en argumenten, die per zaak dienen te worden beoordeeld.¹⁴
54. Ook de Geschillenkamer oordeelt op een onpartijdige wijze, **zonder vrees of gunst voor de ene dan wel de andere partij**. In die zin hebben ook verwerende partijen recht op een eerlijke analyse van de feiten en volgens de wettelijke normen.¹⁵ Een klagende partij heeft op procedureel vlak geen recht op een voorkeursbehandeling, noch houdt deze partij het privilege dat een juridisch debat – potentieel in haar nadeel – uit de weg wordt gegaan.¹⁶

¹¹ De verweerder richtte een vraag ter zake tot de Geschillenkamer op 19 juni 2024, de klagende partij kon meelezen in cc.

¹² De Geschillenkamer heeft de verweerder geantwoord ter zake op 21 juni 2024, de klagende partij kon meelezen in cc.

¹³ Er zij in dit kader en dit ten overvloede ook gewezen op het feit dat er op procedureel vlak stukken van de klagende partij niet konden worden opgenomen in dit dossier, omdat ze werden overgemaakt in de rand van een *ander* dossier waar de vertegenwoordiger optrad. Zie hieromtrent de uitwisselingen tussen de verweerder en de Geschillenkamer in stukken 20, 21, 28 en 32 van het administratief dossier.

¹⁴ Vgl. Arrest Hof van Beroep Brussel (Sectie Marktenhof) van 16 september 2020, 2020/AR/1160, §5.7: “*Het past niet in een rechtstaat dat de Geschillenkamer van de GBA zou kunnen ‘kiezen’ op welk argument zij al dan niet een antwoord verstrekt.*”

¹⁵ Vgl. artikel 6 EVRM, art. 47 Handvest Grondrechten EU en art. 52 AVG; hoewel de Geschillenkamer geen rechtbank is in de traditionele zin, is dit principe ook van toepassing op administratieve procedures (EHRM, *Öztürk t. Duitsland*, 21 februari 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479); binnen het Belgisch recht wordt de onpartijdigheid van administratieve organen eveneens gewaarborgd als beginsel van behoorlijk bestuur, cfr. *supra* en Arrest Raad van State, 22 juni 2017, nr. 238.610.

¹⁶ Hoewel de Geschillenkamer geen rechtscollege uitmaakt, kan worden verwezen naar art. 6 Ger. W., hetwelk stelt dat rechters in alle zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn, de toepasselijke rechtsregels moeten toepassen; onder art. 57 AVG is het *mutatis mutandis* aan de toezichthoudende autoriteit om klachten te behandelen en de uitkomst te onderzoeken, zonder indicatie voor enige preferentiële behandeling.

Wanneer aspecten worden besproken of behandeld in een onderzoek, ter hoorzitting of in een beslissing, betekent dit immers niet dat de aspecten terecht of gegrond zijn.

55. In een geloofwaardig contentieux komt men op een bedachtzame manier tot waarheidsvinding op basis van feiten en kwalitatieve argumenten. In dit kader moeten uiteraard (juridische) vragen kunnen worden gesteld zonder dat zulks op zich een partijdigheid zou meebrengen.
56. Het feit dat in het kader van de loyale en confidentieel¹⁷ georganiseerde samenwerking en het loyaal delen van informatie binnen en tussen toezichthoudende autoriteiten in de Europese Economische Ruimte, informatie zou kunnen worden verstrekt die kritische juridische vragen zou stellen bij een bepaalde kwestie is een inherent element van de samenwerkingsprocedure in Hoofdstuk VII van de AVG.¹⁸
57. Het loutere feit dat een eerdere zaak¹⁹ voor de Geschillenkamer met vermeend gelijkaardige omstandigheden, een eventueel nadelige uitkomst voor eenzelfde partij of diens vertegenwoordiger meebrengt, rechtvaardigt uiteraard op zich niet het recuseren van een zetelend lid in een andere (i.e. deze) zaak.
58. Wanneer een partij niet akkoord gaat met een beslissing van een autoriteit, staat het haar onder artikel 78 AVG vrij om een voorziening in te stellen tegen die beslissing. In de Belgische rechtsorde kan dat overeenkomstig art. 108, §3 WOG bovendien ook door elke derde-belanghebbende bij het Marktenhof. Wanneer Noyb dus meent een dergelijke belanghebbende²⁰ te zijn, heeft zij desgevallend rechtstoegang. Het feit dat in een eerdere zaak geen beroep kon ingesteld worden omdat de betrokken klager dit niet wenste, zoals opgeworpen ter hoorzitting, is geen argument dat verwijtbaar is aan de Geschillenkamer en is verder niet van belang.
59. Tot slot, als vijfde en laatste preliminaire punt, heeft de verweerder na het ontvangen van het PV in dit dossier, aan de Geschillenkamer op 12 juli 2024 te kennen gegeven dat zij dit PV “geen getrouwe weergave” van de hoorzitting vindt en dat dit de rechten van verdediging zou (kunnen) schenden. In dat kader vroeg de verweerder een nieuw PV op te stellen.
60. Op 23 juli 2024 heeft de Geschillenkamer aan de verweerder kenbaar gemaakt dat de audio-opname integraal en onbewerkt kon worden beluisterd in de gebouwen van de GBA, nadat de Geschillenkamer eerder al de termijn voor het aanleveren van opmerkingen bij het PV had

¹⁷ Vgl. artikel 54.2 AVG en art. 48 §1 WOG.

¹⁸ Het onpartijdigheidsbeginsel kan hierbij niet *contra legem* worden toegepast in verband met de omstandigheden van internationaal delen van informatie, vgl. Arrest Raad van State van 23 juni 2020, *Lossau*, nr. 224.038; bespreking in L. Van Den Eynde, “Partijdigheid en belangenconflicten bij het actief bestuur: de sluipweg van het gelijkheidsbeginsel”, *TBP*, 2024, Ed. 4, (215)219, §11.

¹⁹ Er wordt in die zin in de conclusies en pleidooien door verschillende partijen verwezen in de procedure naar Beslissing 22/2024 van de Geschillenkamer, waartegen geen beroep werd ingesteld bij het Marktenhof.

²⁰ In de opmerkingen bij het proces-verbaal, levert de klagende partij de volgende opmerking aan: “[...] nu het niet instellen van beroep immers allesbehalve in het belang van noyb.”

verlengd tot en met 31 juli 2024. Er zij in dit kader benadrukt dat de Geschillenkamer in de uitnodiging voor de hoorzitting de volgende passage heeft opgenomen:

Er wordt u ook reeds meegedeeld dat de volledige hoorzitting zal worden geregistreerd met als enig doel het opstellen van een proces-verbaal. De geluidsopname zal worden vernietigd zodra de beroepstermijn zoals vermeld in art. 108 WOG is verstreken. Indien gebruik wordt gemaakt van de beroepsmogelijkheid, dan zal de geluidsopname pas worden vernietigd op het ogenblik van ontvangst van het arrest van het Marktenhof.

61. De Geschillenkamer **weigert** de gevraagde **kopie** om de volgende redenen.
62. Eerst en vooral is het opstellen van het PV door de Geschillenkamer en de voorlegging ervan aan partijen geen wettelijk recht, maar louter een initiatief van de GBA om de hoorzitting in het administratief dossier (formeel) weer te geven, alsook elementen die niet werden opgeworpen in de conclusieronde te formaliseren in het dossier.

Hey Reglement van Interne Orde stelt dat het louter gaat om een weergave bij wijze van **synthese**²¹; het PV geeft daarnaast zelf en uitdrukkelijk als volgt aan:

‘Het voorliggende proces-verbaal heeft enkel tot doel preciseringen en aanvullingen te vermelden die tijdens de hoorzitting naar voor zijn gebracht, zonder de elementen te hernemen die zijn uiteengezet in de schriftelijke conclusies van de partijen.’ (de Geschillenkamer onderlijnt in het licht van deze beslissing)

63. In die zin heeft de Geschillenkamer akte genomen van alles wat ter hoorzitting is gezegd. De verweerder heeft in haar **conclusies** uitgebreid (met inbegrip van inhoudstafel en stukkenoverzicht telt de syntheseconclusie **117 pagina’s**) en gedetailleerd haar argumenten voorgesteld. De Geschillenkamer heeft gelijkaardige elementen die werden vermeld tijdens de pleidooien **niet hernomen** in het PV, en louter verwezen dat ingegaan wordt in de pleidooien op “formele” resp. “inhoudelijke” elementen – elementen vindbaar in en meermaals identiek woordelijk gelijklopend aan de syntheseconclusie. Elke vraag of inhoudelijk nieuwe opmerking ter hoorzitting werd *wel* opgenomen in het PV.
64. Ten tweede stelt de Geschillenkamer dat het *niet* de doelstelling is van het PV om een exhaustief overzicht te bieden van alles wat ter hoorzitting is gezegd. Een exhaustief overzicht is niet alleen weinig pertinent voor de doelstelling van het recht om gehoord te worden zoals in de wet vastgelegd, het is ook onwenselijk voor de goede werking van de procedure voor de Geschillenkamer en voor het vlotte verloop ervan voor de partijen. De debatten worden met name niet heropend *na* het beëindigen van de hoorzitting, zoals ook uitdrukkelijk aangegeven in het PV zelf. Onder het effectiviteitsbeginsel moet de AVG nuttig

²¹ Art. 54 “oude” versie RIO GBA.

kunnen worden gehandhaafd: **onnodige toevoegingen aan de procedure** zijn niet alleen onwenselijk, ze zijn overeenkomstig dat beginsel ook **onwettelijk**.

65. Een exhaustieve transcriptie van alles wat wordt gezegd ter hoorzitting, zou voor een hoorzitting van 1,5 uur zoals *in casu* meerdere tientallen pagina's aan PV opleveren; de **procedurele meerwaarde van een hoorzitting wordt zo ondergraven**.
66. Tot slot, in het kader van het verzoek wijst de verweerder erop dat zij onder art. 95 § 2 WOG recht zou hebben op een kopie van de opname omdat dit deel uitmaakt van het dossier. Dit klopt niet. Het **PV is het stuk** dat in het dossier wordt opgenomen; bijkomend worden in het dossier de **opmerkingen** van de partijen bij dat PV gevoegd. De audio-opname *faciliteert* enkel het opstellen van het voornoemde PV en is geen stuk van het administratief dossier. Het recht gehoord te worden, zoals vastgelegd in art. 98, 2° WOG, strekt zich niet uit tot het verkrijgen van de kopie van de opname van de hoorzitting. Bij het beëindigen van de hoorzitting zijn de **debatten overigens gesloten**, dus is toegang tot de kopie van de audio-opname op grond van art. 95 § 2 WOG – een wettelijke bepaling die handelt over de kopie van het dossier bij het in staat stellen van de zaak – in elk geval niet aan de orde.
67. Om al deze redenen wordt het verzoek van de verweerder inzake het opstellen van een nieuw – exhaustiever – PV van de hoorzitting dd. 1 juli 2024, verworpen.
68. Voor de transparantie van de procedure zij opgemerkt dat verschillende advocaten van de verweerder een kopie opvroegen van de audio-opname van de hoorzitting op grond art. 15.3 AVG, en dit middels berichten aan de Geschillenkamer op 18 juli en op 31 juli 2024. In het bericht van 31 juli 2024 schreven verschillende advocaten van de verweerder zowel de Geschillenkamer als de functionaris voor gegevensbescherming (“DPO”) zelf aan. Van zodra er door een advocaat verwezen werd naar artikel 15.3 AVG op 18 juli 2024, werd de DPO van de GBA op de hoogte gesteld van het verzoek. Deze uitoefening van een recht onder art. 15.3 AVG ressorteert niet onder de administratieve procedure die voorafgaat aan de voorliggende beslissing.

II.2. De neergelegde klacht onder art. 80.1 AVG

II.2.1. Wettelijk kader

69. **Artikel 80 AVG** luidt als volgt:

Vertegenwoordiging van betrokkenen

- 1. De betrokkene heeft het recht een orgaan, organisatie of vereniging zonder winstoogmerk dat of die op geldige wijze volgens het recht van een lidstaat is opgericht, waarvan de statutaire doelstellingen het openbare belang dienen en dat of die actief is op het gebied van de bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene in verband*

met de bescherming van diens persoonsgegevens, opdracht te geven de klacht namens hem in te dienen, namens hem de in artikelen 77, 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen en namens hem het in artikel 82 bedoelde recht op schadevergoeding uit te oefenen, indien het lidstatelijke recht daarin voorziet.

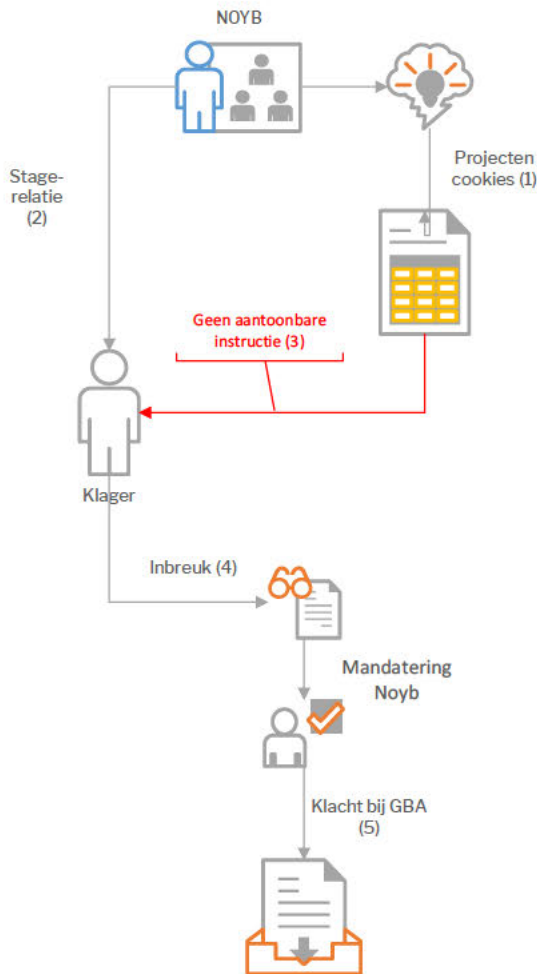
2. De lidstaten kunnen bepalen dat een orgaan, organisatie of vereniging als bedoeld in lid 1 van dit artikel, over het recht beschikt om onafhankelijk van de opdracht van een betrokkene in die lidstaat klacht in te dienen bij de overeenkomstig artikel 77 bevoegde toezichthoudende autoriteit en de in de artikelen 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen, indien het/zij van mening is dat de rechten van een betrokkene uit hoofde van deze verordening zijn geschonden ten gevolge van de verwerking.

In het licht hiervan is ook **overweging 142** van de preambule relevant:

Wanneer een betrokkene van oordeel is dat inbreuk is gemaakt op zijn rechten uit hoofde van deze verordening, moet hij het recht hebben organen, organisaties of verenigingen zonder winstoogmerk, die overeenkomstig het recht van een lidstaat zijn opgericht, die statutaire doelstellingen hebben die in het publieke belang zijn en die actief zijn op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens, te machtigen om namens hem een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit, om namens betrokkenen het recht op een voorziening in rechte uit te oefenen, of om namens betrokkenen het recht op de ontvangst van een vergoeding uit te oefenen indien dit in het lidstatelijke recht is voorzien. De lidstaten kunnen bepalen dat deze organen, organisaties of verenigingen over het recht beschikken om, ongeacht een eventuele machtiging door een betrokkene, in die lidstaat een klacht in te dienen en over het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, indien zij redenen hebben om aan te nemen dat de rechten van een betrokkene zijn geschonden als gevolg van een verwerking van persoonsgegevens die inbreuk maakt op deze verordening. Voor deze organen, organisaties of verenigingen kan worden bepaald dat zij niet het recht hebben om namens een betrokkene een vergoeding te eisen buiten de machtiging door de betrokkene om.

II.2.2. Context klacht

70. De wijze waarop de klager, in samenspraak met Noyb als vertegenwoordiger, kan worden gevisualiseerd als volgt.



71. Ten eerste staat het onbetwist vast dat Noyb projecten aanhoudt die verband houden met het neerleggen van klachten inzake cookies en cookiebanners. Er is gecommuniceerd door Noyb over projecten in die zin die een heel aantal vergelijkbare klachten bundelen, en de status van de projecten wordt publiek bijgehouden op de website van Noyb.²²
72. Ten tweede was er onbetwistbaar een stagerelatie tussen de klager en diens vertegenwoordiger in onderhavig dossier, op het moment van de vaststellingen die leidden tot stukken bijgevoegd aan de klacht. De klager was ook stagiair op het moment dat Noyb door de persoon gemandateerd werd om klacht neer te leggen.
73. Ten derde, er is géén aantoonbare link tussen de neerlegging van de klacht in dit dossier door de klager (met inbegrip van de mandatering van Noyb door de klager) en de andere projecten inzake cookies geïnitieerd door Noyb als organisatie. Wél is er door Noyb op de dag van de neerlegging van de klachten een persbericht gepubliceerd, waarin werd gesteld dat “vijftien” klachten werden ingediend tegen Belgische mediawebsites. De klager heeft niet elk van die vijftien klachten ingediend.

²² Er zij onder meer verwezen naar stukken 4, 5 en 6 bij de syntheseconclusie van de verweerder, waaronder de verwijzing naar de webpagina met titel “Noyb wil een einde maken aan ‘cookiebannerterreur’ en dient meer dan 500 GDPR klachten in” (voormeld stuk 4).

74. Dit wijst uiteraard op een zekere vorm van coördinatie, doch het staat nergens vast dat enige coördinatie heeft plaatsgevonden vóór de grieven van de klager ontstonden, en ook niet vóór de mandatering van Noyb door de klager. In die zin kan zeker niet worden vastgesteld dat er potentieel enige druk vanwege Noyb ten aanzien van de klager zou kunnen zijn ontstaan.
75. Er zij echter wel op gewezen dat dit feit niet onbetwist is, nu de verweerder aangeeft dat het belang van de klager als betrokkene niet is aangetoond, en dat de vaststellingen of grieven niet volledig van de organisatie Noyb kunnen worden losgekoppeld. De verweerder verwijst ter hoorzitting onder meer naar het feit dat de vaststelling met werkmateriaal tijdens de werkuren werd gedaan, alsook dat er wordt gesproken over een project bij Noyb (en niet een klacht van de klager als individu).
76. Ten vierde, de klager meent dat er een inbreuk is begaan op de AVG en dat hij in zijn rechten is geschaad.
77. Ten vijfde, er werd klacht ingediend namens de klager door Noyb als diens vertegenwoordiger. De klacht werd in samenspraak met de klager geformuleerd en ingediend bij de Belgische toezichhoudende autoriteit, en zonder enige aangedragen vormgebreken neergelegd bij de Eerstelijnsdienst van de GBA.

II.2.3. Geen rechtstreeks bewijs ‘fictief’ mandaat en aanwezig (proces-)belang in hoofde van klager

Standpunt klagende partij

78. In haar conclusie van repliek gaat de klagende partij in op de “ontvankelijkheid” van de klacht. De Geschillenkamer geeft het standpunt op samenvattende wijze weer.
- In een eerste onderdeel ter zake argumenteert de klagende partij inzake de “ontvankelijkheid ex art. 77(1) jo. Art. 80(1) AVG”.
- a. Vooreerst stelt de klagende partij onder de sectie “bewijslast” dat uit de klachten en bijlagen blijkt dat er een persoonlijk verband is tussen de klager en de gegevensverwerkingen, o.m. doordat de klager de websites heeft bezocht, waaruit de nodige indicaties blijken voor de in de klacht beschreven schendingen. Hierbij stelt de klagende partij verder dat de AVG geen eis stelt aan de inhoud, vorm of omvang van de klacht en ook niet aan het bewijs dat door de klager zou moeten worden geleverd. Voorts stelt de klagende partij dat het de verwerkingsverantwoordelijke is die de bewijslast draagt dat aan de AVG wordt voldaan en niet de klager.
 - b. Ten tweede stelt de klagende partij onder de sectie “de betrokken verwerkingen schenden de AVG” dat de klachten beschrijven waar er AVG-schendingen

optreden, en dat de AVG of de WOG niet als vereiste stellen dat de betrokken klager eerst diens rechten dient uit te oefenen ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke. Verder wijst de klagende partij erop dat de verweerder de cookiebanners ingevolge het schikkingsvoorstel niet heeft aanvaard en dat er nog steeds sprake is van onrechtmatige cookiebanners.

