

## Bindend besluit van het Comité (artikel 65)



### **Bindend besluit 1/2021 over het geschil dat is ontstaan over het ontwerpbesluit van de Ierse toezichhoudende autoriteit betreffende WhatsApp Ireland op grond van artikel 65, lid 1, onder a), van de AVG**

**Vastgesteld op 28 juli 2021**

Translations proofread by EDPB Members.  
This language version has not yet been proofread.

## Inhoudsopgave

1	Samenvatting van het geschil.....	6
2	Voorwaarden voor de vaststelling van een bindend besluit.....	9
2.1	Gemaakt(e) bezwaar/bezwaren van de betrokken toezichthoudende autoriteit(en) ten aanzien van een ontwerpbesluit .....	9
2.2	De leidende toezichthoudende autoriteit wijst de relevante en gemotiveerde bezwaren tegen het ontwerpbesluit af of acht de bezwaren niet relevant of gemotiveerd .....	10
2.3	Besluit betreffende de bevoegdheid van het Comité .....	10
3	Recht op behoorlijk bestuur .....	11
4	Structuur van het bindende besluit.....	12
5	Over de door de leidende toezichthoudende autoriteit vastgestelde inbreuken op de AVG .....	12
5.1	Over de bevindingen van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG betreffende informatie over de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde .....	12
5.1.1	Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	12
5.1.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren .....	14
5.1.3	Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren .....	15
5.1.4	Analyse van het Comité.....	16
6	Over de <i>lossy hashing</i> -procedure.....	23
6.1	Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	23
6.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren .....	23
6.3	Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren.....	30
6.4	Analyse van het Comité.....	31
6.4.1	Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren .....	31
6.4.2	Beoordeling ten gronde.....	35
7	Over mogelijke verdere (of andere) inbreuken op de AVG die door de betrokken toezichthoudende autoriteiten zijn vastgesteld .....	40
7.1	Bezwaren in verband met de omvang van het onderzoek .....	40
7.1.1	Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	40
7.1.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren .....	40
7.1.3	Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren .....	41
7.1.4	Analyse van het Comité.....	43
7.2	Bezwaren met betrekking tot de bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 5, lid 2, AVG .....	44
7.2.1	Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	44

7.2.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren.....	44
7.2.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren.....	45
7.2.4	Analyse van het Comité.....	46
7.3	Bezwaren met betrekking tot de bijkomende inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG...	52
7.3.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	52
7.3.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren.....	52
7.3.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren.....	53
7.3.4	Analyse van het Comité.....	53
7.4	Bezwaren met betrekking tot de <i>lossy hashing</i> -procedure .....	56
7.4.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	56
7.4.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren.....	56
7.4.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren.....	56
7.4.4	Analyse van het Comité.....	56
8	Over de corrigerende maatregelen waartoe de leidende toezichhoudende autoriteit heeft besloten, met name het voorgestelde bevel om de verwerking in overeenstemming te brengen met de voorschriften .....	59
8.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	59
8.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren.....	60
8.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren.....	60
8.4	Analyse van het Comité.....	62
8.4.1	Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren.....	62
8.4.2	Beoordeling ten gronde.....	63
9	Over de corrigerende maatregelen - met name de administratieve geldboete.....	66
9.1	Preliminare zaken: de omzet van het voorgaande boekjaar.....	66
9.1.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	66
9.1.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren.....	66
9.1.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren.....	67
9.1.4	Analyse van het Comité.....	68
9.2	De interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG .....	73
9.2.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	73
9.2.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren.....	73
9.2.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren.....	74

9.2.4	Analyse van het Comité.....	76
9.3	De toepassing van de criteria van artikel 83, lid 1, en artikel 83, lid 2, AVG.....	79
9.3.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit .....	79
9.3.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren .....	82
9.3.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren.....	85
9.3.4	Analyse van het Comité.....	87
9.4	De herbeoordeling van de administratieve geldboete .....	102
10	Bindend besluit.....	103
11	Slotopmerkingen .....	106

## Het Europees Comité voor gegevensbescherming

Gezien artikel 63 en artikel 65, lid 1, onder a), van 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 (hierna: “AVG”)<sup>1</sup>,

Gezien de EER-overeenkomst en met name bijlage XI en Protocol 37 daarvan, zoals gewijzigd bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 154/2018 van 6 juli 2018<sup>2</sup>,

Gezien de artikelen 11 en 22 van zijn reglement van orde,

Overwegende hetgeen volgt:

(1) De voornaamste taak van het Europees Comité voor gegevensbescherming (hierna het “**Comité**” of “**EDPB**” genoemd) bestaat erin toe te zien op de consistente toepassing van de AVG binnen de gehele EER. Met het oog bepaalt artikel 60 van de AVG dat de leidende toezichhoudende autoriteit met de andere betrokken toezichhoudende autoriteiten samenwerkt om tot een consensus te komen, dat de leidende toezichhoudende autoriteit en de betrokken toezichhoudende autoriteiten onderling alle relevante informatie uitwisselen en dat de leidende toezichhoudende autoriteit de relevante informatie over de aangelegenheid onverwijld meedeelt aan de andere betrokken toezichhoudende autoriteiten. De leidende toezichhoudende autoriteit legt onverwijld een ontwerpbesluit voor aan de andere betrokken toezichhoudende autoriteiten voor hun advies en houdt naar behoren rekening met hun standpunten.

(2) Wanneer een van de betrokken toezichhoudende autoriteiten een **relevant en gemotiveerd bezwaar** heeft gemaakt met betrekking tot het ontwerpbesluit in overeenstemming met artikel 4, lid 24, en artikel 60, lid 4, AVG en de leidende toezichhoudende autoriteit het relevante en gemotiveerde bezwaar afwijst of het niet relevant en gemotiveerd acht, onderwerpt de leidende toezichhoudende autoriteit de aangelegenheid aan het in artikel 63 AVG bedoelde coherentiemechanisme.

(3) Ingevolge artikel 65, lid 1, onder a), AVG neemt het Comité een bindend besluit over alle aangelegenheden waarop de relevante en gemotiveerde bezwaren betrekking hebben, met name over de vraag of er sprake is van een inbreuk op de AVG.

(4) Het bindende besluit van het Comité wordt vastgesteld met een meerderheid van twee derde van de leden van het Comité, overeenkomstig artikel 65, lid 2, AVG, juncto artikel 11, lid 4, van het reglement van orde van het Comité, binnen een maand nadat de voorzitter en de bevoegde toezichhoudende autoriteit hebben besloten dat het dossier volledig is. De termijn kan, rekening houdend met de complexiteit van de aangelegenheid, met een maand worden verlengd na een besluit van de voorzitter op eigen initiatief of op verzoek van ten minste een derde van de leden van het Comité.

(5) Indien het Comité ondanks deze verlenging geen besluit binnen de termijn kan vaststellen, doet het dit in overeenstemming met artikel 65, lid 3, AVG binnen twee weken na het verstrijken van de verlenging met een gewone meerderheid van zijn leden.

---

<sup>1</sup> PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1.

<sup>2</sup> Alle verwijzingen in dit besluit naar “lidstaten” en “EU” moeten worden gelezen als verwijzingen naar respectievelijk “EER-lidstaten” en “EER”.

## HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD

### 1 SAMENVATTING VAN HET GESCHIL

1. Dit document bevat een bindend besluit dat door het Comité is vastgesteld in overeenstemming met artikel 65, lid 1, onder a), AVG. Het besluit betreft het geschil dat is ontstaan naar aanleiding van een ontwerpbesluit (hierna "**ontwerpbesluit**") van de Ierse toezichthoudende autoriteit ("Data Protection Commission", hierna de "**Ierse toezichthoudende autoriteit**"), in dit verband ook de leidende **toezichthoudende autoriteit** genoemd, en de bezwaren die vervolgens zijn geuit door een aantal **betrokken toezichthoudende autoriteiten**, namelijk: de Duitse federale toezichthoudende autoriteit ("*Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*"), hierna de "**Duitse toezichthoudende autoriteit**"; de Duitse toezichthoudende autoriteit voor Baden-Württemberg ("*Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg*"), hierna de "**Duitse (Baden-Württemberg) toezichthoudende autoriteit**"; de Franse toezichthoudende autoriteit ("*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*"), hierna de "**Franse toezichthoudende autoriteit**"; de Hongaarse toezichthoudende autoriteit ("*Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*"), hierna de "**Hongaarse toezichthoudende autoriteit**"; de Italiaanse toezichthoudende autoriteit ("*Garante per la protezione dei dati personali*"), hierna de "**Italiaanse toezichthoudende autoriteit**"; de Nederlandse toezichthoudende autoriteit ("*Autoriteit Persoonsgegevens*"), hierna de "**Nederlandse toezichthoudende autoriteit**"; de Poolse toezichthoudende autoriteit ("*Urząd Ochrony Danych Osobowych*"), hierna de "**Poolse toezichthoudende autoriteit**"; de Portugese toezichthoudende autoriteit ("*Comissão Nacional de Proteção de Dados*"), hierna de "**Portugese toezichthoudende autoriteit**". Het onderhavige ontwerpbesluit heeft betrekking op een "onderzoek uit eigen beweging" (hierna het "**onderzoek**" genoemd) dat de Ierse toezichthoudende autoriteit op 10 december 2018 heeft ingesteld met betrekking tot de vraag of WhatsApp Ireland Limited, een onderneming met een enige vestiging in Dublin, Ierland (hierna "**WhatsApp IE**"), heeft voldaan aan haar verplichtingen uit hoofde van de artikelen 12, 13 en 14, AVG.
2. Het onderzoek van de Ierse toezichthoudende autoriteit was beperkt tot de consumentendiensten van WhatsApp IE en heeft geen betrekking op de dienst "WhatsApp for Business"<sup>3</sup>. Het besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit om het onderzoek in te stellen was ingegeven door een gemeenschappelijk thema in een aantal klachten die waren ontvangen van individuele betrokkenen (zowel gebruikers als niet-gebruikers<sup>4</sup>) over de gegevensverwerkingsactiviteiten van WhatsApp IE en een verzoek om wederzijdse bijstand overeenkomstig artikel 61 AVG van de Duitse toezichthoudende autoriteit, namelijk bezorgdheid over transparantie<sup>5</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft echter verduidelijkt dat dit onderzoek een onderzoek uit eigen beweging was en geen specifieke of individuele klacht, bezorgdheid of verzoek betrof en dat deze niet in aanmerking werden genomen voor het onderzoek in gevallen waarin zij het voorwerp zijn van afzonderlijke klachtenbehandelingsprocedures<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Ontwerpbesluit, punt 17.

<sup>4</sup> Opmerking: de term "niet-gebruiker" is in het hele onderzoek van de Ierse toezichthoudende autoriteit en in dit besluit gebruikt om een individuele betrokkene aan te duiden die niet over een account bij WhatsApp beschikt.

<sup>5</sup> Ontwerpbesluit, punt 3.

<sup>6</sup> Ontwerpbesluit, punten 3-5.

3. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft in haar ontwerpbesluit verklaard dat zij de bevoegdheid heeft om op te treden als leidende toezichthoudende autoriteit in de zin van de AVG voor de grensoverschrijdende verwerkingsactiviteiten die door WhatsApp IE worden verricht<sup>7</sup>.
4. In de volgende tabel wordt een overzicht gegeven van de gebeurtenissen die deel uitmaken van de procedure die heeft geleid tot de onderwerping van de aangelegenheid aan het coherentiemechanisme.