- c. Ten derde stelt de klagende partij onder de sectie “voldoende persoonlijk belang” dat de klager de websites heeft bezocht en dat hierbij persoonsgegevens zijn verwerkt. De klager heeft er vervolgens voor gekozen om zich te laten vertegenwoordigen door Noyb, één en ander conform art. 80(1) AVG. De vertegenwoordigingsopdracht kan steeds worden beëindigd, en art. 80(1) AVG stelt geen beperking om dergelijke vertegenwoordigingsopdracht te verlenen gedurende of na een “rechtstreekse ondergeschikte relatie” tussen de klager en de vertegenwoordiger, zo de klagende partij. Voorts stelt de klagende partij dat het Hof van Justitie van de EU heeft geaccepteerd dat een persoon die werkzaam is (geweest) bij Noyb zich kan laten vertegenwoordigen door die laatste, en dat het argument van ongeldige vertegenwoordiging door Noyb keer op keer is afgewezen bij de hangende zaken inzake Noyb. Daarnaast wijst Noyb erop dat de beslissingen van de Geschillenkamer geen precedentwerking kennen.
- d. Ten vierde stelt de klagende partij onder de sectie “Oprichting naar Belgisch recht (art. [...] 220§2,1° GBW)” dat de GBA reeds eerder heeft onderschreven dat deze Belgische bepaling restrictiever is dan art. 80(1) AVG en dat zij deze buiten toepassing laat in die zin dat de niet-naleving ervan ‘geen impact’ heeft. De klagende partij stelt verder dat de GBA de werking van de nationale bepaling buiten toepassing moet laten om de volle werking van het recht van de EU te garanderen en dus op grond van art. 80(1) AVG Noyb als vertegenwoordiger toe te laten; Noyb is rechtsgeldig opgericht volgens het recht van een lidstaat, in casu Oostenrijk.

79. In een tweede onderdeel ter zake argumenteert de klagende partij omtrent de “ontvankelijkheid ex art. 80(2) AVG”:

- a. De klagende partij stelt te dezen dat er een geldige vertegenwoordiging bestaat ex art. 80(1) AVG waardoor een ontvankelijkheidsvraag ex art. 80(2) AVG niet aan de orde is. Daarbij merkt de klagende partij op dat Noyb overeenkomstig art. 17 Ger. W. zelf een vordering kan instellen bij de rechtbanken en dat er geen redelijke verantwoording bestaat om Noyb niet toe te laten zelfstandig klacht te laten indienen bij de GBA. Daarbij merkt de klagende partij op dat de wetsgeschiedenis van art. 17 Ger. W. niet stelt dat de bepaling niet van toepassing is voor procedures voor de (Geschillenkamer van de) GBA. Anderzijds volgt volgens de klagende partij uit de wetsgeschiedenis van art. 58 WOG dat “een ieder” klachten kan indienen,

waaronder rechtspersonen en verenigingen. Verder stelt de klagende partij dat Noyb wel toelaten voor een rechtbank als zelfstandige procesactor, maar niet voor de GBA, een schending van het gelijkheidsbeginsel zou uitmaken in de zin van art. 10 van de Belgische Grondwet. De klagende partij besluit: *“Het feit dat noyb voldoende belang zou hebben bij het indienen van klachten zoals deze, volgt reeds uit Noyb’s statuten.”*

Standpunt verweerder

80. Het standpunt van de verweerder wordt te dezen in twee van haar middelen verduidelijkt, en luidt als volgt (de Geschillenkamer vat samen):

“2^e middel (in hoofdorde): Afwezigheid van een voldoende persoonlijk belang in hoofde van de klager”:

- a. In dit middel stelt de verweerder vooreerst, samengevat, dat er “geen geloofwaardig bewijs noch claim van verwerking van persoonsgegevens van klager” wordt aangevoerd in de klacht.” Volgens de verweerder is het niet zeker dat de klager zelf de betrokken websites bezocht. De verweerder stelt dat zij op basis van “nader onderzoek” bijvoorbeeld vaststelt dat er een aantal “valselijke of minstens gebrekkige beweringen” in de klacht kunnen worden gelezen – en verwijst voor elk van de vier klachten naar het feit dat voor elk van de vier klachten in de bewijsstukken referenties naar nieuwspagina’s (webpagina’s) werden opgenomen die dateerden van na de datum waarop de klager claimde de websites te hebben bezocht. Daarnaast wijst de verweerder op nog andere inconsistenties in de aangedragen stukken.
- b. Ten tweede wordt in dit middel, samengevat, aangedragen dat de “betrokken verwerking” de AVG niet schendt. De verweerder draagt hieromtrent aan dat de klager als betrokkene immers de toestemming heeft gegeven en dat hij de verschillende informatielagen heeft geconsulteerd, blijkens de bewijsstukken. Daarenboven, zo haalt de verweerder aan, heeft de klager zijn rechten niet uitgeoefend ten aanzien van de verweerder. Dit wil zeggen, zo de verweerder, dat de Geschillenkamer geen bevel kan opleggen tot het wissen van gegevens in de zin van artikel 17 AVG of geen bevel kan opleggen om deze wissing of rectificatie ter kennis te geven aan derden in de zin van artikel 19 AVG.
- c. Ten derde stelt de verweerder, samengevat, dat de “betrokkene” (klager) geen voldoende persoonlijk belang heeft en de vertegenwoordiger onder een fictief mandaat handelt. De verweerder verwijst hierbij naar persberichten van Noyb aangaande haar acties tegen “cookiebannerterreur” alsook een specifiek

persbericht inzake de schikkingen van de Geschillenkamer. De verweerder haalt de volgende passage aan uit dit laatste persbericht van Noyb: *“Noyb dient 15 klachten in tegen genoemde mediasites om ze te dwingen hun cookiebanners alsnog aan te passen.”*

Daarbij haalt de verweerder voorts aan dat de klager op het moment van de bezoeken van de litigieuze websites stagiair was bij Noyb, dat de bezoeken aan de websites geen spontane bezoeken betroffen (gezien de beperkte tijd gependeed – minder dan 1 minuut per website), de geografische gegevens omtrent de websitebezoeken terug te leiden zijn naar Oostenrijk, klager zelf aangeeft tegen een algemene praktijk op te treden en de klager op dezelfde dag klacht indiende tegen andere mediabedrijven. Daarnaast wijst de verweerder erop dat het schrijven aan de Eerstelijnsdienst door Noyb op 1 september 2023 niet aantoonde dat de klager inderdaad het vereiste persoonlijke belang houdt, alsook dat de Geschillenkamer in een eerdere beslissing in een vergelijkbare zaak (Beslissing 22/2024 van 24 januari 2024) al oordeelde dat het mandaat van Noyb fictief is.

- d. Ten vierde stelt de verweerder dat Noyb rechtsmisbruik beging omdat zij de klachtenprocedure gebruikte om *“haar eigen in het publiek aangekondigde programma te verwezenlijken via een fictief mandaat van een ondergeschikte stagiair”*. Verder stelt de verweerder: *“Op deze manier trachtte Noyb de niet-omzetting naar Belgisch recht van het artikel 80.2 . . . te omzeilen.”* De verweerder haalt nog meerdere elementen aan om vervolgens te besluiten: *“Noyb wendde de klachtprocedure bij de GBA dus aan voor een ander doel dan waarvoor de procedure eigenlijk bedoeld is. Dit is rechtsmisbruik.”*
- e. Tot slot reageert de verweerder op een aantal punten uit de conclusie van de klager. In dat kader merkt de verweerder op dat de klagende partij niet antwoordt op “meerdere – eerdere feitelijke – argumenten” van de verweerder en dat die feiten dus niet worden betwist.

“3de middel (in ondergeschikte orde): NOYB kan niet zelfstandig een klacht indienen”

- a. In dit middel haalt de verweerder ten eerste en ‘in hoofdorde’ aan dat het mandaat van de klager is beperkt tot artikel 80.1 AVG. De verweerder stelt dat de Geschillenkamer de elementen uit de klacht niet kan beoordelen onder artikel 80.2 AVG: in dat geval zou de Geschillenkamer “ultra petita” oordelen.
- b. Ten tweede en ‘ondergeschikt’ stelt de verweerder dat artikel 80.2 AVG niet van toepassing is in België. De verweerder verwijst naar de keuze van de Belgische wetgever om deze bepaling niet te activeren via de nationale wet.

- c. Ten derde en eveneens ‘ondergeschikt’ stelt de verweerder dat Noyb zelf geen klacht kan indienen aangezien ze zelf niet beschikt over een voldoende persoonlijk belang.
- d. Ten vierde biedt de verweerder een repliek op wat in de conclusie van de klagende partij werd gesteld, nl. dat een voldoende belang voor Noyb uit de statuten van die onderneming volgt. De verweerder stelt dat uit de statuten van Noyb louter het algemene, publieke karakter van het belang blijkt.

Beoordeling Geschillenkamer

81. De vertegenwoordiger van de klager is ten algemene op (pro-)actieve wijze werkzaam om bepaalde praktijken in de gegevensbeschermingsrechtelijke sfeer aan de kaak te stellen. Deze algemene verenigingseigen doelstellingen op zich volstaan uiteraard niet om van een fictief mandaat onder artikel 80.1 AVG te spreken. De verweerder haalt een aantal (sub-)middelen in haar verweer aan om te argumenteren dat er verschillende problemen inzake het mandaat vast te stellen zijn. De Geschillenkamer vindt echter in geen van deze middelen rechtstreekse aanwijzingen of bewijzen om te stellen dat het mandaat fundamenteel gebrekkig zou zijn, laat staan op ‘fictieve’ wijze tot stand zou zijn gekomen in dit dossier. De Geschillenkamer argumenteert als volgt.
82. Ten eerste is het inderdaad zo dat Noyb in het verleden verscheidene projecten aanhield waarbij zij middels klachten trachtte bepaalde praktijken aan te kaarten. Het feit dat in die context algemeen op fictieve wijze mandaten zouden zijn geformuleerd, volstaat uiteraard niet om te stellen dat Noyb geen betrokkenen kan **vertegenwoordigen** aangaande **dezelfde materie**. Ook is er in dezen geen enkele formele aanwijzing dat Noyb zelf het initiatief nam om de klagers ertoe aan te zetten de klachten met een welbepaalde concrete inhoud neer te leggen.
83. Ten tweede benadrukt de klager ter hoorzitting dat hij zelfstandig de websites heeft bezocht en problemen had met de praktijk van de verwerkingsverantwoordelijke, specifiek na de kennisneming van de schikkingsbeslissing van de Geschillenkamer betrekking hebbende op de websites. De klager is bovendien Nederlandstalig, dus is het niet ondenkbaar dat de klager ook incidenteel of routinematig de litigieuze websites bezoekt en er belang bij heeft dat de persoonsgegevensverwerkingen adequaat verlopen wanneer dit gebeurt. Wanneer de klager dan ook stelt dat hij op zelfstandige wijze de website heeft bezocht – zij het op een werk-laptop – en zich daarbij gegriefd acht, zonder dat er enige aanwijzing is van voorafgaande instructie of druk vanwege de vertegenwoordiger, staat het rechtmatig, rechtstreeks en persoonlijk belang vast. Er is **geen enkele aanwijzing** dat er sprake is van **rechtsmisbruik**.
84. Hierbij zij benadrukt, zoals de klagende partij terecht opmerkt, dat de betrokkene in het kader van het klachtenrecht enkel “van mening” dient te zijn dat er inbreuk is begaan op

diens rechten. *A fortiori* valt in overweging 143 – in verband met de mandatering door een betrokkene – uitdrukkelijk te lezen dat een betrokkene het recht heeft een organisatie te mandateren van zodra deze persoon “van oordeel” is dat hij in zijn rechten geschonden is. Dat de vertegenwoordiger *nadien* haar expertise ter beschikking stelt in het kader van de vertegenwoordigingsopdracht, om *bijkomende* bewijzen te vergaren, kan net als een **goede praktijk** worden aangemerkt.

85. Kortom, het **mandaat is rechtmatig** verleend onder art. 80.1 AVG.
86. Ten derde is inderdaad **voorzichtigheid** geboden om een mandatering onder artikel 80.1 AVG aan te gaan, wanneer er een **werkrelatie** (een arbeidsrelatie, een relatie als stagiair, of andere) in het spel is. Er kunnen wel degelijk problemen (zoals **belangenconflicten**) spelen in het kader van een stagerelatie; de Geschillenkamer leest of vindt nergens een argument waarbij de stagerelatie in dezen in problematische verhouding staat tot de mandatering voor het indienen van de klacht. Het is immers wettelijk en *sensu stricto* niet uitgesloten dat de vertegenwoordiger ook stagemeeester kan zijn.
87. Het is aan de vertegenwoordiger om, binnen het kader van de toepasselijke wettelijke normen, te beoordelen of de vertegenwoordigingsrelatie gepast is. De Geschillenkamer zal slechts ingrijpen wanneer er duidelijke aanwijzingen zijn dat de wettelijke vereisten voor een geldige vertegenwoordiging niet zijn nageleefd, of wanneer de integriteit van de procedure in het gedrang komt. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een mandaat op fictieve wijze tot stand komt, of nog: wanneer de grieven aantoonbaar ‘gestuurd’ worden door de vertegenwoordiger.
88. Daarbij valt het volgende op te merken. Er is een verschil tussen enerzijds *gevraagd* worden – hoe vrijblijvend dit ook is – door een werkgever of ‘stagemeeester’ om de toestemming voor iets te geven, tegenover anderzijds *zelf* zich tot de stagemeeester of werkgever te richten om een vertegenwoordigingsopdracht toe te kennen. In dezen wijst in de feiten niets erop dat het eerste het geval is, waardoor er geen juridisch gebrek in het mandaat kan worden vastgesteld. Bovendien wordt ook in zoveel woorden door de klager ter hoorzitting aangegeven dat hij *zelf* (zij het in overleg met een andere persoon die eveneens *trainee* was op hetzelfde moment) en dus niet op instructie een probleem heeft vastgesteld met de litigieuze websites. Er is geen bewijs om te stellen dat deze verklaring van de klager zelf niet waarachtig zou zijn: de klager heeft deze kwestie in persoon aangekaart ter hoorzitting.
89. Het feit dat aan *trainees* een **forum** wordt geboden om klachten op te stellen voor wat betreft vermeend onrechtmatige verwerkingen van hun eigen persoonsgegevens of andere gerelateerde inbreuken, is *in se* niet problematisch zolang dit binnen de wettelijke

bepalingen²³ en zonder *voorafgaande* instructies gebeurt voor wat betreft bijvoorbeeld de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke en de aangezochte concrete inbreuken. Dat forum aanbieden kan in beginsel ook inhouden dat werkmateriaal en een fysieke werkplaats wordt aangeboden aan personen. Strategische coördinatie tussen de klager en diens vertegenwoordiger omtrent hoe een klacht wordt neergelegd, op welke inbreuken wordt gefocust en hoe de inhoud wordt gepresenteerd, kan uiteraard pas wel *nadat* zulke grieven zijn ontstaan.

90. Daarbij is het uiteraard niet uitgesloten dat de doelstelling van de klager om zich te willen zien vertegenwoordigd om op te treden inzake vermeend gegriefde rechten die hij zelf wenst te zien gehandhaafd, samenvalt met de verenigingseigen doelstellingen van Noyb om in het algemeen belang de regels inzake rechtmatige persoonsgegevensverwerkingen bij cookies te willen zien gehandhaafd.
91. Kortom, er is ook **geen aanwijzing** voor het feit dat het mandaat **fictief** zou zijn. De klager heeft een rechtstreeks en persoonlijk belang en heeft zelfstandig, niet op instructie van de vertegenwoordiger, het mandaat verleend.
92. Ten vierde stelt de verweerder terecht vast dat er een aantal **dubbelzinnigheden, fouten of gebreken uit de bewijsstukken** (in wisselwerking met de inhoud van de klacht zelf) blijken. Deze aspecten lijken echter eerder te wijzen op het onzorgvuldig aanvoeren van bewijsstukken door de klagende partij c.q. de vertegenwoordiger, specifiek wat betreft het dateren van zulke stukken, eerder dan op fundamentele problemen omtrent de mandatering van de vertegenwoordiger. Ook beweert de klager zélf de webpagina's te hebben bezocht, wat in vraag gesteld wordt door de verweerder. In elk geval zijn de onzorgvuldigheden c.q. fouten niet van die aard dat zij tot de seponering van het dossier moeten leiden in voorliggend geval.
93. Op de hoorzitting erkent de klagende partij dat niet alle stukken in de klacht en het administratief dossier nauwkeurig zijn aangeduid of beschreven. Wel stelt de klager dat *hij* de initiële schermafbeeldingen nam en dat *hij* de initiële grieven die aan de basis liggen voor de klacht dus opwierp. Voor wat betreft de HAR-bestanden (met een weergave/registratie van het netwerkverkeer op een bepaald moment, waarbij de plaatsing en het uitlezen van verschillende cookies op de litigieuze websites zichtbaar zijn) die bij de klacht werden gevoegd, wordt dan weer opgeworpen dat ze niet door de klager (maar wel door medewerkers van de vertegenwoordiger) zijn gegenereerd. Hierbij geeft de klagende partij aan dat de HAR-bestanden niet dienen om de persoonsgegevensverwerkingen van de

²³ Er zij hier onder meer verwezen naar art. 57.4 AVG, dat stelt dat overmatige verzoeken van individuele betrokkenen kunnen geweigerd worden voor behandeling.

klager als betrokkene aan te tonen, maar wel om de algemene praktijken van de verweerder te kaderen.

94. Dit alles vormt geen enkel direct bewijs voor een probleem inzake (de fictiviteit van) de mandatering. De klagende partij is open over de werkwijze en alles wijst erop dat bijkomende bewijsstukken werden vergaard *nadat* de grieven voor de klager ontstonden. Bovendien wordt door de verweerder niet betwist dat de schermafbeeldingen en praktijken weergegeven op die schermafbeeldingen, effectief reële schermafbeeldingen waren die van de litigieuze websites werden genomen.
95. Hetzelfde geldt voor de HAR-bestanden die van de litigieuze websites werden bijgevoegd. Voor deze bestanden wordt wel de datering of de agerende persoon achter het stuk onduidelijk geacht door de verweerder, maar de Geschillenkamer overweegt in dat kader dat niets erop wijst dat de stukken op enige wijze zouden zijn gemanipuleerd. Bovendien spelen met name de HAR-bestanden geen rol in de verdere beoordeling door de Geschillenkamer, onder meer omdat deze bestanden niet dienend zijn voor de inbreuken die hiernavolgend worden vastgesteld.
96. Wat betreft de schermafbeeldingen, staat vast dat het de klager is die kennis heeft genomen van de cookiebanners en de verschillende lagen ervan; minstens een deel van de schermafbeeldingen bijgevoegd in de klacht zijn initieel door de klager gegenereerd.
97. Het kan als een **goede praktijk** worden gezien dat wanneer Noyb een betrokkene vertegenwoordigt, zij er zich als vertegenwoordiger van vergewist de noodzakelijke bewijsstukken te verzamelen; daar hoeft geen initiatief van de klager toe te bestaan wanneer die Noyb mandateert om een vooraf vastgelegde zaak (met grieven terug te leiden tot het eigen initiatief van de klager) aan te brengen, voor zover de bewijsstukken de klacht verder schragen. In die zin is het zeker niet zo dat de Geschillenkamer stukken aangeleverd door de vertegenwoordiger niet toelaatbaar acht.
98. Kortom, de verkeerd aangeduide, gekwalificeerde of anderszins met een gebrek behepte bewijsstukken zijn niet van dien aard dat zij wijzen op een problematiek in verband met het belang van de klager of de vertegenwoordigingsopdracht, noch leiden deze ertoe het dossier te moeten seponeren. De beslissing steunt louter op de bewijsstukken waarvan de waarachtigheid vaststaat of bewijsstukken of elementen aangedragen door de verweerder zelf.
99. Ten vijfde is het geenszins zo dat een klacht *in elk geval* zou moeten worden geseponneerd omdat een **klager** (in dat geval nog als betrokkene) zich niet **eerst richt tot de verwerkingsverantwoordelijke**, of dat de Geschillenkamer geen maatregelen zou kunnen nemen wanneer een betrokkene zich niet eerst heeft gericht tot de verwerkingsverantwoordelijke. Het is, afhankelijk van de omstandigheden, zelfs niet nodig

dat de persoonsgegevens van een persoon worden verwerkt om dienend een klacht te zien behandeld voor een toezichthoudende autoriteit – ondanks enige rechtskundige discussie hieromtrent voorheen.²⁴ Wél is het zo dat de Geschillenkamer en de GBA als geheel – in het licht van hun beperkte middelen – een zo efficiënt mogelijke klachtenbehandeling nastreven, waarbij de niet-uitoefening van rechten zeker kan meespelen in de beoordeling om een klacht al dan niet te seponeren. Dergelijke beoordeling is hier door de Geschillenkamer hier en nu niet aan de orde.

100. Als besluit: om al deze redenen zijn alle middelen van de verweerder die verband houden met aspecten inzake de vertegenwoordigingsopdracht en de mandatering van de vertegenwoordiger door de klager in dit dossier, niet dienend. De Geschillenkamer oordeelt dat de **vertegenwoordiging op rechtmatige wijze onder artikel 80.1 AVG** geschiedt, en dat de klager een **persoonlijk, rechtstreeks en vaststaand belang** heeft bij de persoonsgegevensverwerkingen die aan de basis liggen van voorliggende klachtprocedure. Er wordt niet verder ingegaan op de argumenten van partijen die slaan op de rol van art. 80.2 AVG in dit dossier, aangezien deze bepaling in deze zaak geen rol speelt.

II.3. De inbreuken

II.3.1. Een alles weigeren-optie op de eerste laag van de cookiebanners

Standpunt klagende partij

101. Het standpunt van de klager wat betreft dit punt luidt als volgt:

“Geen van de [...] cookiebanners van op de websites van beklagde [verweerder], bevat een “Alles weigeren” knop op het eerste niveau, maar enkel een knop met “Akkoord en sluiten” en een knop met “Meer informatie”. De optie om alle cookies eenvoudig en in één keer te weigeren wordt hiermee bewust door de beklagde [verweerder] verborgen.

Doordat geen “Alles weigeren”-optie op het eerste informatieniveau van de cookiebanner is opgenomen en hiermee het aanvaarden van alle cookies vele ma[ll]en eenvoudiger is dan het weigeren hiervan, is sprake van een “default effect” voor en het aanzetten tot het accepteren van alle cookies (vgl. ov. 32 AVG).

Op grond hiervan kan de toestemming die door beklagde voor het plaatsen van cookies wordt verkregen niet worden aangemerkt als ‘ondubbelzinnig’ (art. 4(11)

²⁴ Cassatie, V t. GBA, C.20.03223.N, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20211007.1N.4, §6: “Door op die grond te oordelen dat een inbreuk op artikel 5, lid 1, c), AVG niet bewezen is en de litigieuze beslissing van de eiseres te vernietigen, terwijl niet vereist is dat de persoonsgegevens van de klager daadwerkelijk verwerkt zijn opdat de eiseres naar aanleiding van een klacht corrigerende maatregelen of een administratieve geldboete kan opleggen, na de vaststelling dat een praktijk bestaat die aanleiding geeft tot een inbreuk op het beginsel van minimale gegevensverwerking, verantwoord de appelrechters hun beslissing niet naar recht.” (de Geschillenkamer onderlijnt)

AVG), waardoor de verkregen toestemming van klager ongeldig is (art. 6(1)(a) AVG jo. art. 5(3) ePrivacyRI jo. art. 10/2 GBW[...]). Hierdoor kan beklagde [verweerder] niet [...] aantonen dat klager toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens (art. 7(1) jo. art. 5(2) AVG).

Hierbij benadrukt klager nogmaals dat in het EDPB Cookie Banner Taskforce Report ook wordt onderschreven dat het ontbreken van een knop met het type “Alles weigeren” op hetzelfde niveau als de knop “Alles accepteren” wordt beschouwd als een inbreuk door een grote meerderheid van de gegevensbeschermingsautoriteiten.[...]

Zoals reeds naar voren gebracht is in de klacht, volgt het feit dat dit de geldende rechtsopvatting is ook uit richtsnoeren van nationale toezichthouders van Frankrijk, Duitsland, Denemarken en Finland. Daaraan kunnen tevens (onder andere) de richtsnoeren van de Nederlandse[...], Oostenrijkse[...] aan worden toegevoegd. Ook de GBA schrijft uitdrukkelijk voor dat: *“Een knop ‘instellingen beheren’ volstaat dus niet naast een knop ‘alles aanvaarden’”*.[...]

Het enkel aanbieden van een optie om alle cookies te weigeren die evident meer stappen, tijd en moeite kost dan het aanvaarden van alle cookies, houdt op grond van de EDPB richtlijnen over deceptive design en dark patterns, bovendien ook een schending van het behoorlijkheidsbeginsel van art. 5(1)(a) AVG in:

[citaat van de genoemde richtlijnen in het Engels]

Het vaststellen dat het niet aanbieden van een “Alles weigeren”-optie op de eerste informatielaag van de cookiebanners van beklagde een inbreuk oplevert, betreft echter niet zozeer het toepassen van richtlijnen van toezichthouders, maar dit betreft gewoon een directe en concrete toepassing van de wetgeving (conform de geldende rechtsopvatting).

Uit een eenmalig goedgekeurd actieplan of individuele (oude) beslissingen van de Geschillenkamer in enkele specifieke zaken, waarbij bovendien een “Alles weigeren”-knop niet het onderwerp was, kan echter juist niet de waarde worden toegedicht dat zij als geldende rechtsopvatting zouden dienen te gelden.[...] Zoals reeds is aangehaald in deze conclusie, is bevestigd door het Marktenhof dat de beslissingen van de Geschillenkamer van de GBA geen precedentwerking hebben.”

Standpunt verweerder

102. Het standpunt van de verweerder in haar syntheseconclusie luidt als volgt (de Geschillenkamer vat samen):

“4de middel (ondergeschikt): Het niet hebben van een ‘weigeren’-optie in de eerste informatielaag van de cookiebanner zorgt niet voor een ongeldige toestemming”

- Ten eerste geeft de verweerder aan dat de vermeende inbreuk “zonder voorwerp [is] want de klager gaf zijn toestemming”. De verweerder stelt in dat kader dat van zodra een verwerkingsverantwoordelijke over de toestemming van de betrokkene beschikt, een rechtsgrond bestaat om de gegevens rechtmatig te verwerken; de verweerder wijst erop dat de klager zijn toestemming gaf.
- Ten tweede geeft de verweerder aan dat de verplichting om de ‘weigeren’-optie op de eerste informatielaag te plaatsen, niet blijkt uit enige wetgeving. Hierbij stelt de verweerder dat een geldige toestemming kan worden bekomen, “ook wanneer er geen ‘weigeren’-optie bestaat op het eerste informatieniveau van de cookiebanner”.
- Ten derde geeft de verweerder aan dat de toestemmingsvereisten onder artikel 7 AVG wel degelijk zijn gerespecteerd. De verweerder geeft hierbij aan dat uit art. 7 AVG geen verplichting blijkt voor het hebben van een ‘weigeren’-optie in de eerste informatielaag van de cookiebanner. Daarbij wijst de verweerder onder meer op het feit dat art. 7.3 AVG handelt over het intrekken van de toestemming: “De AVG stelt daarentegen geen soortgelijke vereisten voor het weigeren van toestemming op een moment dat men nog geen toestemming heeft gegeven.” Voorts wijst de verweerder er in deze context op dat artikel 4.11 AVG evenmin een verplichting tot het hebben van een ‘weigeren’-optie vooropstelt op de eerste laag van de cookiebanner: de wilsuiking kan volgens de verweerder vrij, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig plaatsvinden. Daarbij geschiedt de wilsuiking volgens de verweerder in elk geval op actieve wijze.
- Ten vierde geeft de verweerder aan dat de cookiebanner in overeenstemming is met de “beslissingspraktijk van de Geschillenkamer”. De verweerder wijst met name naar twee beslissingen – Beslissing 12/2019 van 17 december 2019 en Beslissing 19/2021 van 12 februari 2021 – waarin met name in de laatste beslissing expliciet door de Geschillenkamer is gesteld, zoals geciteerd door de verweerder: “De nieuwe cookiebanner gaat niet langer uit van een impliciete toestemming (‘door verder gebruik te maken van deze website’) maar geeft de keuze tussen ‘aanbevolen cookies aanvaarden’ en ‘cookievoorkeuren aanpassen’.”
- Ten vijfde geeft de verweerder aan dat de cookiebanner in overeenstemming is met de richtsnoeren van de EDPB inzake toestemming. Daarbij geeft de verweerder aan dat zij niets leest over de vereiste van een ‘weigeren’-optie op het eerste informatieniveau van de cookiebanner.

- Ten zesde geeft de verweerder aan dat de cookiebanner in overeenstemming is met het actieplan van IAB Europe dat door de Geschillenkamer werd goedgekeurd.²⁵ De verweerder stelt: *“Mediahuis begrijpt dat het actieplan van het Internet Advertising Bureau (‘IAB’), gevalideerd door de Geschillenkamer op 11 januari 2023, evenmin de vereiste van een ‘weigeren’-optie in de eerste informatielaag van een cookiebanner bevat. In dit actieplan zou niets opgenomen zijn over welke knoppen op de eerste informatielaag van een cookiebanner moeten staan.”*
- Ten zevende geeft de verweerder aan dat er geen inbreuk optreedt, louter en alleen omdat de praktijk niet in overeenstemming met “beleidsdocumenten van autoriteiten” zou zijn. Daarbij geeft de verweerder aan dat het louter beleidsdocumenten betreffen; ze hebben geen bindend karakter daar ze geen wet zijn. Daarnaast geeft de verweerder aan dat zij uit het EDPB Cookie Banner Taskforce rapport begrijpt dat een aantal autoriteiten van oordeel is dat de afwezigheid van een ‘alles weigeren’-optie in dezelfde laag als waar een ‘alles accepteren’-optie staat, geen inbreuk vormt op artikel 5(3) ePrivacy Richtlijn, wat er voor de verweerder op wijst dat er geen eensgezindheid hieromtrent bestaat tussen Europese toezichthoudende autoriteiten. Voorts geeft de verweerder aan dat de GBA “niet consistent” is in de informatie die zij aan het publiek verstrekt, waarbij zij wijst op het verschil in webpagina’s inzake cookies op de afdeling “burger” op de GBA-website, versus de pagina “professional” op de GBA-website. Daarbij wijst de verweerder erop dat de informatie op de website voor “professionelen” onduidelijk is, en onder meer doorlinkt naar niet-professionele webpagina’s van de GBA-website. De verweerder liet de inconsistenties ook vaststellen door een deurwaarder op 27 november 2023, en voegt de vaststellingen bij als stuk.
- Ten achtste repliceert de verweerder ook nog op de conclusie van de klager.

Beoordeling Geschillenkamer

103. Art.10/2 WVP bepaalt:

In toepassing van artikel 125, § 1, 1^o, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en onverminderd de toepassing van de Verordening en deze wet is de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een gebruiker slechts toegestaan op voorwaarde dat:
1^o de betrokken abonnee of gebruiker, overeenkomstig de voorwaarden bepaald

²⁵ Beslissing Geschillenkamer 21/2022 van 2 februari 2022.

in de Verordening en in deze wet, duidelijke en precieze informatie krijgt over de doeleinden van de verwerking en zijn rechten op basis van de Verordening en van deze wet;

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

Het eerste lid is **niet van toepassing** voor de technische opslag van informatie of de toegang tot informatie opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een eindgebruiker met als uitsluitend doel de verzending van een communicatie via een elektronische-communicatienetwerk uit te voeren of een uitdrukkelijk door de abonnee of eindgebruiker gevraagde dienst te leveren wanneer dit hiervoor **strikt noodzakelijk** is.

(De Geschillenkamer onderlijnt en benadrukt)

104. Het Europees Comité voor Gegevensbescherming²⁶ heeft, net zoals het Europees Hof van Justitie²⁷, al gesteld dat de vereisten die worden gesteld aan het begrip “toestemming” in de e-Privacyrichtlijn moeten voldoen aan de vereisten van toestemming onder de AVG.²⁸ Dit is in het bijzonder het geval voor die cookies die gegevensverwerkingen meebrengen: zoals het “Cookie Banner Taskforce” rapport van 17 januari 2023 stelt, impliceren zulke verwerkingen *achteraf* immers dat op het moment van het verlenen van de toestemming, deze toestemming moet beantwoorden aan de voorwaarden van de AVG.²⁹

105. Artikel 4.11 AVG definieert toestemming als volgt:

elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt;

106. Artikel 6.1. aanhef en punt a AVG stipuleert:

De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

²⁶ EDPB, Advies 5/2019 over de wisselwerking tussen de e-Privacyrichtlijn en de algemene verordening gegevensbescherming, met name wat betreft de taken en bevoegdheden van de gegevensbeschermingsautoriteiten, 12 maart 2019, beschikbaar via: https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/201905_edpb_opinion_eprivacydir_gdpr_interplay_nl.pdf; EDPB, richtsnoeren 5/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, v 1.1, 4 mei 2020, §6-7.

²⁷ Arrest Hof van Justitie EU, *Proximus t. GBA*, C-129/21, zie specifiek § 51: “Wat de wijze betreft waarop blijkt moet worden gegeven van een dergelijke toestemming, volgt uit artikel 2, tweede alinea, onder f), van richtlijn 2002/58, gelezen in samenhang met artikel 94, lid 2, en artikel 95 AVG, dat die toestemming in beginsel moet voldoen aan de vereisten van artikel 4, punt 11, van deze verordening.”

²⁸ Vgl. Eveneens A. GOBERT, “Chapitre 5. La jurisprudence de l’APD en matière de cookies » in M. Knockaert en J.-M. Van Gysegheem (eds.), *5 années de jurisprudence de la Chambre Contentieuse de l’APD*, Brussel, Editions Larcier-Intersentia, (139)145, §13: « Pour être valable, le consentement au dépôt de cookies non essentiels doit donc répondre aux conditions établies par l’article 4.11. du RGPD. » (vrij vertaald: « Om geldig te zijn, moet een cookies voor het installeren van niet essentiële toestemming beantwoorden aan de voorwaarden vooropgesteld onder artikel 4.11 AVG. »).

²⁹ EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 januari 2023, §2.

a) *de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;*

107. Uit de gezamenlijke lezing van de voornoemde wettelijke bepalingen, en na de verduidelijking van het Hof van Justitie omtrent de wisselwerking tussen de e-Privacyrichtlijn en de AVG, volgt onmiskenbaar de conclusie dat de “alles weigeren”-optie moet worden voorzien door de verweerder op de eerste laag wanneer de verweerder op diezelfde laag een “alles accepteren”-knop plaatst.³⁰ Zo niet kan de toestemming onmogelijk op een “vrije” en “ondubbelzinnige” wijze worden verkregen.³¹
108. De toestemming is enerzijds **niet “vrij”** wanneer de betrokkene die zijn toestemming *niet* wenst te verlenen (in de zin van artikel 10/2, eerste lid, 2^o WVP) verplicht meer handelingen moet stellen om de toestemming te *weigeren*. Zoals overweging 42 van de preambule van de AVG stelt: *“Toestemming mag niet worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft . . .”*³² Een **keuze** impliceert *minstens* een evenwaardige optie om op evenwaardige wijze een andere handeling te stellen (niet toestemmen) dan diegene waarvoor de keuzemogelijkheid wordt geboden (wel toestemmen).³³ Daarbij zij ten overvloede gewezen op het feit dat de betrokken bezoeker de cookiebanner niet kan sluiten zonder het maken van een keuze, hetgeen een problematische vorm van een zogenaamde *cookie wall* uitmaakt.³⁴
109. Het feit dat de toestemming niet vrij geschiedt, volstaat op zich om vast te stellen dat de toestemming niet rechtsgeldig als wordt aangeboden en kan worden verkregen.
110. Anderzijds is de toestemming **niet “ondubbelzinnig”** wanneer de betrokkene niet op gelijkaardige wijze de actieve handeling kan stellen om niet toe te stemmen, omdat hij bijvoorbeeld geen weet heeft van de optie om de cookies te weigeren, nu dergelijke optie slechts staat vermeld c.q. kan worden gekozen in een volgende ‘laag’ van de cookiebanner. In die zin *kan* een betrokkene geen ondubbelzinnige actieve handeling stellen op de eerste laag van de cookiebanner, net omdat er geen alternatief wordt geboden om *niet* toe te

³⁰ Zie ook de aangehaalde voorbeelden in de “cookie checklist” van de GBA, beschikbaar via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/cookie-checklist.pdf>, vn. 3: “Een knop “instellingen beheren” volstaat dus niet naast een knop “alles aanvaarden”. zie ook het eerdere persbericht daaromtrent van de Gegevensbeschermingsautoriteit:

<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/nieuws/2023/02/10/cookiebanners-de-edpb-publiceert-voorbeelden-van-niet-conforme-praktijken.”>

³¹ EDPB Richtsnoeren 5/2020 omtrent toestemming, randnummer 39: “*Wil toestemming vrijelijk worden verleend, dan mag toegang tot diensten en functies niet afhankelijk worden gesteld van de toestemming van een gebruiker voor het bewaren van informatie, dan wel het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen, in de eindapparatuur van een gebruiker (de zogenaamde cookie walls)*”, beschikbaar via: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_nl.pdf

³² De Geschillenkamer onderlijnt.

³³ EDPB, richtsnoeren 5/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, v 1.1, 4 mei 2020, §13: “*Het element ‘vrij’ impliceert werkelijke keuze en controle voor de betrokkenen.*”

³⁴ *Ibid.*, §39: “*Wil toestemming vrijelijk worden verleend, dan mag toegang tot diensten en functies niet afhankelijk worden gesteld van de toestemming van een gebruiker voor het bewaren van informatie, dan wel het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen, in de eindapparatuur van een gebruiker (de zogenaamde cookie walls)[...]*”

stemmen.³⁵ Dit alles kan niet worden losgekoppeld van de bredere digitale context waarbij heel wat websitebeheerders cookiebanners gebruiken en zodus heel wat betrokken internetgebruikers deze dagelijks zien verschijnen, hetgeen kan leiden tot een zekere mate van “klikmoeheid”.³⁶

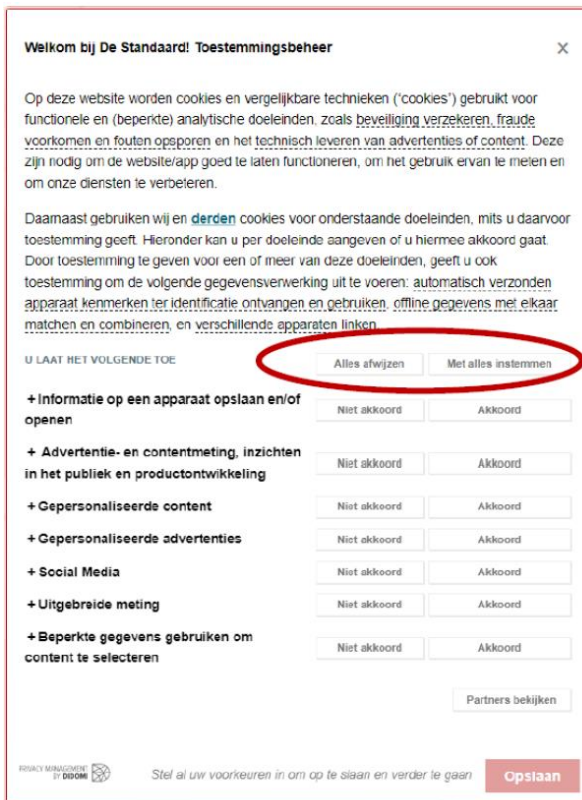
111. Het feit dat de toestemming niet op ondubbelzinnige wijze kan worden gegeven, volstaat op zich om vast te stellen dat de toestemming niet rechtsgeldig als keuze wordt aangeboden en verkregen kan worden.
112. Bovendien wordt in de volgende laag de “alles afwijzen”-optie inderdaad op dezelfde wijze weergegeven als de “met alles instemmen” optie in die laag, maar in elk geval in minder duidelijke kleuren dan de “accepteren en sluiten” optie in de eerste laag, en dan nog met een heel aantal andere knoppen die daaronder worden weergegeven op eenzelfde, evenwaardige wijze.³⁷

Als voorbeeld (*mutatis mutandis* geldend voor de vier litigieuze websites) bij de website van De Standaard, op een schermafbeelding uit de syntheseconclusie van de verweerder van de tweede laag:

³⁵ Vgl. EDPB, richtsnoeren 5/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, v 1.1, 4 mei 2020, §77: “Een ‘ondubbelzinnige actieve handeling’ betekent dat de betrokkene een opzettelijke handeling moet hebben verricht om toestemming te verlenen voor de specifieke verwerking[...]”.

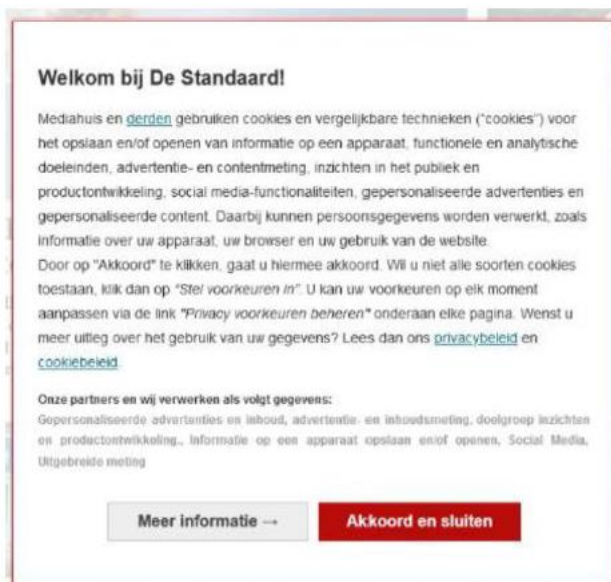
³⁶ EDPB, richtsnoeren 5/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, v 1.1, 4 mei 2020, §87: “Een ‘ondubbelzinnige actieve handeling’ betekent dat de betrokkene een opzettelijke handeling moet hebben verricht om toestemming te verlenen voor de specifieke verwerking[...]”.