<p><i>December 2018 – september 2019</i></p>	<p>De procedure die de Ierse toezichthoudende autoriteit in dit onderzoek heeft gevolgd behelsde in de eerste plaats een beoordeling door een onderzoeker binnen de Ierse toezichthoudende autoriteit (hierna de “<b>onderzoeker</b>”).</p> <p>De omvang en de rechtsgrondslag van het onderzoek zijn uiteengezet in de aankondiging van aanvang van het onderzoek, die op 10 december 2018 naar WhatsApp IE is verzonden.</p> <p>Na de uitwisseling van informatie en standpunten met WhatsApp IE heeft de onderzoeker de voorgestelde bevindingen vastgelegd in een ontwerp van het onderzoeksverslag van 30 mei 2019.</p> <p>WhatsApp IE heeft inhoudelijk op het ontwerp van het onderzoeksverslag gereageerd in haar opmerkingen van 1 juli 2019.</p> <p>De onderzoeker heeft op 9 september 2019 het definitieve onderzoeksverslag (“<b>eindverslag</b>”) uitgebracht en het samen met het onderzoeksdossier doorgegeven aan de besluitvormer van de Ierse toezichthoudende autoriteit, die is belast met de beslissing over het al dan niet bestaan van (een) inbreuk(en) op de AVG en over het eventuele gebruik van corrigerende bevoegdheden (hierna de “<b>besluitvormer</b>”).</p>
<p><i>Oktober 2019 – oktober 2020</i></p>	<p>De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft WhatsApp IE op 4 oktober 2019 in kennis gesteld van het begin van de besluitvormingsfase.</p> <p>De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft op 21 mei 2020 aan WhatsApp IE een voorlopig ontwerpbesluit doen toekomen waarin zij haar voorlopige standpunten over het bestaan van een of meer inbreuken op de AVG vastlegt.</p> <p>De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft WhatsApp IE op 20 augustus 2020 een aanvullend ontwerpbesluit over het mogelijke gebruik van corrigerende bevoegdheden doen toekomen.</p> <p>WhatsApp IE heeft op 6 juli 2020 opmerkingen met betrekking tot het voorlopige ontwerpbesluit (“<b>opmerkingen WhatsApp voorlopig ontwerpbesluit</b>”) en op 1 oktober 2020 opmerkingen met betrekking tot het aanvullend ontwerpbesluit (“<b>opmerkingen WhatsApp over het aanvullende ontwerpbesluit</b>”) ingediend .</p> <p>De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft bij het afronden van de definitieve versies van de voorlopige en aanvullende ontwerpbesluiten en het samenvoegen ervan tot het definitieve ontwerpbesluit (hierna: het “<b>ontwerpbesluit</b>” genoemd) rekening gehouden met beide reeksen opmerkingen.</p>
<p><i>December 2020 – januari 2021</i></p>	<p>Het ontwerpbesluit is op 24 december 2020 aan de betrokken toezichthoudende autoriteiten toegezonden.</p> <p>De betrokken toezichthoudende autoriteiten hebben een aantal <b>bezwaren</b> gemaakt overeenkomstig artikel 60, lid 4, van AVG (meer bepaald de Duitse toezichthoudende autoriteit, de Duitse toezichthoudende autoriteit voor Baden-</p>

<sup>7</sup> Ontwerpbesluit, punt 16.

	<p>Württemberg, de Franse toezichhoudende autoriteit, de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, de Poolse toezichhoudende autoriteit en de Portugese toezichhoudende autoriteit). Ook werden verschillende opmerkingen uitgewisseld.</p>
<p>Januari 2021 - maart 2021</p>	<p>De Ierse toezichhoudende autoriteit heeft de ontvangen bezwaren en opmerkingen geëvalueerd en WhatsApp IE verzocht opmerkingen te maken in verband met een specifieke subset van bezwaren betreffende de doeltreffendheid van een specifiek anonimiseringsproces. Deze opmerkingen werden op 10 maart 2021 door WhatsApp IE verstrekt.</p>
<p>April 2021</p>	<p>Op 1 april 2021 heeft de Ierse toezichhoudende autoriteit haar antwoorden op de bezwaren, met inbegrip van suggesties voor compromisstandpunten, geformuleerd in één enkel document (hierna "<b>samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit</b>"), dat zij aan de betrokken toezichhoudende autoriteiten heeft doen toekomen. De opmerkingen van WhatsApp IE over het anonimiseringsproces werden op dezelfde datum ook aan de betrokken toezichhoudende autoriteiten meegedeeld. De Ierse toezichhoudende autoriteit verzocht de betrokken toezichhoudende autoriteiten hun standpunten uiterlijk op 20 april 2021 mee te delen. Op verzoek van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit heeft de Ierse toezichhoudende autoriteit op 19 april 2021 een voorlopige herziene versie van deel 1 van het ontwerpbesluit aan de betrokken toezichhoudende autoriteiten verstrekt om meer duidelijkheid te verschaffen aangaande de concrete invulling van de suggesties voor compromisstandpunten.</p> <p>De Italiaanse toezichhoudende autoriteit heeft in haar antwoord op het samengestelde antwoord van de Ierse toezichhoudende autoriteit één van haar bezwaren ingetrokken.</p> <p>Volgens de Ierse toezichhoudende autoriteit bleek uit de antwoorden van de betrokken toezichhoudende autoriteiten duidelijk dat geen enkel voorgesteld compromisstandpunt voor alle betrokken toezichhoudende autoriteiten aanvaardbaar was. De Ierse toezichhoudende autoriteit heeft besloten de bezwaren niet te honoreren en ze ter vaststelling naar het Comité te verwijzen overeenkomstig artikel 65, lid 1, onder a), AVG.</p> <p>Op 23 april 2021 werd WhatsApp IE verzocht gebruik te maken van haar recht om te worden gehoord met betrekking tot al het materiaal dat op voorstel van de Ierse toezichhoudende autoriteit aan het Comité zou worden voorgelegd, waarna WhatsApp op 28 mei 2021 haar opmerkingen indiende (de "<b>Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65</b>").</p>