³⁷ Vgl. *Mutatis mutandis* de elementen in verband met de term “privacydoolhof” binnen het luik overdadige informatie, vgl. EDPB, Guidelines 3/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognize and avoid them” v. 2.0, 14 februari 2023, §173.



38

Een duidelijk contrast met de knop ‘akkoord en sluiten’ in de eerste laag van de cookiebanner:



39

³⁸ Syntheseconclusie verweerder, 66.

³⁹ Schermafbeelding weergegeven in de synthesecconclusie van de verweerder, als herneming van de schermafbeelding in de originele klacht; synthesecconclusie verweerder, 64.

113. Zeker dient het recht op gegevensbescherming in verhouding te worden gebracht met andere grondrechten⁴⁰ – zoals de vrijheid van ondernemerschap⁴¹ – maar wanneer de wetgever voor bepaalde verwerkingen een toestemming *verplicht* stelt (onder de e-Privacyrichtlijn zoals omgezet in de WVP), dient die toestemming uiteraard wel aan de specifieke vereisten te voldoen die diezelfde wetgever stelt (onder de e-Privacyrichtlijn én de AVG).
114. Wanneer dus vaststaat dat onder de geldende wetgeving toestemming dient te worden verkregen voor het plaatsen van niet strikt noodzakelijke cookies – waarover geen discussie bestaat in dit dossier – houdt dit inherent *minstens* een **directe keuze** in, los van de eventuele granulariteit voor het toestemmen voor het plaatsen van bepaalde soorten of categorieën van cookies. Zoals de klagende partij opmerkt, is er in de voorliggende gevallen op de vier litigieuze websites geen enkele wettelijke reden waarom het weigeren van cookies niet op eenzelfde eenvoudige wijze zou moeten geschieden.⁴² Anders oordelen, zou de “vrije” en “ondubbelzinnige” vereiste om een geldige toestemming te verkrijgen, miskennen.
115. Het argument van de verweerder dat de klager geen belang heeft omdat hij zijn toestemming heeft verleend, is niet dienend. Het is niet omdat een toestemming gegeven wordt, dat de toestemming aan alle vereisten van een geldige toestemming voldoet en also een *geldige* toestemming in de zin van artikel 4.11 j° artikel 7.1 AVG uitmaakt.
116. Het argument van de verweerder dat de norm onduidelijk is en dat er nergens in wetgeving gewag wordt gemaakt van het feit dat “alles weigeren” in de litigieuze gevallen op de eerste informatielaag moet worden aangeboden, is evenmin een dienend argument. Dit geldt eveneens voor het argument dat de situatie zou beantwoorden aan de richtlijnen van de EDPB inzake toestemming, louter en alleen omdat die richtlijnen niets zouden vermelden (met de foutieve gevolgstelling dat de richtlijnen niets zouden vereisen) inzake de weigeren-optie op de eerste ‘laag’ van de cookiebanner.
117. De Geschillenkamer verduidelijkt nogmaals haar bevoegdheden ter zake.
118. Artikel 8, lid 3 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie zet uiteen dat onafhankelijke autoriteiten toezicht moeten houden op de naleving van het recht op persoonsgegevensbescherming. Deze bepaling onderstreept het belang van onafhankelijke controle en vormt de grondslag voor de oprichting van toezichthoudende autoriteiten. Krachtens artikel 57.1 AVG zijn de toezichthoudende autoriteiten bevoegd voor de

⁴⁰ Overweging 4 van de Preambule van de AVG.

⁴¹ Artikel 16 Handvest EU.

⁴² Vgl. GBA, Cookie Checklist, vn. 3: “Een knop “instellingen beheren” volstaat dus niet naast een knop “alles aanvaarden”, zie ook het eerdere persbericht daaromtrent van de Gegevensbeschermingsautoriteit: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/nieuws/2023/02/10/cookiebanners-de-edpb-publiceert-voorbeelden-van-niet-conforme-praktijken>.”

handhaving van de AVG.⁴³ Krachtens artikel 4 WOG is de GBA bevoegd voor deze handhaving.⁴⁴ Krachtens artikel 32 WOG is de Geschillenkamer het administratief geschillenorgaan van de GBA; zij beslist geval per geval.

119. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 21 december 2021 *houdende omzetting van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie* op 10 januari 2022 (“WEC”) is de GBA voortaan overeenkomstig het Belgisch recht bevoegd voor het toezicht op de bepalingen inzake de plaatsing en het gebruik van cookies (i.e. “*de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of een gebruiker*”). Voormelde wet bracht onder meer wijzigingen aan de WEC. Meer bepaald voorziet artikel 256 van de wet van 21 december 2021 de opheffing van artikel 129 WEC en de overheveling van deze bepaling naar de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (WVP).⁴⁵ Gelet op het feit dat de GBA over de residuaire bevoegdheid beschikt om toezicht te houden op de bepalingen van de WVP, wordt hiermee de materiële bevoegdheid van de GBA inzake de plaatsing en het gebruik van cookies bevestigd.
120. De Europese wetgever heeft, mede in het licht van de toenemend digitaliserende samenleving, uitdrukkelijk gekozen om de handhaving van de AVG toe te kennen aan een autoriteit die in verbinding staat met gelijkaardige autoriteiten in de andere lidstaten van de Europese Economische Ruimte.⁴⁶ De toezichthoudende autoriteit moet om die reden kunnen handhaven, met oog op niet alleen de rechtskundige maar ook technologische ontwikkelingen. De wetgever wenste in dit kader de interpretatie van een feitelijke situatie getoetst te zien door een autoriteit.
121. Het feit dat bepaalde rechtskundige of technologische ontwikkelingen een impact hebben op een bepaalde beslissingspraktijk, is een logisch gevolg van deze aanpak – en wordt ook in rekening genomen in het kader van de sanctionering *in casu* (*infra*, sectie III.1.1.). Een open norm verhindert dus geenszins het opleggen van maatregelen, en zelfs niet het opleggen van een administratieve geldboete, net omdat toenemende technologische ontwikkelingen (aan een hoog tempo) nopen tot een daadkrachtige, toereikende en proportionele handhaving in nieuwe omstandigheden.

⁴³ Vgl. eveneens art. 32 WOG inzake handhavingsbevoegdheden voor de Geschillenkamer.

⁴⁴ Art. 4 § 1 WOG: “De Gegevensbeschermingsautoriteit is verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens.”

⁴⁵ Wet van 21 december 2021 *houdende omzetting van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie*, B.S. 31 december 2021.

⁴⁶ Overweging 7 van de preambule van de AVG: “Die ontwikkelingen vereisen een krachtig en coherenter kader voor gegevensbescherming in de Unie, dat wordt gesteund door strenge handhaving, omdat zulks van belang is voor het vertrouwen dat nodig is om de digitale economie zich in de hele interne markt te laten ontwikkelen.”

122. Kortom, de autoriteit *kan* niet alleen een norm met “open” karakter interpreteren, zij *moet* dat doen; enig argument dat de niet-handhaving vooropstelt omwille van een “open norm” is niet dienend.
123. Wat betreft het argument van de verweerder dat met name artikel 7 AVG de weigeren-optie niet expliciet verplicht stelt, wordt eveneens verwezen naar de voorgaande argumentatie in het kader van de open norm. De Geschillenkamer kijkt immers naar de rechtmatigheid van de **toestemming**, volgens de definitie en de voorwaarden die aan het toestemmingsbegrip worden toegekend door de wetgever: het gaat dus om de toestemming onder art. 10/2 WVP en art. 6.1.a AVG, zoals gedefinieerd in art. 4.11 AVG.
124. Voor wat betreft het argument van de verweerder dat de cookiebanner in overeenstemming is met de eerdere beslissingspraktijk van de Geschillenkamer, zij er op gewezen dat de beslissingen van de Geschillenkamer geen precedentswaarde kennen.⁴⁷ Hoewel dit argument dienend kan zijn in het kader van de eventuele maatregelen (in het bijzonder de sanctionering), kan de rechtskundige beoordeling die aan de meest correcte rechtskundige visie beantwoordt – op basis van de meest recente rechtspraak alsook de zienswijze van de EDPB – bezwaarlijk louter op grond van dit argument achterwege worden gelaten.⁴⁸
125. Het argument dat de Geschillenkamer een actieplan van een sectororganisatie dewelke rechtstreeks verband zou houden met voorliggende litigieuze situaties, zou hebben goedgekeurd, is evenmin een dienend argument. Zoals eerder opgemerkt, hebben de beslissingen van de Geschillenkamer geen precedentswaarde. Bovendien is de actor waarnaar de verweerder verwijst volkomen vreemd aan de voorliggende procedure.
126. Bovendien zij opgemerkt dat krachtens artikel 5.2 en artikel 24 AVG het de verwerkingsverantwoordelijke is die verantwoordelijk is voor de naleving van de toepassing van de AVG, en het nemen van de passende technische en organisatorische maatregelen ter zake. De verweerder betwist op geen enkele wijze haar verwerkingsverantwoordelijkheid voor de inhoudelijke beoordeling van haar verwerkingsactiviteiten, dus waar het argument al niet inhoudelijk dienend kan zijn, is ook meer dan duidelijk dat het argument in de formele zin haar doel mist.
127. Voor wat betreft het argument dat de richtlijnen van de toezichthoudende autoriteit en van het Europees Comité voor Gegevensbescherming geen kracht van wet hebben: dit argument klopt uiteraard in de formele zin en binnen de hiërarchie der rechtsnomen. Dit wil echter niet zeggen dat ze geen gezaghebbende waarde (zouden moeten) kennen, minstens

⁴⁷ Arrest Hof van Beroep Brussel (Kamer 19A, sectie Marktenhof, 1 december 2021, 2021/AR/1044, § 7.0.2: “Het Belgische rechtssysteem kent geen bindende precedentwaarde toe, noch aan administratieve, noch aan rechterlijke beslissingen (zie o.m. art. 6 Ger. W.)”

⁴⁸ Vgl. omtrent de evolutie : A. GOBERT, “Chapitre 5. La jurisprudence de l’APD en matière de cookies » in M. Knockaert en J.-M. Van Gyseghem (eds.), *5 années de jurisprudence de la Chambre Contentieuse de l’APD*, Brussel, Editions Larcier-Intersentia, (139)148-9, §20.

omdat artikel 57.1.f AVG de taak aan de GBA oplegt om verwerkingsverantwoordelijken bekend te maken met hun verplichtingen uit hoofde van de verordening, net zoals artikel 70.1.u de EDPB tot taak stelt om toezichthoudende autoriteiten te laten samenwerken en desgevallend richtsnoeren, beste praktijken en aanbevelingen te laten formuleren om de consequente toepassing van de AVG te verzekeren (art. 70.1.d. AVG).

128. Binnen de GBA, en binnen de EDPB, is de nodige expertise aanwezig om tot evenwichtige en juridisch correcte richtsnoeren, aanbevelingen en voorbeelden van beste praktijken te komen. Deze richtsnoeren en aanbevelingen hebben het karakter van ‘soft law’, waarvan een normerende werking uitgaat. Hoewel verwerkingsverantwoordelijken het recht behouden om de juridische interpretatie te betwisten, kan het gezaghebbende karakter ervan niet in twijfel worden getrokken. De GBA stelt duidelijke en helder geformuleerde voorbeelden en praktijken voorop in haar cookie checklist.⁴⁹ Hierbij wordt benadrukt dat verwerkingsverantwoordelijken zich steeds kunnen verzetten tegen specifieke interpretaties. Er wordt ter zake aan de verweerder geen enkele voorziening in rechte ontnomen.
129. Meer in het bijzonder gaat de Geschillenkamer nog in op de stelling van verweerder dat de GBA niet consistent is in het verstrekken van de informatie, waar zij op haar website voor de burger niet uitdrukkelijk verwijst naar de weigeren-optie, en op de pagina voor professionelen wel. Opnieuw is dit argument niet dienend, nu het ook de taak is van een autoriteit om verwerkingsverantwoordelijken beter bekend te maken met hun verplichtingen (art. 57.1.d AVG, i.e. een afzonderlijke en op zich staande wettelijke taak).
130. Nu de verweerder niet ontkent dat de professionele pagina tot haar gericht is of kan zijn, is dan ook de vraag waarom de verweerder uit het verschil tussen die pagina met de pagina gericht op de burger een argument tracht te puren om te stellen dat geen inbreuk heeft plaatsgevonden c.q. dat geen inbreuk aan haar kan worden verweten. Meer nog, dit argument bewijst net dat de informatie die de GBA verstrekt op haar website *ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke* volledig en onmiskenbaar consistent is met de beslissing van de Geschillenkamer die hier voorligt.
131. De Geschillenkamer besluit dat de verweerder een **inbreuk begaat op artikel 10/2 WVP juncto artikel 6.1.a AVG** daar de toestemming bij betrokkenen in het licht van het plaatsen van cookies⁵⁰ op haar website, niet rechtmatig geschiedt daar zij niet vrijelijk en ondubbelzinnig wordt verkregen. Het vrije en ondubbelzinnige karakter van de toestemming is fundamenteel om van een rechtmatige toestemming te kunnen spreken; bij gebreke van

⁴⁹ GBA, “cookie checklist”, beschikbaar via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/cookie-checklist.pdf>.

⁵⁰ Cookies die niet vallen onder de uitzonderingsgevallen van art. 10/2 WVP.

dergelijke rechtmatige toestemming verlopen de hierop gebaseerde persoonsgegevensverwerkingen niet op rechtmatige wijze.

II.3.2. Gebruik van misleidende knopkleuren

Standpunt klagende partij

132. De argumentatie van de klagende partij luidt als volgt:

“De knop “*Akkoord en sluiten*” op het eerste niveau van de cookiebanners van de websites hebben steeds een opvallende, in het oog springende kleur (rood, blauw of zwart met witte tekst) tegen een witte achtergrond. Dit terwijl de knop met “*Meer informatie*” een kleur heeft die zo goed als wegvalt tegen de achtergrondkleur van de cookiebanners (lichtgrijs met donkergrijze letters tegen een witte achtergrond).

Door het uitdrukkelijk ‘highlighten’ van de “*Akkoord en sluiten*” knop ten opzichte van de optie om cookies te weigeren, worden websitebezoekers, zoals klager, uitdrukkelijk aangezet om op “*Akkoord en sluiten*” te klikken. Uit onderzoek is ook gebleken dat als de knop voor het geven van toestemming een (veel) opvallendere kleur heeft dan de knop om toestemming te weigeren, 1,7 keer vaker toestemming wordt gegeven dan wanneer beide knoppen dezelfde kleur hebben.

Hiermee kan de toestemming die door beklagde voor het plaatsen van cookies wordt verkregen niet worden aangemerkt als ‘ondubbelzinnig’ (art. 4(11) AVG), waardoor de verkregen toestemming van klager ongeldig is (art. 6(1)(a) AVG jo. art. 5(3) ePrivacyRI jo. art. 10/2 WVP), waarmee beklagde niet kan aantonen dat klager toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens (art. 7(1) jo. 5(2) AVG).

Zoals reeds benadrukt in de klacht, volgt uit het EDPB Cookie Banner Taskforce report eveneens dat het contrast en de kleuren die worden gebruikt in de cookiebanner “*not obviously misleading*” mogen zijn, omdat dit leidt tot “*unintended*” en hiermee ongeldige toestemming.[...] Uit richtsnoeren van vele toezichthouders, zoals onder andere de Griekse[...], Oostenrijkse[...] en de Tsjechische[...] toezichthouder, volgt ook expliciet dat verwerkingsverantwoordelijken geen misleidende knopkleuren mogen gebruiken die websitebezoekers ertoe aanzetten om op “*Akkoord en sluiten*” te klikken.

Als gebruikers van een website vanwege visuele elementen, zoals kleur, aangezet worden om beslissingen te nemen die ingaan tegen hun privacy-belangen, geldt volgens de EDPB

bovendien dat dit aangemerkt moet worden als een schending van het rechtmatigheids-, behoorlijkheids- en transparantiebeginsel van art. 5(1)(a) AVG:

[citaat in het Engels uit richtsnoeren 03/2022 van de EDPB m.b.t. misleidend ontwerp in interfaces bij sociale media platformen]

Zoals ook hierboven reeds is toegelicht, is het vaststellen dat het gebruiken van misleidende knopkleuren in de cookiebanners van beklagde een inbreuk oplevert, dus niet zozeer het toepassen van richtlijnen van toezichthouders, maar dit betreft gewoon een directe en concrete toepassing van wetgeving (conform de geldende rechtsopvatting).

Uit een eenmalig goedgekeurd actieplan of individuele (oude) beslissingen van de Geschillenkamer in enkele specifieke zaken, waarbij het niet ging over misleidende knopkleuren van cookiebanners, kan juist niet de waarde worden toegedicht dat zij als geldende rechtsopvatting zouden dienen te gelden.[...] Zoals reeds is aangehaald in deze conclusie, is ook bevestigd door het Marktenhof dat de beslissingen van de Geschillenkamer van de GBA geen precedentwerking hebben.[...]

Toen klager de websites bezocht, gold daarnaast dat ook op het tweede niveau van de cookiebanners de knop met “*Alles akkoord*” dezelfde in het oog springende kleur had als op het eerste niveau van de cookiebanner. Terwijl de knop met “*Niets akkoord*” dezelfde onopvallende kleur had als op het eerste niveau van de cookiebanner.

De huidige cookiebanners op de websites van beklagde hebben deze knoppen “*Alles afwijzen*”, “*Met alles instemmen*”, “*Niet akkoord*” en “*Akkoord*” op het tweede niveau van de cookiebanner echter allemaal dezelfde witte kleur met lichtgrijze letters.[...] Dit laat zien dat het aanpassen van de cookiebanners en het bieden van een neutrale keuze zonder ‘dark patterns’ voor beklagde dus wel degelijk mogelijk is en dat het bieden van andere misleidende knopkleuren een bewuste keuze is om het weigeren van cookies moeilijker te maken voor websitebezoekers. Het toont eveneens aan dat beklagde blijkbaar zelf ook van mening is dat de eerdere cookiebanner niet aan de geldende wettelijke vereisten voldeed.[...]

De klacht moet echter worden beoordeeld op basis van de feiten ten tijde van het indienen van de klacht. Anders zou de respondent zich kunnen onttrekken aan enige verwerkingsverantwoordelijkheid onder de wetgeving inzake gegevensbescherming door de persoonsgegevens te verwijderen in verband met een klacht of onderzoek. Dit doet ook niet af aan het feit dat de schending wel degelijk (geruime tijd) heeft plaatsgevonden. Bovendien zijn hiermee nog niet alle in deze paragraaf beschreven schendingen weggenomen.”

Standpunt verweerder

133. Het verweer van de verweerder luidt als volgt (de Geschillenkamer vat samen):

“5^{de} middel (ondergeschikt): Verschillende kleuren in de cookiebanner vormen geen inbreuk op de artikelen 5.1.a AVG en 6.1.a AVG in samenhang met de artikelen 10/2 GBW en 125, §1, 1^o WEC”

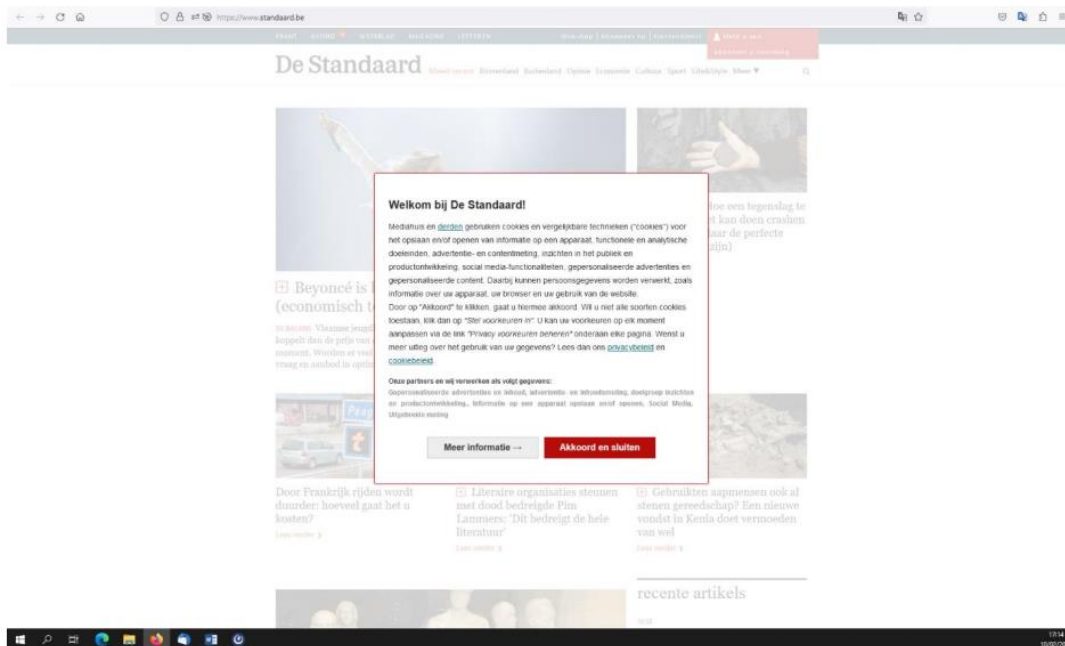
- a. Ten eerste draagt de verweerder in hoofdorde aan: *“De klacht is zonder voorwerp in de mate dat Mediahuis geen verschillende kleuren hanteert in de tweede informatielaag van de cookiebanners sinds 20 november 2023”*.
- b. Ten tweede draagt de verweerder ondergeschikt aan: *“Geen inbreuk van artikel 6.1.a. AVG of de artikelen 10/2 GBW en 125, §1, 1^o WEC”*. Te dezen haalt de verweerder weerom aan dat de klager zijn toestemming verleende, alsook dat er “geen verbod” bestaat op het gebruik van verschillende kleuren voor het bekomen van toestemming in cookiebanners.
- c. Ten derde draagt de verweerder een ander ondergeschikt punt aan: *“Geen inbreuk op het beginsel inzake rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie (artikel 5.1.a AVG)”*. Op dit punt stelt de verweerder dat er geen inbreuk is op dit principe, omdat er “geen verbod” is op het gebruik van verschillende kleuren door de cookiebanner die wordt gehanteerd in het kader van het verstrekken van toestemming, daarnaast dat het kleurgebruik in overeenstemming is met de beslissingspraktijk van de Geschillenkamer, dat het kleurgebruik in overeenstemming is met het actieplan van IAB dat door de Geschillenkamer werd goedgekeurd, en dat er geen sprake is van misleiding (i.v.m. het beweerdelijke misleidende karakter van de knoppen).
- d. Ten vierde draagt de verweerder aan “in elk geval”: *“Mediahuis schendt de artikelen 10/2 GBW, 125 WEC, 5.1.a en 6.1.a niet omdat het kleurgebruik in haar cookiebanners niet volledig in overeenstemming met beleidsdocumenten van*

autoriteiten zou zijn". Daarbij stelt de verweerder dat zulke documenten geen kracht van wet hebben.

- e. Ten vijfde biedt de verweerder repliek op de conclusie van de klagende partij.

Beoordeling van de Geschillenkamer

134. Zoals de EDPB in de richtsnoeren *omtrent misleidende ontwerp patronen binnen de werking van sociale media platformen* verduidelijkt, kan in het geval van een mogelijk misleidend ontwerp worden gekeken naar het behoorlijkheidsprincipe vervat onder artikel 5.1.a AVG bij de beoordeling of een inbreuk op de wetgeving heeft plaatsgevonden.⁵¹
135. Op elk van de vier litigieuze websites wordt de eerste ‘laag’ van de cookiebanner weergegeven op een quasi-exacte wijze als op de website van de krant “De Standaard” – zij het met verschillende kleuren, afhankelijk van de betrokken litigieuze nieuwswebsite:



136. Door het gebruik van bepaalde meer nadrukkelijke kleuren op de vier litigieuze websites, die als meest voorname reden kan hebben om de betrokkene ertoe aan te zetten de toestemming te verlenen om cookies te kunnen plaatsen, acht de Geschillenkamer nadrukkelijk de **behoorlijkheidsplicht onder artikel 5.1.a AVG geschonden**, en het brengt ook het rechtsgeldig verkrijgen van toestemming in het gedrang, waardoor het een inbreuk uitmaakt op **art. 6.1.a AVG**. Een toestemming kan immers niet ondubbelzinnig worden verkregen wanneer een betrokkene “geleid” wordt om een bepaalde handeling te stellen.

⁵¹ EDPB, *Guidelines 3/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognize and avoid them* v. 2.0, 14 februari 2023, 4.

⁵² Gedeeltelijke weergave uit stuk 1 administratief dossier, klacht, blz. 9.

137. Duidelijk is dat het in het oog springende kleurgebruik op de eerste laag van de litigieuze cookiebanners, waarbij de knop die de alles aanvaarden-optie (“akkoord en sluiten”) weergeeft de meest uitdrukkelijke kleur in een meer nadrukkelijk contrast krijgt, een bepaalde keuze beoogt te weerspiegelen die leidt tot meer intrusieve persoonsgegevensverwerkingen ingevolge het plaatsen van cookies.
138. Het rapport van de EDPB Cookie Banner Taskforce stipt wat betreft kleurgebruik aan dat er geen algemene standaard kan worden opgelegd aan verwerkingsverantwoordelijken, maar dat de beoordeling geval per geval moet worden gedaan.⁵³
139. In de voorliggende gevallen gebruikt de verweerder verschillende opvallende kleuren die voor een betrokkene een waarschijnlijke bedrieglijke behaaglijkheid (“deceptive snugness”⁵⁴) meebrengen:
- a. Op de website van “De Standaard” wordt in het donkerrood “akkoord en sluiten” als meest dataverwerkende optie in de verf gezet, terwijl voor de doorverwijzing naar de alternatieven moet worden geklikt op een lichtgrijze banner op een witte achtergrond;
 - b. Op de website van “Het Belang van Limburg” wordt in het donkerzwart “akkoord en sluiten” als meest dataverwerkende optie in de verf gezet, terwijl voor de doorverwijzing naar de alternatieven moet worden geklikt op een lichtgrijze banner op een witte achtergrond;
 - c. Op de website van “Het Nieuwsblad” wordt in het donkerblauw “akkoord en sluiten” als meest dataverwerkende optie in de verf gezet, terwijl voor de doorverwijzing naar de alternatieven moet worden geklikt op een lichtgrijze banner op een witte achtergrond;
 - d. Op de website van “Gazet van Antwerpen” wordt in het felrood “akkoord en sluiten” als meest dataverwerkende optie in de verf gezet, terwijl voor de doorverwijzing naar de alternatieven moet worden geklikt op een lichtgrijze banner op een witte achtergrond.
140. Interfaces die zoals *in casu* ontworpen zijn met bedrieglijke behaaglijkheid moveren een betrokkene er onmiskkenbaar toe de meest dataverwerkende opties te kiezen, onder meer omdat de persoon niet eens weet hoeveel stappen hij nog moet ondernemen vooraleer hij ervoor kan kiezen de cookies niet te laten plaatsen (lees: geen toestemming te geven voor de plaatsing). De betrokkene weet dat hij met deze behaaglijke optie op de eerste laag van

⁵³ EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 januari 2023, §17.

⁵⁴ EDPB, *Guidelines 3/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognize and avoid them*, v. 2.0, 14 februari 2023, §177.

de cookiebanner de ‘weg van de minste weerstand’ kiest – zonder dat dit per se diens werkelijke, geïnformeerde voorkeur voor het verlenen van toestemming weerspiegelt.

141. Het argument van de verweerder dat de klacht op dit punt “zonder voorwerp” is omdat op de tweede informatielaag (na een aanpassing gedurende de procedure dan nog) niet langer verschillend kleurgebruik wordt gehanteerd, is kennelijk niet dienend. Het gaat voor de beoordeling ter zake om het kleurgebruik op de eerste laag van de cookiebanner, de beoordeling van de Geschillenkamer is in het dossier (met inbegrip van de brief dd. 5 februari 2024 met ten laste gelegde inbreuken) nergens beperkt tot de tweede laag van de cookiebanner.
142. Het argument dat de betrokken klager wel toestemming verleende, is evenmin dienend, aangezien een al dan niet verleende toestemming de beoordeling van de behoorlijkheid van de verwerking niet in de weg staat. Ook is het feit dat een toestemming is verleend, niet *ipso facto* voldoende om te stellen dat de toestemming *rechtsgeldig* is verleend.
143. Het argument dat er “geen verbod” bestaat op het gebruik van verschillende kleuren klopt in de formele zin. Echter, de Geschillenkamer heeft hierboven al uiteengezet dat dit niet verhindert dat de keuze voor *bepaalde* kleuren de behoorlijkheidsplicht in het licht van persoonsgegevensverwerkingsactiviteiten kan schenden, en dat het ondubbelzinnig karakter van de toestemming niet kan verzekerd worden.
144. Het argument dat de Geschillenkamer een actieplan van een sectororganisatie dewelke rechtstreeks verband zou houden met voorliggende litigieuze situaties, zou hebben goedgekeurd, is evenmin een dienend argument. Zoals eerder opgemerkt, hebben de beslissingen van de Geschillenkamer geen precedentswaarde. Bovendien gaat het om een actor die volkomen vreemd is aan de voorliggende procedure. Daarnaast benadrukt de Geschillenkamer dat krachtens artikel 5.2 en artikel 24 AVG de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk is voor de naleving van de toepassing van de AVG, en het nemen van de passende technische en organisatorische maatregelen ter zake. De verweerder betwist op geen enkele wijze haar verantwoordelijkheid voor de inhoudelijke beoordeling van haar verwerkingsactiviteiten, dus waar het argument al niet inhoudelijk dienend kan zijn, is ook meer dan duidelijk dat het argument in de formele zin haar doel mist.
145. De Geschillenkamer betwist niet – zoals verweerder betoogt - dat de richtsnoeren van de toezichthoudende autoriteit en van het Europees Comité voor Gegevensbescherming geen kracht van wet hebben. Dit wil echter niet zeggen dat ze geen gezaghebbende waarde (zouden moeten) kennen, minstens omdat artikel 57.1.f AVG de taak aan de GBA oplegt om verwerkingsverantwoordelijken bekend te maken met hun verplichtingen uit hoofde van de verordening, net zoals artikel 70.1.u het Europees Comité tot taak stelt om toezichthoudende autoriteiten te laten samenwerken en desgevallend richtsnoeren, beste

praktijken en aanbevelingen te laten formuleren om de consequente toepassing van de AVG te verzekeren (art. 70.1.d. AVG).

146. Om al deze redenen staat vast dat op de eerste laag van de cookiebanner misleidende kleuren worden gehanteerd, hetgeen een **inbreuk op de behoorlijkheidsplicht** in de zin van **art. 5.1.a. AVG** uitmaakt. Doordat de toestemming niet ondubbelzinnig is, kan ook niet worden gesproken van een rechtsgeldige toestemming in de zin van **art. 6.1.a. AVG**.

II.3.3. Intrekken van de toestemming cfr. artikel 7.3 AVG

Standpunt klagende partij

147. Het standpunt van de klagende partij luidt als volgt:

“Het is op geen van de websites van beklaagde [verweerder] net zo eenvoudig om toestemming in te trekken als om cookies te accepteren. Het accepteren van alle cookies gebeurt via één simpele klik (of twee klikken als op de knop “Meer informatie” wordt gedrukt), terwijl het intrekken van toestemming niet via één klik mogelijk is. In plaats hiervan moeten websitebezoekers naar een specifiek gedeelte van de website gaan om cookies in te trekken. Helemaal onderaan de pagina bevindt zich ergens tussen een uitgebreide lijst met diverse andere links, een link met de naam „Privacy voorkeuren beheren“. Indien hierop wordt geklikt kan de websitebezoeker „Alles afwijzen“, „Met alles instemmen“ of per doeleinde klikken op „Niet akkoord“ of „Akkoord“.

Op grond van art. 7(3), eerste zin AVG heeft de betrokkene het recht zijn toestemming te allen tijde in te trekken. Het intrekken van toestemming moet even eenvoudig zijn als het geven ervan op grond van art. 7(3), derde zin AVG. Nu niet aan de vereisten van art. 7 AVG wordt voldaan, schendt beklaagde ook art. 12(1) AVG, art. 17(1)(b) AVG, art. 5(3) ePrivacyrichtlijn en art. 10/2 GBW. Ook handelt beklaagde hierdoor niet in overeenstemming met de beginselen van rechtmatigheid, transparantie en behoorlijkheid (art. 5(1)(a) AVG).

Bovendien is het net zo eenvoudig intrekken van toestemming wel degelijk een vereiste om de gegeven toestemming überhaupt te kunnen kwalific[er]en als geldig ex art. 7(1) jo. 4(11) AVG (en dus ook voor de vraag of aan de vereisten van art. 10/2 GBW en art. 125§1,1° WEC wordt voldaan[...]). De EDPB heeft dit ook bevestigd in de richtsnoeren over toestemming:

‘De eis van het eenvoudig kunnen intrekken van toestemming wordt in de AVG beschreven als een noodzakelijk aspect van geldige toestemming. Als het recht op

intrekking niet voldoet aan de eisen van de AVG, dan voldoet het mechanisme voor toestemming van de verwerkingsverantwoordelijke niet aan de AVG. [...]”[...]
(nadruk toegevoegd)

In het EDPB Cookie Banner Task Force report wordt ook benadrukt dat het intrekken van toestemming voor cookies, net zo eenvoudig moet zijn als het geven ervan [...]

Ook in de EDPB richtsnoeren over toestemming wordt dit bevestigd en als volgt verduidelijkt:

‘Wanneer toestemming echter wordt verkregen via elektronische middelen, door middel van slechts één muisklik, veeg of toetsaanslag, moet de betrokkene deze toestemming in de praktijk ook even eenvoudig kunnen intrekken.’[...]

In de EDPB richtsnoeren over deceptive design en dark patterns wordt ditzelfde vereiste nogmaals expliciet herhaald [...].

Bijgevolg moet er door beklagde aan klager een mogelijkheid worden geboden om zijn toestemming in te trekken via één muisklik. Nu er een duidelijk zichtbare optie voor het geven van toestemming wordt aangeboden, moet er ook een even duidelijk zichtbare optie voor intrekking van toestemming zijn. Een link met de naam onder „Privacy voorkeuren beheren“, in kleine letters, tussen een uitgebreide lijst van andere links, geheel onderaan de websitepagina’s van beklagde – waarbij het geheel naar beneden scrollen enige tijd in beslag neemt – voldoet duidelijk niet aan deze vereisten. Een zwevende, permanent zichtbare (hover) knop om toestemming in te trekken die permanent zichtbaar is, zou wel aan deze vereisten voldoen.

Beklagde heeft de mogelijkheid om toestemming in te trekken en de cookieinstellingen te wijzigen enigszins verbeterd ten opzichte van toen de klager de klacht indiende. Inmiddels is het mogelijk om – als de knop “Privacy voorkeuren beheren” eenmaal gevonden is en hierop geklikt is – op een knop “Alles afwijzen” te klikken, terwijl het eerder enkel mogelijk was om voor elk doeleinde afzonderlijk de toestemming in te trekken.[...] Dit laat zien dat beklagde eenvoudig een gelijkwaardige optie kan bieden om cookies in te trekken zodra de websitebezoeker de mogelijkheid om de cookieinstellingen aan te passen eenmaal gevonden heeft, en dat beklagde dit eerder bewust niet heeft gedaan. Het laat

eveneens zien dat beklagde blijkbaar zelf ook van oordeel is dat de eerdere cookiebanner niet aan de geldende wettelijke vereisten voldeed van art. 7(3) AVG.

De klacht moet echter worden beoordeeld op basis van de feiten ten tijde van het indienen van de klacht. Anders zou de respondent zich kunnen onttrekken aan enige verwerkingsverantwoordelijkheid onder de wetgeving inzake gegevensbescherming door de persoonsgegevens te verwijderen in verband met een klacht of onderzoek. Dit doet ook niet af aan het feit dat de schending wel degelijk (geruime tijd) heeft plaatsgevonden. Bovendien is het met de wijzigingen die beklagde heeft aangebracht nog steeds niet net zo eenvoudig om toestemming in trekken als om deze te geven, het is enkel eenvoudiger geworden dan ten tijde van het indienen van de klacht het geval was.

Standpunt verweerder

148. Het standpunt van de verweerder luidt als volgt (de Geschillenkamer vat samen):

“6^{de} middel (ondergeschikt): Het intrekken van de toestemming vormt geen schending van artikel 4(11) juncto 7.3 AVG, noch van de artikelen 10/2 GBW en 125, §1, 1^o WEC”

- a. Ten eerste stelt de verweerder “in hoofdorde” dat er geen procesbelang is voor de klager, nu blijkt uit het dossier dat de klager diens toestemming niet introk – hoewel hij de toestemming wel had gegeven. Daarnaast wijst de verweerder erop dat op 10 februari 2023 geen toestemming werd gegeven door de klager, maar wel op (vermoedelijk) vijf andere, latere data.
- b. Ten tweede stelt de verweerder “ondergeschikt” dat een gebruiker even gemakkelijk zijn toestemming kan intrekken als geven en dat de klacht op dit punt dan ook zonder voorwerp is. De verweerder wijst er daarbij op dat een knop “privacy voorkeuren beheren” beschikbaar is op elke webpagina van de vier litigieuze websites, en dat een gebruiker vervolgens met één klik alle toestemmingen intrekken.
- c. Ten derde stelt de verweerder “ondergeschikt” dat er geen inbreuk is op artikel 4.11 AVG, daar de daarin vervatte definitie niets stelt met betrekking tot het intrekken van een reeds gegeven toestemming. Zulks ligt vervat in artikel 7.3 AVG.
- d. Ten vierde stelt de verweerder “ondergeschikt” dat er geen inbreuk is op artikel 7.3 AVG. Daarbij wijst de verweerder erop dat de bewoording “even eenvoudig als” in de norm een open begrip is dat wettelijk niet concreet wordt ingevuld, waarbij de verweerder *in concreto* uiteenzet waarom de litigieuze websites wel degelijk beantwoorden aan de norm. In de voorgaande situatie op de website was daarbij

geen “niets akkoord” optie. De verweerder stelt hieromtrent: *“Een bezoeker die zijn gehele toestemming wilde intrekken, diende daarom een aantal keer meer te klikken ten opzichte van de situatie waarin hij zijn volledige toestemming wilde geven. Dit enige verschilpunt (**een aantal kliks**) kan geen gebrek aan equivalentie opleveren in de zin van artikel 7.3, laatste zin AVG.”*

- e. Ten vijfde stelt de verweerder “ondergeschikt” dat er geen inbreuk is op artikel 10/2 GBW en artikel 125 §1, 1° WEC. Voor wat betreft dit punt stelt de verweerder dat de klacht aangaande de 3^e vermeende inbreuk handelt over de intrekking van een reeds gegeven toestemming, en niet omtrent de rechtmatige plaatsing van de initieel geplaatste cookies – waardoor de door de Geschillenkamer “ambtshalve” opgeworpen bepalingen niet van toepassing zijn.
- f. Ten zesde repliceert de verweerder op de conclusie van de klager omtrent dit punt.

Beoordeling Geschillenkamer

149. Vooreerst dient te worden gekeken naar de situatie voor het intrekken van de toestemming op het moment van de klacht (de ‘oude’ situatie), en voordat de verweerder een aantal aanpassingen deed lopende de procedure. Deze aanpassingen aan de litigieuze websites leidden ertoe dat het intrekken van de toestemming in de ‘nieuwe’ situatie na het aanklikken van de link ‘privacy voorkeuren beheren’ op de litigieuze websites - met één enkele klik (“alles afwijzen”) - kon.
150. In de ‘oude’ situatie moest een betrokkene wel degelijk een “aantal kliks” (naar de verwoording van de verweerder zelf) ondernemen teneinde een toestemming in te trekken, terwijl de initiële toestemming (“accepteren en sluiten”) slechts één klik behoeft. De verweerder erkent zelf uitdrukkelijk dat een bezoeker (hier gekwalificeerd als betrokkene) *“een aantal keer meer”* diende te klikken *“ten opzichte van de situatie waarin hij zijn volledige toestemming wilde geven.”*
151. In deze ‘oude’ situatie was het intrekken van de toestemming dus *kennelijk* niet even eenvoudig als het geven ervan, hetgeen een **inbreuk op art. 7.3 AVG** uitmaakt. Het feit dat het ‘intrekken’ van een toestemming een relatief begrip uitmaakt – in die zin dat het intrekken van toestemming “even eenvoudig” moet kunnen als het verlenen ervan - doet daaraan geen afbreuk. Dergelijke kwalificatie als relatief begrip in de juridische zin kan dan wel kloppen, maar in de **relatieve** omstandigheden zijn het “aantal kliks” waarvan de verweerder zelf spreekt, duidelijk relatief *meer* kliks dan de enkele klik van de “accepteren en sluiten” knop in de cookiebanner.
152. Voor wat betreft de ‘nieuwe’ situatie, na de aanpassingen van de verweerder lopende de procedure: in de nieuwe situatie kan het intrekken van de toestemming na het aanklikken

van de link 'privacy voorkeuren' op elke webpagina van elke litigieuze nieuwswebsite met één enkele klik ("alles afwijzen"). De keuze wordt geboden op een cookiebanner identiek aan de tweede laag van de cookiebanner aangeboden voor het geven van de toestemming: deze praktijk levert – op basis van de stukken die voorliggen in het dossier – geen aanleiding tot het vaststellen van een inbreuk.