5. De Ierse toezichhoudende autoriteit heeft op 3 juni 2021 de geschillenbeslechtsprocedure in gang gezet met behulp van het Informatiesysteem interne markt (IMI)<sup>8</sup>. Nadat de leidende toezichhoudende autoriteit deze aangelegenheid in overeenstemming met artikel 60, lid 4, AVG bij het Comité heeft ingediend, heeft het secretariaat van het Comité de volledigheid van het dossier namens de voorzitter van het Comité beoordeeld in overeenstemming met artikel 11, lid 2, van het

<sup>8</sup> Het informatiesysteem interne markt (IMI) is het informatie- en communicatiesysteem dat wordt genoemd in artikel 17 van het reglement van orde van het Comité.



reglement van orde van het Comité. Het secretariaat van het Comité heeft contact opgenomen met de Ierse toezichthoudende autoriteit en deze verzocht aanvullende documenten en informatie in IMI in te dienen en de volledigheid van het dossier te bevestigen. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft de documenten en informatie verstrekt en bevestigd dat het dossier volledig was. Een onderwerp van bijzonder belang dat door het secretariaat van het Comité werd onderzocht, was het recht om te worden gehoord, zoals neergelegd in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest van de grondrechten. Op 11 juni 2021 heeft het secretariaat contact opgenomen met de Ierse toezichthoudende autoriteit met aanvullende vragen om onder meer te verifiëren of WhatsApp IE in de gelegenheid was gesteld gebruik te maken van haar recht om te worden gehoord met betrekking tot alle documenten die aan het Comité waren voorgelegd met het oog op het nemen van een besluit. Dezelfde dag heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit bevestigd dat dit het geval was door tevens te bevestigen dat alle documenten die in verband met het recht van de onderneming om te worden gehoord waren ingediend en door verdere bewijs te leveren van de correspondentie tussen WhatsApp IE en de Ierse toezichthoudende autoriteit<sup>9</sup>. Nadere bijzonderheden hierover zijn te vinden in afdeling 3 hieronder.

6. Het secretariaat van het Comité heeft op 14 juni 2021, nadat de Ierse toezichthoudende autoriteit en de voorzitter van het Comité de volledigheid van het dossier hadden bevestigd, het dossier aan de leden van het Comité toegezonden.
7. De voorzitter van het Comité besloot, in overeenstemming met artikel 65, lid 3, AVG, juncto artikel 11, lid 4, van het reglement van orde van het Comité, het standaardtijdschema voor de vaststelling van een maand met een maand te verlengen vanwege de complexiteit van de aangelegenheid.

## 2 VOORWAARDEN VOOR DE VASTSTELLING VAN EEN BINDEND BESLUIT

8. De algemene voorwaarden voor de vaststelling van een bindend besluit door het Comité zijn vastgelegd in artikel 60, lid 4, en artikel 65, lid 1, onder a), AVG<sup>10</sup>.

### 2.1 Gemaakt(e) bezwaar/bezwaren van de betrokken toezichthoudende autoriteit(en) ten aanzien van een ontwerpbesluit

9. Het Comité merkt op dat de betrokken toezichthoudende autoriteiten bezwaren hebben ingediend tegen het ontwerpbesluit via het interne informatie- en communicatiesysteem als bedoeld in artikel 17 van het reglement van orde van het Comité. De bezwaren zijn ingediend overeenkomstig artikel 60, lid 4, AVG.
10. Meer bepaald maakten de betrokken toezichthoudende autoriteiten bezwaar tegen de volgende aangelegenheden: de inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG; de conclusie in het ontwerpbesluit met betrekking tot de kwalificatie van de gegevens van niet-gebruikers die het voorwerp zijn van een specifieke verwerking als geanonimiseerde gegevens en de gevolgen van een andere kwalificatie

---

<sup>9</sup> Tot de door de Ierse toezichthoudende autoriteit verzonden documenten behoorden onder meer brieven van de verwerkingsverantwoordelijke waarin de ontvangst van de desbetreffende documenten werd bevestigd en waarin zijn opmerkingen werden gegeven.