153. De website behoeft geen verplichte "permanent zichtbare" knop voor het behoorlijk intrekken van de toestemming. Wanneer een betrokkene met twee kliks vanop elke webpagina op de litigieuze websites de toestemming onder artikel 7.3 AVG kan intrekken, beantwoordt dit aan de geest van de wettelijke bepaling. Een betrokkene kan er redelijkerwijs vanuit gaan dat de instellingen omtrent cookies zich onderaan een webpagina bevinden. De persoon kan dienvolgens nog kennis nemen van de informatie omtrent het intrekken van de toestemming en dit middels één knop doen.
154. Zoals de EDPB in het rapport van de Cookie Banner Taskforce heeft aangestipt is het voldoende dat er een **link** op de website beschikbaar is en dit op een "zichtbare en gestandaardiseerde plaats".⁵⁵ Het plaatsen van een directe link onderaan *elke* webpagina leidend naar een banner waarbij met één knop de toestemming kan worden ingetrokken, beantwoordt aan deze verwoording. De EDPB heeft bovendien, in hetzelfde rapport, onderstreept dat uit de wetgeving enkel blijkt dat eenvoudig bereikbare oplossingen tot het intrekken van toestemming dienen te worden aangeboden, maar dat "niet kan worden opgelegd" dat een "specifieke intrekkingsooplossing" wordt geïmplementeerd en "in het bijzonder de opzet van een *hovering* oplossing" dan ook niet kan worden opgelegd aan een verwerkingsverantwoordelijke binnen de huidige wettelijke context.⁵⁶
155. De verweerder benadrukt terecht dat het feit dat de toestemming onder art. 7.3 AVG "even eenvoudig" dient te kunnen worden ingetrokken als zij werd gegeven, een *relatieve* situatie vooropstelt. In die zin kan voor de goede werking van een website – hetgeen onder meer in het belang is van de betrokken bezoeker – niet worden verwacht dat het intrekken van de toestemming op *exact* dezelfde manier geschiedt wanneer dit inhoudt dat zij (in de meest letterlijke zin) 'te allen tijde' op die manier moet geschieden.
156. In die redenering zou een "*hover*"-knop (het voorstel aangevoerd door de klagende partij) immers ook niet volstaan, want dergelijke "*hover*"-knop biedt niet exact dezelfde visuele voorstelling als een cookiebanner (voor het verlenen van de toestemming) aan voor het intrekken van de toestemming op elk moment van het bezoek van de website. Zulks zou immers een blokkerend effect hebben voor de internetgebruiker, hetgeen uiteraard kennelijk onredelijk is.

⁵⁵ EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 januari 2023, §32.

⁵⁶ EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 januari 2023, §35.

157. Voor wat betreft de ‘oude’ situatie dient dus wel degelijk een **inbreuk** te worden vastgesteld **op art. 7.3 AVG**. Gezien er geen aanwijzingen zijn dat deze inbreuk voortduurt binnen de ‘nieuwe’ situatie na aanpassingen ter zake door de verweerder, beslist de Geschillenkamer op dit punt tot de **berisping** van de verweerder. Er zijn geen andere dwang- of strafmaatregelen gepast te dezen.

II.3.4. Gebruik van gerechtvaardigd belang voor het plaatsen van cookies die toestemming behoeven en vermeende schending van transparantie- en informatieverplichtingen

Standpunt klagende partij

158. Het standpunt van de klagende partij luidt als volgt:

“Toen klager de websites bezocht, bevatte de websites van beklagde [verweerder] in de tweede laag van de cookiebanner een knop voor legitiem belang die standaard op “Akkoord” stond voor het uitvoeren van een “Uitgebreide meting” om “Advertentie- en content prestaties kunnen worden gemeten. Inzichten kunnen worden afgeleid over het publiek dat de advertenties en content heeft gezien. Gegevens kunnen worden gebruikt om gebruikservaring, systemen en software te bouwen of te verbeteren.” Deze “gerechtvaardigd belang knop” voor het uitvoeren van dergelijke ‘metingen’ was geplaatst naast een knop om toestemming te geven voor ditzelfde doeleinde en was alleen te zien als de websitebezoeker op de ‘+’ drukte.

De beklagde [verweerder] stelde hiermee dus een gerechtvaardigd belang (art. 6(1)(f) AVG) te hebben voor het uitvoeren van “uitgebreide metingen” indien klager geen toestemming zou geven (art. 6(1)(a) AVG). Gerechtvaardigd belang vormde hiermee voor beklagde dus de ‘back up’ grondslag. Beklagde stapt hiermee onrechtmatig over van een “opt-in”-systeem op basis van art. 6(1)(a) AVG, naar een “opt-out”-systeem op basis van art. 6(1)(f) AVG.

Gerechtvaardigd belang was en is in het geheel geen geldige rechtsgrondslag voor het plaatsen en uitlezen van niet strikt noodzakelijke cookies, zoals het cookies die worden geplaatst voor het uitvoeren van “uitgebreide metingen” (vgl. art. 5(3) ePrivacyrichtlijn jo. art. 10/2 GBW). Dit is nogmaals bevestigd in het EDPB Cookiebanner Taskforce Report[...] en in richtlijnen van nationale toezichthouders.

Het is correct dat andere grondslagen uit art. 6 AVG in zeer beperkte gevallen gebruikt kunnen worden voor het plaatsen en uitlezen van cookies. Maar dit geldt enkel voor zover het gaat om strikt noodzakelijke cookies en voor het uitsluitende doel van het verzenden van comm[un]nicatie via een elektronisch-communicatienetwerk (art. 5(3) ePrivacyrichtlijn jo. art. 10/2 GBW). Het uitvoeren van ‘uitgebreide metingen’ door beklagde valt niet onder deze strikte uitzondering.

Ook de verdere verwerking van persoonsgegevens die zijn verkregen via cookies waarvoor toestemming vereist is, diende op de grondslag toestemming gebaseerd te worden, zoals ook is bevestigd door de EDPB en de EDPS.[...] Dit geldt dus ook voor het verder verwerken van gegevens voor het uitvoeren van “uitgebreide metingen” door beklagde.

Het is bovendien misleidend dat beklagde het deed voorkomen alsof toestemming de grondslag voor de verwerking is, maar als deze toestemming niet wordt gegeven zomaar overstapt naar de gron[d]slag gerechtvaardigd belang, zonder de gemaakte keuze van de klager voor het weigeren van toestemming te respecteren.

Hiermee schond beklagde de beginselen van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie (art. 5(1)(a) AVG). Deze handelwijze is immers in strijd met art. 6 AVG en art. 5(3) ePrivacyrichtlijn jo. art. 10/2 GBW en daarom onrechtmatig.

In de EDPB richtsnoeren over toestemming is ook uitdrukkelijk opgenomen dat deze handelwijze van beklagde oneerlijk is (art. 5(1)(a) AVG):

“Het is belangrijk om hier op te merken dat als een verwerkingsverantwoordelijke ervoor kiest zich te baseren op toestemming voor een deel van de verwerking, hij bereid moet zijn om de keuzen inzake die toestemming te respecteren, en te stoppen met dat deel van de verwerking als een persoon zijn toestemming intrekt. Het doen voorkomen dat gegevens worden verwerkt op basis van toestemming, terwijl men zich in werkelijkheid op een andere rechtsgrond baseert, zou wezenlijk oneerlijk zijn ten aanzien van de betrokkenen. [...] Met andere woorden, de verwerkingsverantwoordelijke kan toestemming niet voor andere rechtsgronden verruilen. Het is bijvoorbeeld niet toegestaan om, wanneer de geldigheid van toestemming problemen oplevert, achteraf de rechtsgrond ‘rechtmatig belang’ te gebruiken ter rechtvaardiging van verwerking.”[...] (nadruk toegevoegd)

Bovendien was er in de cookiebanner geen informatie over het vermeende gerechtvaardigd belang opgenomen, noch was er een optie om bezwaar te maken opgenomen op het eerste niveau van de cookiebanner.

De enige mogelijkheid om bezwaar te maken en zelfs de informatie over een dergelijk geclaimd gerechtvaardigd belang te ontvangen, was verborgen in de tweede laag van de cookiebanner. Uit de tekst “*Stel voorkeuren in*” op het eerste informatieniveau van de cookiebanner volgde deze informatie of de mogelijkheid om bezwaar te maken ook niet. Sterker nog, ook binnen de tweede informatieniveau moest nog doorgedrukt worden op het plusje (+) bij “*Uitgebreide meting*” om het “*Legitiem belang*” van beklagde om te zetten naar “*Niet akkoord*”.

Bezwaar maken tegen en geïnformeerd worden over het vermeende gerechtvaardigd belang van beklagde, vergde met andere woorden het meermaals doorklikken van de websitebezoeker, iets wat websitebezoekers in de praktijk slechts in 2% van de gevallen doen.

Dit is in strijd met art. 21(4) AVG en art. 12(2) AVG, nu zowel het feit dat beklagde diens verwerkingen (subsidiar) baseerde op diens vermeende gerechtvaardigd belang als de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen dit vermeende gerechtvaardigd belang van beklagde niet uitdrukkelijk onder de aandacht van de betrokkene was gebracht. Hiermee was de handelwijze van beklagde ook niet transparant (art. 5(1)(a) AVG).

Verder is het ook onbegrijpelijk dat beklagde schijnbaar aannam dat als een betrokkene geen toestemming gaf voor de betreffende „*uitgebreide meting*“ verwerkingen, niet ook bezwaar zou maken tegen de verwerking volgens art. 21 AVG. De cookiebanner leek er echter van uit te gaan dat betrokkenen dezelfde wens om hun gegevens niet te laten verwerken twee keer moeten uiten: eenmaal als een weigering van toestemming en vervolgens als een aanvullend bezwaar tegen dezelfde verwerkingsactiviteit (wat een "dubbele opt-out" vormt).

Gelet op het voorgaande heeft beklagde de beginselen van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie door beklagde geschonden (art. 5(1)(a) AVG).

Gelukkig heeft beklagde de verwijzingen naar een “*legitiem belang*” in diens cookiebanners reeds verwijderd. Het opnemen van een “*legitiem belang*” in de cookiebanners blijkt dus voor beklagde niet noodzakelijk en blijkt eenvoudig

aanpasbaar, waaruit volgt dat beklagde er eerder juist bewust voor heeft gekozen om een verwijzing naar legitiem belang toch in diens cookiebanners op te nemen. Het laat eveneens zien dat beklagde blijkbaar zelf ook van oordeel is dat de eerdere cookiebanner niet aan de geldende wettelijke vereisten voldeed en dat beklagde dus nooit een gerechtvaardigd belang heeft gehad voor het uitvoeren van “*uitgebreide metingen*”, nu beklagde spreekt van een “*nutteloze en irrelevante verwijzing naar gerechtvaardigd belang*”.

De klacht moet echter nog steeds worden beoordeeld op basis van de feiten ten tijde van het indienen van de klacht. Anders zou de respondent zich immers altijd kunnen onttrekken aan enige verwerkingsverantwoordelijkheid onder de wetgeving inzake gegevensbescherming door na indienen van een klacht of tijdens een onderzoek AVG-schendingen te verhelpen. Dit doet ook niet af aan het feit dat de schending wel degelijk (geruime tijd) heeft plaatsgevonden.”

Standpunt verweerder

159. Het verweer van de verweerder luidt als volgt (De Geschillenkamer vat samen):

“7^{de} middel (ondergeschikt): De verwijzing naar ‘gerechtvaardigd belang’ vormt geen schending van artikel 6.1.f AVG, noch van de artikelen 10/2 GBW en 125, par. 1, 1^o WEC”

- a. Ten eerste stelt de verweerder “in hoofdorde” dat er een afwezigheid van een voldoende persoonlijk belang in hoofde van de klager bestaat in verband met het beweerde gebruik van het gerechtvaardigd belang. Daarbij stelt de verweerder o.m. dat geen cookies op deze manier zijn geplaatst in het geval van de klager, nu de klager zijn toestemming gaf voor het plaatsen van cookies.
- b. Ten tweede stelt de verweerder “ondergeschikt” dat de klacht zonder voorwerp is omdat de huidige cookieschermen van Mediahuis niet meer naar gerechtvaardigd belang verwijzen. De verweerder stipt hierbij aan dat in dezelfde periode als de schikkingsprocedure, een aantal aanpassingen met betrekking tot het plaatsen van cookies o.g.v. gerechtvaardigd belang werden voorbereid (en uiteindelijk doorgevoerd op 22 december 2023).
- c. Ten derde stelt de verweerder “meer ondergeschikt” dat er geen schending van artikel 6.1.f. AVG is en dat de klacht ongegrond is in de mate dat ze vooropstelt dat gerechtvaardigd belang nooit als rechtsgrondslag kan gelden voor cookies.
- d. Ten vierde stelt de verweerder “meer ondergeschikt” dat er geen schending van artikel 10/2 GBW en artikel 125 § 1, 1^o WEC is. De verweerder: “[...] *als onder artikel 10/2 GBW de uitzondering op de regel (toestemming) van toepassing is, dan*

spreekt het voor zich dat in zulk geval de regel (toestemming) zelf niet van toepassing is.”

- e. Ten vijfde repliceert de verweerder op de conclusie van de klager wat betreft dit onderdeel.

“8^{ste} middel (ondergeschikt): Geen schending van artikelen 5.1.a, 12.2 en 21.4 AVG met betrekking tot transparantie van de cookiebanner”

- a. Ten eerste stelt de verweerder “in hoofdorde” dat de klacht zonder voorwerp is, nu er “geen gerechtvaardigd belang” meer is sinds 23 december 2023. Daarbij stelt de verweerder dat elke verwijzing naar het gerechtvaardigd belang op 22 december 2023 werd verwijderd.
- b. Ten tweede stelt de verweerder “ondergeschikt” dat er geen schending van artikel 5.1.a. AVG voorligt. Daarbij acht de verweerder de ‘tenlastelegging’ o.g.v. artikel 5.1.a. AVG onduidelijk, stelt de verweerder dat de gebruiksoepzet van haar cookiebanner wel degelijk strookt met de wettelijke normen, en dat het gerechtvaardigd belang wel degelijk gelijktijdig kan bestaan met de vermelding van de toestemming.
- c. Ten derde stelt de verweerder “ondergeschikt” dat er geen schending van artikel 12.2 AVG is. Te dezen stelt de verweerder dat hier onmogelijk sprake kan zijn van een inbreuk, omdat de faciliteringsplicht pas zou bestaan bij het uitoefenen van het recht (zoals dit vervat in artikel 21.4 AVG).
- d. Ten vierde stelt de verweerder “ondergeschikt” dat er geen schending van artikel 21.4 AVG heeft plaatsgevonden, waarbij de verweerder verwijst naar de informatie in het privacybeleid alsook de informatie op het moment van het eerste contact met gebruikers.
- e. Ten vijfde repliceert de verweerder op de conclusie van de klager wat betreft dit punt.

Beoordeling Geschillenkamer

160. De verweerder geeft toe dat er cookies werden geplaatst op basis van gerechtvaardigd belang, waarvan er minstens sommige dienden te worden geplaatst op grond van de toestemming ingevolge de e-Privacyrichtlijn en de omzetting ervan in de WVP. Cookies die worden geplaatst teneinde ‘uitgebreide metingen’ uit te voeren omtrent het websitegebruik met het oog op onder meer advertentiedoeleinden (minstens voor wat betreft de analyse van het bereik en de werkzaamheid van daarop gerichte cookies), zijn per definitie niet strikt noodzakelijk. Zulke cookies behoeven dus in elk geval een toestemming onder art. 10/2 WVP, maar ook onder art. 6.1.a AVG voor de navolgende verwerking van persoonsgegevens.

161. Zoals de EDPB heeft onderstreept in het rapport van de Cookie Banner Taskforce, kan het gebruik c.q. de vermelding van het gerechtvaardigd belang als rechtsbasis in de cookiebanner bovendien verwarrend zijn voor gebruikers, die mogelijk denken dat zij tweemaal moeten weigeren teneinde hun persoonsgegevens niet verwerkt te zien.⁵⁷ In die zin dient de rechtsbasis voor het plaatsen van een cookie dus *ofwel* op basis van het gerechtvaardigd belang te geschieden *ofwel* op basis van de toestemming.
162. Er kan niet – bij gebreke aan het verlenen van een toestemming – voor gekozen worden om het gerechtvaardigd belang als het ware als ‘back-up’ rechtsgrondslag te voorzien. Zulks is niet alleen weinig transparant ten aanzien van betrokkenen wiens toestemming wordt gevraagd, het is ook niet toegelaten binnen de opzet van art. 10/2 WVP (als omzetting van artikel 5.3 e-Privacyrichtlijn) en art. 6 AVG. Beide bepalingen vereisen immers de uitvoering door een verwerkingsverantwoordelijke van een persoonsgegevensverwerking gestoeld op één rechtsbasis. Net zoals de Geschillenkamer dit reeds in meerdere beslissingen⁵⁸ heeft vooropgesteld, stipt de EDPB dit aan in haar richtsnoeren inzake toestemming:

Voordat begonnen wordt met de verwerkingsactiviteiten moet worden bepaald welke van de zes gronden van toepassing zijn met betrekking tot welk specifiek doel...

Het is belangrijk om hier op te merken dat als een verwerkingsverantwoordelijke ervoor kiest zich te baseren op toestemming voor een deel van de verwerking, hij bereid moet zijn om de keuzen inzake die toestemming te respecteren, en te stoppen met dat deel van de verwerking als een persoon zijn toestemming intrekt. Het doen voorkomen dat gegevens worden verwerkt op basis van toestemming, terwijl men zich in werkelijkheid op een andere rechtsgrond baseert, zou wezenlijk oneerlijk zijn ten aanzien van de betrokkenen.⁵⁹

163. De Geschillenkamer meent dat zij geen (onnodig) stingente interpretatie aanhoudt van wat strikt noodzakelijke cookies uitmaken.⁶⁰ De wetgever laat echter momenteel geen ruimte voor een andere interpretatie en spreekt *zelf* uitdrukkelijk over een “**strikt** noodzakelijk” karakter (art. 10/2 WVP). Oordelen dat cookies zoals bepaalde analytische cookies – die *niet* strikt noodzakelijk zijn voor de goede werking van de website – op basis van gerechtvaardigd belang kunnen worden geplaatst, zou niet louter een ‘coulante’ of ‘soepele’ houding weerspiegelen, het zou een interpretatie zijn die *contra legem* is. Deze situatie geldt

⁵⁷ Vgl. EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 januari 2023, §22.

⁵⁸ Geschillenkamer, Beslissing ten gronde 133/202 van 2 december 2021, rn. 56-9; Geschillenkamer, Beslissing ten gronde 147/2022 van 17 oktober 2022, rn. 18; Geschillenkamer, Beslissing ten gronde 105/2023 van 1 augustus 2023, rn. 98.

⁵⁹ EDPB, *richtsnoeren 5/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679*, v 1.1, 4 mei 2020, §121-2.

⁶⁰ Vgl. A. GOBERT, “Chapitre 5. La jurisprudence de l’APD en matière de cookies » in M. Knockaert en J.-M. Van Gysegem, *5 années de jurisprudence de la Chambre Contentieuse de l’APD*, Brussel, Editions Larcier-Intersentia, (139) 142, §8 : hier spreekt de auteur van een « strikte interpretatie van artikel 5 §3 e-Privacyrichtlijn ».

a fortiori voor cookies die voor marketingdoeleinden dienen. De Geschillenkamer past de toepasselijke rechtsregels toe op de feiten.

164. Er werd niet onafhankelijk – bijvoorbeeld door de Inspectiedienst - vastgesteld welke cookies werden geplaatst en in welke grootteorde. In elk geval noopt de erkenning door de verweerder van het feit omtrent de onrechtmatige plaatsing van cookies op grond van gerechtvaardigd belang ertoe de verweerder te **berispen**: zij mag enkel cookies op basis van gerechtvaardigd belang plaatsen, voor zover de cookie beantwoordt aan het uitzonderingsscenario onder artikel 10/2, tweede lid WVP; nu zij dit niet deed in het verleden, maakt dit een inbreuk uit op voormelde bepaling. Hetzelfde geldt dan *mutatis mutandis* voor de navolgende verwerkingen van persoonsgegevens die gestoeld dienen te worden op hetzij art. 6.1.a. hetzij art. 6.1.f AVG – niet beide bepalingen tegelijk of als onderling inwisselbare ‘back-up’.
165. Het is dan ook niet relevant dat er al dan niet een rechtmatige toestemming van de klager in kwestie is verkregen, het loutere feit dat de verweerder potentieel geen toestemming vraagt voor het plaatsen van zulke cookies, en dit navolgend in onrechtmatige verwerkingen van persoonsgegevens resulteert, volstaat om de inbreuk vast te stellen.
166. Het feit dat de beslissing om zulke cookies te plaatsen, deels in handen ligt van derde partijen (daargelaten of dit gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijken, verwerkingsverantwoordelijke, dan wel verwerkers zouden uitmaken in dat verwerkingsproces) doet niet ter zake. De verweerder is ingevolge artikel 5.2 AVG immers verantwoordelijk om ervoor te zorgen dat het plaatsen van cookies en de persoonsgegevensverwerkingen ingevolge het plaatsen van cookies via haar litigieuze websites op rechtmatige wijze geschieden.
167. De elementen van de klacht die betrekking hebben op de transparantie- en informatieverplichtingen, alsook deze elementen die betrekking hebben op (het faciliteren van het uitoefenen van) het recht van bezwaar ingevolge het plaatsen van cookies op grond van het gerechtvaardigd belang, worden middels deze beslissing niet verder onderzocht. De Geschillenkamer heeft niet voldoende elementen in het licht van het bewijs voor de beoordeling van deze vermeende inbreuken.
168. De Geschillenkamer oordeelt dat de grieven verwoord in de klacht – zoals terecht aangehaald door de verweerder – te breed zijn, met als gevolg dat de verweerder zich er niet terdege tegen op heeft kunnen verweren op basis van in de klacht of gedurende de procedure voorgelegde stukken van het administratief dossier (bijvoorbeeld wat betreft de algemene verwijzing naar een vermeende inbreuk op “de beginselen van transparantie, rechtmatigheid en behoorlijkheid”).

169. De Geschillenkamer stelt vast dat de verweerder **artikel 10/2 WVP juncto artikel 6.1.a/ AVG schond**, nu de verweerder toegeeft cookies te hebben geplaatst op basis van het gerechtvaardigd belang terwijl deze niet onder de uitzonderingsbepaling van art. 10/2 WVP vielen, vooraleer zij aanpassingen aan haar website ter zake aanbracht. Daarbij werd het gerechtvaardigd belang (ook onder art. 6.1.f. AVG voor navolgende verwerkingen) gebruikt als 'back-up' wanneer geen toestemming (onder art. 6.1.a AVG) werd verleend voor het plaatsen van cookies.
170. De verweerder had deze cookies niet mogen (laten) plaatsen en heeft minstens niet onderzocht of de cookies op grond van gerechtvaardigd belang konden worden geplaatst – terwijl dit onder haar verantwoordelijkheid als verwerkingsverantwoordelijke valt in het licht van de rechtmatigheid van haar persoonsgegevensverwerkingen. Om deze reden zal de Geschillenkamer overgaan tot het **berispen** van de verweerder wat betreft dit punt.
171. De Geschillenkamer gaat over tot de **gedeeltelijke seponering** van de klacht voor wat betreft de grieven inzake de transparantie- en informatieverplichtingen (meer bepaald artikelen 12.2 en 5.1.a AVG worden te dezen genoemd door de klagende partij), alsook (de uitoefening van) het recht van bezwaar (art. 21.4 AVG wordt genoemd door de klagende partij) o.w.v. de hiervoor genoemde redenen.

III. Maatregelen en uitvoerbaarheid bij voorraad

III.1. Bevelen

172. De Geschillenkamer acht het gepast over te gaan tot het opleggen van twee afzonderlijke bevelen voor elk van de vier litigieuze websites van de verweerder ingevolge de twee eerstgenoemde inbreuken.
173. **Bevel 1:** de Geschillenkamer beveelt de toevoeging van een weigeren-optie op elke laag van de cookiebanner op elk van de vier litigieuze websites, wanneer op dezelfde laag de optie alles accepteren (“akkoord en sluiten”) is voorzien, in zoverre de alles accepteren-optie dient voor het verlenen van toestemming in de zin van art. 10/2 WVP j^o art. 6.1.a AVG voor het plaatsen van cookies die persoonsgegevensverwerkingen meebrengen.
174. **Bevel 2:** bij het plaatsen van knoppen op de cookielagen in het kader van het verkrijgen van toestemming voor het plaatsen van cookies op de litigieuze websites van verweerder, mogen de knoppen – en meer bepaald de kleuren en het contrast van die knoppen – niet van een misleidend ontwerp zijn. De alles weigeren-optie moet op een gelijkwaardige wijze worden weergegeven ten opzichte van de alles accepteren-optie, zoals deze nu op elk van de vier litigieuze websites wordt getoond. Dit sluit in beginsel niet uit dat de verweerder er als verwerkingsverantwoordelijke voor *kan* opteren om zulke knoppen op ongeveer dezelfde zichtbare plaats weer te geven, met het gebruik van dezelfde kleur en dezelfde

grootte van knop en tekstweergave; het is de verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke om te dezen de keuzes te maken om aan haar verplichtingen te voldoen, overeenkomstig artikel 5.2 en 24 AVG..

175. Voor elk van de twee bevelen kan de verweerder inspiratie halen uit de suggesties en voorbeelden die de GBA doet in haar Cookie Checklist. Het staat echter aan de verwerkingsverantwoordelijke om zelf de technische en organisatorische keuzes te maken ter zake. Een illustratief beeld uit de Checklist zou mogelijk relevant kunnen zijn voor het opvolgen van de bevelen:



61

176. Aan elk van de twee bevelen moet voor elk van de vier litigieuze websites worden voldaan, **ten laatste op de 45^e dag na de kennisgeving** van deze beslissing.⁶² De verweerder maakt binnen dezelfde periode, als onderdeel van de uitvoering van het bevel, een overzichtelijk document over aan de Geschillenkamer en de klager; dit document geeft weer op welke

⁶¹ Schermafbeelding van GBA, Cookie Checklist, beschikbaar via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/cookie-checklist.pdf>; de Cookie Checklist werd als bijlage bij het schikkingsvoorstel gevoegd, en is bijgevolg opgenomen in het onderhavig administratief dossier.

⁶² In beginsel start de eerste van deze 45 dagen op de dag *nadat* de verweerder de aangetekende zending met de voorliggende beslissing in ontvangst neemt of de termijn voor het ophalen van de aangetekende zending verstrijkt.

wijze aanpassingen aan elk van de litigieuze websites zijn gebeurd teneinde de twee bevelen uit te voeren.

177. Wanneer de Geschillenkamer vanaf de 45^e dag na de beslissing vaststelt dat de bevelen niet of onvolledig (lijken te) zijn opgevolgd, zal zij hieromtrent een **notificatie** overmaken aan de verweerder. Van zodra de verweerder deze notificatie in ontvangst neemt, wordt de dwangsom (*infra*) verbeurd verklaard tot (een) nieuwe notificatie(s) van de Geschillenkamer tot wanneer elk bevel voor elk van de litigieuze websites is nageleefd. Bij gedeeltelijke opvolging van één of twee bevelen voor één of meerdere litigieuze websites, zal de Geschillenkamer de verweerder in kennis stellen voor welk bevel en voor welke litigieuze website(s) zij de uitvoering van het bevel c.q. de bevelen toereikend acht.

III.2. Berispingen

178. De Geschillenkamer berispt de verweerder voor wat betreft de moeilijkheid in de “oude” situatie op de litigieuze websites om de toestemming voor het plaatsen en uitlezen van cookies (dus met inbegrip voor de persoonsgegevensverwerkingen die volgen op het plaatsen van cookies) in te trekken, hetgeen een inbreuk uitmaakt op art. 7.3 AVG.
179. De Geschillenkamer berispt de verweerder en stelt dat zij cookies op grond van het gerechtvaardigd belang enkel mag plaatsen wanneer en in zover deze vallen onder de uitzonderingssituaties voorzien in art. 10/2 in fine WVP, en in die zin ook kunnen ressorteren voor de navolgende persoonsgegevensverwerkingen onder de rechtsgrond vervat onder art. 6.1.f. AVG.

III.3. Dwangsom: bijzondere overwegingen

III.3.1. Verzachtende omstandigheden en impact op aard corrigerende maatregel (dwangsom)

180. De Geschillenkamer neemt rekenschap van de volgende argumentatie van de verweerder in dit kader:

“9^{de} middel (ondergeschikt): Er kunnen geen corrigerende maatregelen ten aanzien van Mediahuis worden genomen”. Te dezen stipt de verweerder aan dat de enige corrigerende maatregelen – indien de Geschillenkamer tot een inbreuk zou besluiten – de formulering van een waarschuwing of een berisping kunnen zijn.

- a. Ten eerste stipt de verweerder aan dat zij al verschillende maatregelen heeft genomen om haar cookiebanners meer in lijn te brengen met de aanbevelingen van de GBA.

- b. Ten tweede stelt de verweerder dat de toepasselijke wettelijke vereisten te algemeen zijn in het licht van de praktijken die de klager en de Geschillenkamer aankaarten. Daarbij wijst de verweerder erop dat de aangevoerde regels algemene, open normen uitmaken, waarbij de verwerkingsverantwoordelijke ook bepaalde keuzes kan maken wat betreft kleuren, knoppen, gebruikte tekst e.a.
- c. Ten derde stelt de verweerder dat de invulling van de regels inzake cookies voortdurend wijzigt en dat er geen eensgezindheid bestaat over de invulling.
- d. Ten vierde repliceert de verweerder op de conclusie van de klager op dit punt.

181. De klagende partij heeft eveneens een aantal “verzoeken en suggesties” uitgesproken met betrekking tot de sanctionering c.q. het opleggen van maatregelen; het staat echter aan de autoriteit om de keuze⁶³ te maken om bepaalde bevoegdheden in te zetten, en er wordt dan ook niet verder ingegaan op deze argumenten vanwege de klagende partij.
182. De Geschillenkamer heeft zorgvuldig overwogen in welke mate zij haar corrigerende bevoegdheden kan inzetten, ingevolge de inbreuken die de verweerder heeft begaan en verder begaat tot op vandaag. De Geschillenkamer heeft in het bijzonder rekenschap genomen van de rechtspraak van het Hof van Justitie, die stelt dat er sprake moet zijn van opzet of nalatigheid bij het begaan van een inbreuk om een administratieve geldboete te kunnen opleggen.⁶⁴
183. Hoewel de Geschillenkamer de rechtskundige situatie heden duidelijk kan beoordelen in het licht van recente rechtspraak van het Hof van Justitie en de eensgezinde positie van (de meerderheid van) toezichthoudende autoriteiten voor de behandelde aspecten, overweegt de Geschillenkamer dat de verweerder ter zake terecht verwijst naar eerdere beslissingen van de Geschillenkamer. In die zin staat verre van voldoende vast dat er geen sprake zou zijn van opzet en nalatigheid in de context van het gebrekkig voorstellen van de vrije toestemming (cfr. de rechtskundige discussie omtrent de optie “alles weigeren”- bij aanwezigheid van een “alles aanvaarden”-knop). De Geschillenkamer legt dan ook geen administratieve geldboete op.
184. Desalniettemin neemt de Geschillenkamer ook akte van het verzet van de verweerder om haar cookiebanner aan te passen opdat de toestemming op een vrije en ondubbelzinnige wijze geschiedt en dus rechtmatige manier verkregen worden kan in het licht van de meest correcte rechtskundige beoordeling. Dit vereist met name de toevoeging van een “alles weigeren”-knop of andere voorstelling van equivalent effect, wanneer op die cookiebanner

⁶³ Arrest HvJEU van 7 december 2023, *UF en AB t. Land Hessen (Schufa)*, gevoegde zaken C-26/22 en C-64/22, ECLI:EU:C:2023:958, specifiek §68-9.

⁶⁴ Arrest HvJEU van 5 december 2023, *Deutsche Wohnen*, C-807/21; Arrest HvJEU van 5 december 2023, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, C-683/21.

een “alles accepteren”-knop wordt weergegeven in dezelfde laag, en dit op behoorlijke wijze in de zin van art. 5.1.a AVG.

185. De Geschillenkamer acht het dan ook noodzakelijk om de nodige dwangmaatregelen te nemen opdat de verweerder gevolg zou geven aan de beoordeling en het navolgende bevel van de Geschillenkamer, teneinde de verwerkingen in overeenstemming te brengen met de geldende wetgeving. Dit doet zij door het opleggen van een dwangsom.
186. In het kader van deze beslissing heeft de Geschillenkamer de procedure voor het opleggen van een dwangsom zorgvuldig overwogen. Hierbij is rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van de zaak en de noodzaak om een effectieve handhaving te waarborgen. De Geschillenkamer heeft besloten om in dit geval af te wijken van de gebruikelijke procedure zoals beschreven in het beleid inzake dwangsommen, met het oog op een meer directe en efficiënte aanpak.
187. Deze afwijking is gebaseerd op de overweging dat de aard van de inbreuk en de vereiste corrigerende maatregelen een snelle implementatie vereisen. Door de dwangsom direct op te nemen in de beslissing, zonder voorafgaande kennisgeving via een apart formulier, beoogt de Geschillenkamer de verweerder aan te sporen tot onmiddellijke actie.
188. De Geschillenkamer benadrukt dat deze aanpak de rechten van de verweerder niet beperkt. De verweerder behoudt de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen tegen de opgelegde dwangsom binnen het kader van een eventueel beroep tegen deze beslissing.

III.3.2. De dwangsom en de bevoegdheden verleend aan de toezichthoudende autoriteit door de Europese en nationale wetgevers

189. De dwangsom is een bijzondere maatregel in die zin dat de omvang van het te betalen geldbedrag niet zeker en vaststaand is op het moment van het nemen van de voorliggende beslissing. De verweerder krijgt immers eerst de tijd om zich te organiseren om de situatie te verhelpen, dan wel in beroep te gaan wanneer zij zich niet akkoord verklaart met de beslissing van de Geschillenkamer.
190. In die zin verschilt de dwangsom van de administratieve geldboete: het eerste instrument beoogt de feitelijke situatie in overeenstemming⁶⁵ te brengen met de geldende wetgeving, het tweede instrument heeft een bestraffend⁶⁶ karakter. De dwangsom verschilt dus van de geldboete **zowel in aard als in doelstelling**.
191. Middels een arrest van 19 februari 2020 overwoog het Marktenhof het volgende:

⁶⁵ Vgl. Baeck J., Criel S en Wagner K, *Beslag- en executierecht*, Brussel, Larcier, 2019, 5, hfdst. 2, afd. 1 “indirect executiemiddel”.

⁶⁶ Dit verdient enige nuance in die zin dat het een “afschrikkend” effect beoogt, luidens art. 83.1 AVG.

‘De inbreukpleger moet voordat hem een sanctie wordt opgelegd kennis krijgen van de aard van sanctie die overwogen wordt en van de omvang ervan (in geval een geldboete overwogen wordt). De inbreukpleger moet gewaarschuwd worden (met als doel het nodeloos sanctioneren te vermijden) en de gelegenheid krijgen zich te verdedigen omtrent de door de Geschillenkamer voorgestelde bedragen van de boete, voordat de sanctie effectief wordt opgelegd en uitgevoerd.’⁶⁷

192. De Geschillenkamer heeft in het licht van diens “beleid inzake dwangsom” overwogen dat in het kader van de tegenspraak en in het licht van bovengenoemde overweging van het Marktenhof het gebruik van het sanctieformulier vereist zou zijn bij het opleggen van een dwangsom.⁶⁸

193. De Geschillenkamer meent heden echter dat het opleggen van een dwangsom niet moet worden voorgelegd aan de verweerder, voorafgaand aan het opleggen ervan, om de volgende redenen:

- a) De verplichting voor de Geschillenkamer om de sanctie voorafgaand te moeten voorleggen aan de verweerder vooraleer een beslissing dient te worden genomen, is gebaseerd op **rechtspraak van het Marktenhof**. Daarbij werd, bovenop het wettelijk kader, deze stap toegevoegd in het licht van de rechten van verdediging. De Geschillenkamer maakt ingevolge deze rechtspraak gebruik van een zogenaamd “**sanctieformulier**” dat wordt voorgelegd aan de verwerende partij voorafgaand aan de eigenlijke beslissing in geval van een administratieve geldboete.

Deze procedurele stap is inherent vertragend en bijkomend procedureel belastend; de Geschillenkamer erkent de waarde in het licht van de sanctionerende bevoegdheden die zij kan uitoefenen, maar merkt tegelijk op dat zulke louter nationaal toegevoegde elementen de uniforme toepassing van een EU-verordening kan hinderen.

Een dergelijke **vertragende en procedureel belastende stap** dient dus in elk geval **eng te worden geïnterpreteerd**, in die zin dat ze niet mag interfereren met de doelstellingen van de wetgever voor wat betreft de bevoegdheden die aan de autoriteit zijn verleend.

- b) Zoals reeds aangehaald, is de **aard van de dwangsom** daarnaast fundamenteel verschillend aan deze van een administratieve geldboete als sanctionerende maatregel in de meest zuivere vorm. De dwangsom beoogt – getuige de term in het Nederlands – een partij te ‘dwingen’ iets te doen teneinde een feitelijke situatie op juridisch vlak **in lijn**

⁶⁷ Arrest Hof van Beroep van Brussel (Kamer 19A, Sectie Marktenhof) van 19 februari 2020, 2019/AR/1600.

⁶⁸ Geschillenkamer, *Beleid inzake dwangsom*, 23 december 2020, beschikbaar via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beleid-inzake-dwangsom.pdf>, 3.

te brengen met de beslissing van de Geschillenkamer.⁶⁹

Vooranstaande rechtsleer stelt duidelijk dat een dwangsom **geen strafsanctie** is,⁷⁰ maar wel een indirect executiemiddel.⁷¹ Het doel is de uitvoering van het bevel dat de Geschillenkamer oplegt aan de partij.⁷² In die zin behoort de keuze voor deze dwangmaatregel uitsluitend tot de bevoegdheden van de Geschillenkamer, en heeft een partij zich niet uit te spreken over het inzetten ervan *voorafgaand* aan de beslissing. Dat de dwangsom geen vaststaande hoogte kent en voorwaardelijk is in de zin dat ze zich pas manifesteert na stilzitten van een partij, doet hieraan geen afbreuk. De nationale wetgever achtte het opportuun om de bevoegdheid aan de Geschillenkamer toe te kennen voor een situatie zoals *in casu*, en dus dient de wil van de wetgever erkend en gerespecteerd.

194. De beslissingen van de Geschillenkamer kennen geen precedentswaarde.⁷³ *A maiore ad minus* geldt dat de beleidsdocumenten van de Geschillenkamer niet binden. De Geschillenkamer erkent dat zulke documenten wel een vertrouwen scheppen bij het publiek, maar wijst er hierop dat zij transparant en proactief wenst te communiceren met het publiek, terwijl zij tegelijk onderhevig is aan de rechtskundige ontwikkelingen die haar voorliggen.
195. Het feit dat de dwangsom niet werd opgeworpen lopende de procedure, doet er niet toe en is wettelijk niet vereist: het Hof van Justitie heeft meermaals bevestigd dat de toezichthoudende autoriteit een beoordelingsmarge heeft bij het vaststellen welke maatregelen gepast zijn bij het behandelen van een klachtdossier onder de AVG.⁷⁴

III.3.3. Uitvoeringsmodaliteiten dwangsom: accessoir karakter

196. Het is niet noodzakelijk dat de dwangsom onmiddellijk volgt op de beslissing van de Geschillenkamer, teneinde de verweerder de tijd te verlenen de nodige technische en organisatorische maatregelen te treffen, mede in het licht van de hoger vermelde onduidelijke rechtskundige situatie.

⁶⁹ Wagner K., *Dwangsom*, Brussel, Story-Scientia, 2003, § 7: “Zij [de dwangsom] is als prikkel tot nakoming nooit bedoeld om daadwerkelijk te worden verbeurd.”; waar de Geschillenkamer verwijst naar rechtsleer en -spraak i.v.m. de civielrechtelijke dwangsom, zij erop gewezen dat zulks wordt gedaan voor de rechtskundige kadering. Het instrument onder de WOG is een administratiefrechtelijke bevoegdheid en verschilt hier dus van.

⁷⁰ Wagner K., *Dwangsom*, Brussel, Story-Scientia, 2003, § 20.

⁷¹ *Ibid.*, §5.

⁷² Vergelijk, *mutatis mutandis*, Wagner K., o.c., §6: “Het doel van de dwangsom is de rechtstreekse uitvoering van de verbintenissen te waarborgen...”