<sup>10</sup> In overeenstemming met artikel 65, lid 1, onder a), AVG, neemt het Comité een bindend besluit wanneer een toezichthoudende autoriteit een relevant en gemotiveerd bezwaar tegen een ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit heeft ingediend en de leidende toezichthoudende autoriteit geen gevolg heeft gegeven aan het bezwaar, of de leidende toezichthoudende autoriteit een dergelijk bezwaar heeft afgewezen omdat het niet relevant of gemotiveerd is.

daarvan; het ontbreken van de vaststelling van een inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG; de omvang van het onderzoek en/of mogelijke bijkomende inbreuken op de AVG; het bevel tot naleving dat de Ierse toezichthoudende autoriteit heeft uitgevaardigd; de berekening van de voorgestelde geldboete en meer bepaald: inleidende aangelegenheden, de interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG en de overweging van de factoren opgesomd in artikel 83, leden 1 en 2, AVG.

## 2.2 De leidende toezichthoudende autoriteit wijst de relevante en gemotiveerde bezwaren tegen het ontwerpbesluit af of acht de bezwaren niet relevant of gemotiveerd

11. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft de betrokken toezichthoudende autoriteiten op 1 april 2021 een samengesteld antwoord verstrekt, waarin de Ierse toezichthoudende autoriteit haar beoordeling van de bezwaren van de betrokken toezichthoudende autoriteiten uiteenzet, met inbegrip van de vraag of zij deze bezwaren “*relevant en gemotiveerd*” acht, en waarin zij enkele compromisstandpunten voorstelt.
12. In het kader van haar antwoord op het samengestelde antwoord van de Ierse toezichthoudende autoriteit, heeft de Italiaanse toezichthoudende autoriteit één van haar bezwaren ingetrokken, omdat zij de uitleg die de Ierse toezichthoudende autoriteit in het samengesteld antwoord heeft gegeven, overtuigend vond. Dit bezwaar wordt dan ook niet geacht deel uit te maken van het onderhavige geschil.
13. Volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit bleek uit de antwoorden van de betrokken toezichthoudende autoriteiten met betrekking tot de overblijvende bezwaren, dat er geen enkel voorgesteld compromisstandpunt was dat voor alle betrokken toezichthoudende autoriteiten aanvaardbaar was. Overeenkomstig artikel 60, lid 4, AVG heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit de aangelegenheid voorgelegd aan de het coherentiemechanisme van het Comité met het oog op geschillenbeslechting overeenkomstig artikel 65, lid 1, onder a), AVG. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft in haar brief aan het secretariaat van het Comité betreffende de verwijzing van het geschil naar het Comité<sup>11</sup> op grond van artikel 65 AVG verduidelijkt dat zij besloten heeft de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten gemaakte bezwaren niet te “honoreren”.

## 2.3 Besluit betreffende de bevoegdheid van het Comité

14. De zaak in kwestie voldoet aan de in artikel 65, lid 1, onder a), AVG opgesomde elementen, aangezien verschillende betrokken toezichthoudende autoriteiten overeenkomstig artikel 60, lid 4, AVG bezwaren hebben ingediend tegen een ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit en de leidende toezichthoudende autoriteit de bezwaren heeft afgewezen of niet-relevant of niet-gemotiveerd achtte.
15. Het Comité is derhalve bevoegd om een bindend besluit vast te stellen dat betrekking heeft op alle aangelegenheden die het voorwerp zijn van het (de) relevante en gemotiveerde bezwa(a)r(en), met name of er sprake is van een inbreuk op de AVG<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Brief aan het secretariaat van het Comité dd. 2 juni 2021. Het geschil is op 3 juni 2021 in IMI ingediend.

<sup>12</sup> Artikel 65, lid 1, onder a), in fine AVG. Sommige betrokken toezichthoudende autoriteiten hebben eerder opmerkingen dan bezwaren ingediend, die het Comité derhalve niet in aanmerking heeft genomen.