⁷³ Hof van Beroep Brussel (Kamer 19A, Sectie Marktenhof): arrest van 1 december 2021 (2021/AR/1044), §7.0.2.; arrest van 7 juli 2021 (2021/AR/320), p. 12.

⁷⁴ Arrest Hof van Justitie van 16 juli 2020, *Data Protection Commissioner t. Facebook Ireland Ltd en Maximilian Schrems* (“Schrems II”), C-311/18, §111.

197. De dwangsom dient als *accessorium* bij de bevelen die de Geschillenkamer oplegt. In die zin heeft de dwangsom een voorwaardelijk karakter.⁷⁵
198. Een periode van **45 dagen** om de implementatie te voorzien voor bevel 1 en bevel 2 is voldoende voor het opvolgen van deze bevelen.
199. Op of na de 46^e dag na de kennisgeving van het beslissing (de dag van kennisgeving is de dag waarop de partij de aangetekende zending in ontvangst neemt of de termijn voor ophaling ervan verstrijkt), zal de Geschillenkamer de verweerder middels een **notificatie** op de hoogte stellen dat deze laatste 1) afdoende conformeert aan een bevel, 2) gedeeltelijk conformeert aan een bevel, 3) niet conformeert aan een bevel. De Geschillenkamer zal desgevallend op of na de 46^e dag de dwangsom initiëren middels de notificatie van de niet opvolging onder de voornoemde tweede of derde situatie.⁷⁶
200. Een dwangsom van **25.000 EUR** is voor bevel 1 per begonnen dag **na het aflopen van de termijn van 45 dagen** gepast, mede in het licht van de afweging die de verweerder zou kunnen maken om het bevel niet op te volgen omwille van de commerciële impact ervan. De dwangsom geldt **per litigieuze website** van de verweerder, en kan alzo oplopen tot **100.000 EUR** per dag voor de verweerder.
201. Een dwangsom van **25.000 EUR** is voor bevel 2 per begonnen dag **na het aflopen van de termijn van 45 dagen** gepast, mede in het licht van de afweging die de verweerder zou kunnen maken om het bevel niet op te volgen omwille van de commerciële impact ervan. De dwangsom geldt **per litigieuze website** van de verweerder, en kan alzo oplopen tot **100.000 EUR** per dag voor de verweerder.
202. De dwangsom geldt per litigieuze website van de verweerder, en kan alzo oplopen tot 200.000 EUR per dag voor de verweerder. Dit bedrag wordt als proportioneel beschouwd gezien de schaal van de activiteiten van de verweerder en de potentiële impact van de inbreuken op de rechten en vrijheden van de betrokkenen.
203. De Geschillenkamer benadrukt dat dit bedrag niet bedoeld is als straf, maar als een effectief middel om de naleving van de bevelen te verzekeren. Het doel is om de verweerder ertoe aan te zetten snel en volledig te voldoen aan de opgelegde maatregelen, rekening houdend

⁷⁵ Vgl. Baeck J., Criel S en Wagner K, *Beslag- en executierecht*, Brussel, Larcier, 2019, 5, hfdst. 2, afd. 2 “Voorwaardelijkheid”.

⁷⁶ De Raad van State kan pas een dwangsom opleggen *nadat* de partij zich niet conformeert aan een eerder arrest; ondanks er geen zo'n wettelijke beperking geldt voor de Geschillenkamer, lijkt het redelijk ook een conformeringsperiode in die zin te voorzien opdat de verweerder zich kan conformeren.

Zie art. 36 van de gecoördineerde wetten van de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973; Koninklijk Besluit van 2 april 1991 tot *regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake het bevel en de dwangsom*.

Zie ook Van Eeckhoutte D., “L’astreinte et l’injonction dans le contentieux administratif en Belgique”, *Administration Publique: revue du droit public et des sciences administratives*, 2010, Ed. 33, (426)429.

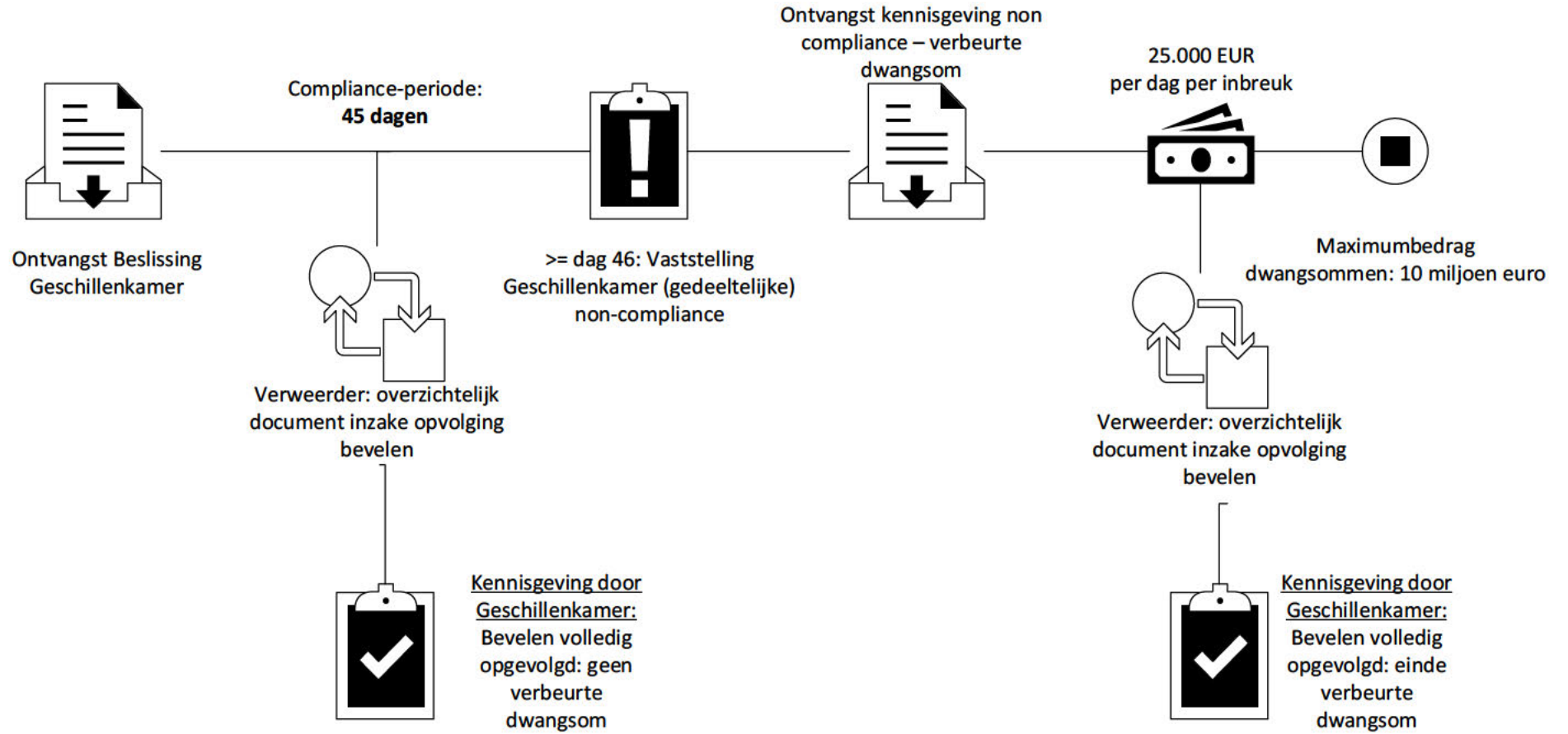
met de financiële draagkracht⁷⁷ van het bedrijf en de potentiële winsten die zouden kunnen voortvloeien uit niet-naleving.

204. Indien de verweerder kan aantonen dat volledige naleving binnen de gestelde termijn onmogelijk is ondanks alle redelijke inspanningen, heeft de verweerder de mogelijkheid om vóór het verstrijken van de termijn een gemotiveerd verzoek tot verlenging in te dienen bij de Geschillenkamer.
205. De dwangsom wordt per dag verbeurd, met als maximumbedrag voor het totaal van verbeurde dwangsommen van 10.000.000 (zegge tien miljoen) euro.

III.3.4. Visualisering tijdslijn opvolging bevelen en verbeurde dwangsom

206. Louter ter illustratie voor het goed begrip van de partijen en elke andere lezer van de voorliggende beslissing, wordt hier de tijdslijn weergegeven voor wat betreft het uitvoeren van de beslissing. Bij onduidelijkheid tussen deze visuele weergave en de tekst van deze beslissing, prevaleert in elk geval de tekst van de beslissing:

⁷⁷ Vgl. de jaarrekeningen van de verweerder neergelegd bij de Nationale Bank van België, raadpleegbaar via: <https://consult.cbso.nbb.be/consult-enterprise/0439849666>.



III.4. Uitvoerbaarheid bij voorraad

207. De Geschillenkamer neemt in het kader van de uitvoerbaarheid bij voorraad in het bijzonder kennis van het verzoek en de argumentatie van de verweerder ter zake:
- “10^{de} middel (ondergeschikt): Geen uitvoerbaarheid bij voorraad”. De verweerder haalt hieromtrent “bijzondere redenen” aan en verwijst hierbij naar rechtspraak van het Marktenhof dewelke stelt dat een doeltreffende voorziening in rechte pas kan “*wanneer de verzoekende partij niet onder druk wordt gesteld om meteen een geldboete te betalen en/of zich te schikken naar de beschikkingen van de bestreden beslissing*”.
208. De verweerder stelt dus – verwijzend naar rechtspraak van het Marktenhof ter zake – de legitieme vraag om de uitvoerbaarheid bij voorraad in dit geval op te schorten, omdat dit druk legt op de partijen in het kader (van de afloop) van een eventuele beroepsprocedure.
209. De Geschillenkamer weigert het verzoek tot opschorting van de uitvoerbaarheid bij voorraad om de volgende redenen.
210. Ten eerste is de **uitvoerbaarheid bij voorraad** voor de nationale wetgever de **standaard** situatie. De Europese wetgever heeft bevoegdheden tot het nemen van maatregelen aan de autoriteit verleend: het is dus de autoriteit die beslist welke (corrigerende) maatregel het meest gepast is om – waar nodig – in te zetten resp. op te leggen aan de verwerende partij.⁷⁸
211. Dat er een voorziening in rechte mogelijk is bij een rechterlijke instantie *nadat* enige beslissing ter zake is genomen, doet geen afbreuk aan de bevoegdheden van de autoriteit. In het licht van de **scheiding der machten** dient de rechterlijke macht **a posteriori** te beoordelen of de toezichthoudende autoriteit binnen het wettelijk kader en binnen haar discretionaire bevoegdheden heeft gehandeld. Wanneer de rechter gebruik maakt van haar eigen bevoegdheid om de uitvoerbaarheid op te schorten, is dat een beslissing die tot haar beoordelingsbevoegdheid behoort.
212. Het kan – in het licht van de geloofwaardigheid van de bevoegdheden die de Europese en nationale wetgevers aan de autoriteit hebben verleend – **niet de standaardsituatie** zijn dat de uitvoerbaarheid van de beslissingen en maatregelen die een autoriteit neemt, **wordt opgeschort van zodra een partij daarom verzoekt**. Mocht dit immers de standaardsituatie zijn, holt dit het volledige opzet van de wetgever uit om doortastend en effectief te kunnen optreden in een gedigitaliseerde samenleving. Dit past niet in de teleologische opzet van de aan de autoriteit verleende bevoegdheden onder de AVG.

⁷⁸ Arrest HvJEU van 7 december 2023, *UF en AB t. Land Hessen (Schufa)*, gevoegde zaken C-26/22 en C-64/22, ECLI:EU:C:2023:958, specifiek §68; Dit betreft uiteraard het initiële oordeel omtrent zulke maatregelen, en gaat niet om de kwestie betreffende de volle rechtsmacht in het geval een voorziening wordt ingesteld.

213. In die zin is het dus wel degelijk de **opzet**, zowel van **de Europese als van de Belgische wetgever**, dat een partij ten aanzien van dewelke de Geschillenkamer maatregelen neemt zich zonder onnodige vertraging **schikt naar de beschikkingen** van de beslissing van de autoriteit. Nogmaals wijst de Geschillenkamer er daarbij op dat dit niet wil zeggen dat de opschorting niet kan, maar dan wel maar als daar zwaarwichtige gronden voor bestaan (waaronder, in een extreem geval, de onomkeerbare financiële problemen van een onderneming bij het opleggen van een administratieve geldboete).
214. Ten tweede, waar de uitvoerbaarheid bij voorraad niet wordt opgeschort en de beslissing nadien alsnog als gebrekkig zou worden beoordeeld, is **rechtsherstel** in elk geval mogelijk, nu de arresten van het Marktenhof het finaal inhoudelijk oordeel uitmaken in de betrokken zaken. Er is *in casu* geen enkele aanwijzing dat dergelijk rechtsherstel moeilijk of onmogelijk zou zijn, nu er **helemaal géén onomkeerbare maatregelen worden genomen ten aanzien van de verweerder**. Mogelijk zou dit anders kunnen zijn geweest mocht er een (hoge) administratieve geldboete worden opgelegd, een geval waar de verweerder in het licht van haar verzoek ook naar verwijst.
215. Mochten er zwaarwichtige maatregelen worden opgelegd aan een verweerder, bijvoorbeeld in een situatie waar de wetgeving *kennelijk* onduidelijk is,⁷⁹ zou de opschorting van de uitvoerbaarheid wél kunnen worden overwogen – reden waarom de wetgever deze **facultatieve** optie heeft voorzien.
216. De Geschillenkamer heeft in het licht van onderliggende zaak geoordeeld dat er voorheen inderdaad rechtskundige onduidelijkheid was omtrent de interpretatie van bepaalde toestemmingsvereisten inzake cookies – onder meer door onduidelijkheid inzake de wisselwerking tussen de AVG en de e-Privacyrichtlijn; deze werd echter intussen verduidelijkt door het Hof van Justitie.⁸⁰ De GBA heeft als instelling positie genomen met betrekking tot de correcte implementatie van toestemming in het licht van cookiebanners.
217. Ten overvloede: het feit dat vijf gelijkaardige mediabedrijven een schikking aanvaardden die de in de Cookie Checklist weergegeven positie van de GBA reflecteerde,⁸¹ is een duidelijke aanwijzing dat de rechtskundige situatie niet *kennelijk* onduidelijk kan zijn. Er kan daarbij op worden gewezen dat rechtbanken courant de positionering van de toezichthoudende autoriteiten inzake cookies en andere traceringsmiddelen citeren en dus als gezaghebbend beschouwen, zonder dat dit op zich iets betekent wat betreft de afdwingbaarheid als norm.⁸²

⁷⁹ In rekening nemende dat de Geschillenkamer geen prejudiciële vragen aan de bevoegde rechterlijke instanties kan voorleggen.

⁸⁰ Zie onder meer Arrest HvJEU van 27 oktober 2022, *Proximus t. GBA*, C-129/21, ECLI:EU:C:2022:833, antwoord op de eerste prejudiciële vraag van het Marktenhof; zie wetswijziging inzake de bevoegdheden voor de GBA om op te treden inzake cookies:

⁸¹ Beslissingen Geschillenkamer van 1 december 2023 (159/2023, 160/2023, 161/2023 en 162/2023) en 5 december 2023 (164/2023).

⁸² Ter illustratie: Rechtbank Amsterdam, uitspraak in kort geding, 7 juni 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3331, beschikbaar via: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2024:3331>, §5.7.

IV. Publicatie van de beslissing

218. Gelet op het belang van transparantie met betrekking tot de besluitvorming van de Geschillenkamer, wordt deze beslissing gepubliceerd op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit.
219. Gezien de verweerder een mediabedrijf van een aanzienlijke grootteorde en evenzo maatschappelijke reikwijdte betreft, en gezien het persoonsgegevensverwerkingsactiviteiten betreffen die een aanzienlijk deel van de Belgische en – breder – Nederlandstalige bevolking betreffen, acht de Geschillenkamer het gepast om de identiteit van de verweerder alsook de namen van de litigieuze websites kenbaar te maken. Dit is overigens in overeenstemming met de praktijk van transparantie die de Geschillenkamer hanteerde in vergelijkbare procedures met vergelijkbare actoren in de mediasectoren die tot schikkingsbeslissingen leidden, hoewel er in die procedures niet tot effectieve inbreuken werd besloten, noch tot het opleggen van handhavende maatregelen werd overgegaan.
220. Ook de identiteit van de vertegenwoordiger van de klager is van belang voor het goede begrip van de procedure, gezien de procedurele elementen die door de verweerder werden geformuleerd ten aanzien van de praktijk van de mandatering van die vertegenwoordiger. Daarbij kan worden opgemerkt dat de vertegenwoordiger zelf de omstandigheden van deze procedure – met inbegrip van de identiteit van de verweerder – heeft ontsloten op haar website. Bovendien is het van belang op transparante wijze kenbaar te maken wat de fundamentele verschillen zijn in de procedurele beoordeling in dit dossier tegenover andere dossiers – waar de Geschillenkamer *wel* besloot tot een gebrek in de mandatering van dezelfde vertegenwoordiger.

OM DEZE REDENEN,

beslist de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, na beraadslaging, om:

- Op grond van **artikel 100, §1, 9° WOG**, de verweerder te **bevelen** dat het plaatsen van cookies en de verwerkingen van persoonsgegevens op haar websites in overeenstemming met art. 6 AVG j° art. 10/2 GBW worden gebracht, door het aanpassen van de cookiebanner cfr. deze beslissing, en hieromtrent uiterlijk op de 45^e dag na de kennisgeving van de beslissing de nodige visuele bewijsstukken aan te dragen bij de Geschillenkamer en de klager (“bevel 1”). De verweerder dient in dit kader oog te hebben voor het niet gebruiken van misleidende knopkleuren zodat de behoorlijkheid van de verwerking is gewaarborgd (“bevel 2”).
- Op grond van **artikel 100, §1, 12° WOG**, een **dwangsom** op te leggen voor wat betreft de naleving van bevel 1, waarbij de niet-naleving van bevel 1 resulteert in de verbeurte van een dwangsom van 25.000 EUR per dag per litigieuze website, te rekenen vanaf de notificatie (op de 46^e dag of later na de kennisgeving van deze beslissing) door de Geschillenkamer van de verbeurte.
- Op grond van **artikel 100, §1, 12° WOG**, een **dwangsom** op te leggen voor wat betreft de naleving van bevel 2, waarbij de niet-naleving van bevel 2 resulteert in de verbeurte van een dwangsom van 25.000 EUR per dag per litigieuze website, te rekenen vanaf de notificatie (op de 46^e dag of later na de kennisgeving van deze beslissing) door de Geschillenkamer van de verbeurte.
- Op grond van **artikel 100, §1, 5° WOG** de verweerder te **berispen** voor wat betreft de inbreuk door de verweerder op art. 7.3 AVG.
- Op grond van **artikel 100, §1, 5° WOG** de verweerder te **berispen** omdat zij cookies plaatste op grond van het gerechtvaardigd belang wanneer er geen uitzonderingssituatie gold die zulks rechtvaardigde.
- Op grond van **artikel 100, §1, 1° WOG** de klacht te **seponeren** voor wat betreft die aspecten die verband houden met de transparantie- en informatieverplichtingen en de uitoefening van het recht van bezwaar in het licht van het plaatsen van cookies op grond van gerechtvaardigd belang.

Op grond van artikel 108, §1 van de WOG, kan binnen een termijn van dertig dagen vanaf de kennisgeving tegen deze beslissing beroep worden aangetekend bij het Marktenhof (hof van beroep Brussel), met de Gegevensbeschermingsautoriteit als verweerder.

Een dergelijk beroep kan worden aangetekend middels een verzoekschrift op tegenspraak dat de in artikel 1034^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek opgesomde vermeldingen dient te bevatten⁸³. Het verzoekschrift op tegenspraak dient te worden ingediend bij de griffie van het Marktenhof overeenkomstig artikel 1034^{quinquies} van het Ger.W.⁸⁴, dan wel via het e-Deposit informaticasysteem van Justitie (artikel 32^{ter} van het Ger.W.).

(get). Hielke HJMANs

Voorzitter van de Geschillenkamer

⁸³ Het verzoekschrift vermeldt op straffe van nietigheid:

- 1° de dag, de maand en het jaar;
- 2° de naam, voornaam, woonplaats van de verzoeker en, in voorkomend geval, zijn hoedanigheid en zijn rijksregister- of ondernemingsnummer;
- 3° de naam, voornaam, woonplaats en, in voorkomend geval, de hoedanigheid van de persoon die moet worden opgeroepen;
- 4° het voorwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering;
- 5° de rechter voor wie de vordering aanhangig wordt gemaakt;
- 6° de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat.

⁸⁴ Het verzoekschrift met zijn bijlage wordt, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, bij aangetekende brief gezonden aan de griffier van het gerecht of ter griffie neergelegd.