### 3 RECHT OP BEHOORLIJK BESTUUR

16. Het Comité is onderworpen aan artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU (recht op behoorlijk bestuur). Dit komt ook tot uiting in artikel 11, lid 1, van het reglement van orde van het Comité<sup>13</sup>. Nadere informatie is te vinden in de EDPB-richtsnoeren betreffende artikel 65, lid 1, onder a), AVG<sup>14</sup>.
17. In artikel 65, lid 2, AVG is bepaald: het Comité-besluit *“wordt gemotiveerd en gericht tot de leidende toezichthoudende autoriteit en alle betrokken toezichthoudende autoriteiten, en is bindend”*. In artikel 65, lid 2, AVG komt tot uiting dat het bindend besluit van het Comité tot doel heeft een geschil te beslechten dat tussen twee of meer nationale toezichthoudende autoriteiten is ontstaan<sup>15</sup>. Het is niet rechtstreeks gericht aan derden. Aangezien het door het Comité vastgestelde besluit in dit geval bindend is voor de leidende toezichthoudende autoriteit en doorslaggevend kan zijn voor het resultaat van de procedure op nationaal niveau, kan het echter van invloed zijn op de belangen van personen die deel hebben uitgemaakt van de procedure die tot het ontwerpbesluit heeft geleid, zoals de verwerkingsverantwoordelijke tot wie het definitieve besluit van de leidende toezichthoudende autoriteit is gericht<sup>16</sup>.
18. Teneinde te kunnen ingaan op de mogelijkheid dat WhatsApp IE nadelige gevolgen ondervindt van het besluit van het Comité, is het Comité nagegaan of WhatsApp IE in de gelegenheid is gesteld haar recht uit te oefenen om te worden gehoord in verband met de door de leidende toezichthoudende autoriteit geleide procedure en in het bijzonder of WhatsApp IE in de gelegenheid is gesteld haar standpunt daadwerkelijk kenbaar te maken met betrekking tot het onderwerp van het geschil dat door het Comité moet worden beslecht, alsmede alle in het kader van deze procedure ontvangen documenten waarmee het Comité rekening moet houden bij het nemen van zijn besluit<sup>17</sup>.
19. Overwegende dat WhatsApp IE door de Ierse toezichthoudende autoriteit werd gehoord in verband met het onderwerp van het geschil dat door het Comité moet worden beslecht en dat alle documenten die in het kader van deze procedure zijn ontvangen en door het Comité zijn gebruikt om zijn besluit te nemen, met inbegrip van de bezwaren die zijn gemaakt in verband met het ontwerpbesluit<sup>18</sup> en dat de

---

<sup>13</sup> Het reglement van orde van het Comité van 25 mei 2018, zoals laatstelijk gewijzigd en vastgesteld op 8 oktober 2020.

<sup>14</sup> EDPB-richtsnoeren 3/2021 inzake de toepassing van artikel 65, lid 1, onder a), AVG, vastgesteld op 13 april 2021 (versie voor openbare raadpleging) (hierna **“Richtsnoeren inzake artikel 65, lid 1, onder a)”**), punten 94-108.

<sup>15</sup> Richtsnoeren inzake artikel 65, lid 1, onder a), punt 97.

<sup>16</sup> Richtsnoeren inzake artikel 65, lid 1, onder a), punten 98; 99.

<sup>17</sup> Zie ook de richtsnoeren inzake artikel 65, lid 1, onder a), punten 105; 106. In dit verband werd bevestigd dat WhatsApp IE het recht heeft gekregen om te worden gehoord ten aanzien van het voorlopig ontwerpbesluit, het aanvullend ontwerpbesluit, de bezwaren en opmerkingen van de betrokken toezichthoudende autoriteiten, het samengestelde antwoord van de Ierse toezichthoudende autoriteit, de opmerkingen die de betrokken toezichthoudende autoriteiten in antwoord daarop hebben uitgewisseld en een voorlopig gewijzigd uittreksel van deel I van het ontwerpbesluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit. De Ierse toezichthoudende autoriteit bevestigde dat zij de opmerkingen van WhatsApp IE over het voorlopige ontwerpbesluit en over het aanvullende ontwerpbesluit in aanmerking heeft genomen bij de consolidatie ervan in het samengestelde ontwerp. Een kopie van het samengestelde ontwerp werd op 24 december 2020 aan WhatsApp IE verstrekt. In haar opmerkingen naar aanleiding van het materiaal dat aan het Comité zou worden voorgelegd in het kader van de huidige artikel 65 AVG-procedure, heeft WhatsApp IE ook haar aanvullende opmerkingen met betrekking tot het samengestelde ontwerp opgenomen. In een brief van 9 juni 2021 heeft WhatsApp IE uitdrukkelijk bevestigd dat WhatsApp IE in de gelegenheid is gesteld haar standpunten over het samengestelde ontwerp in te dienen.

<sup>18</sup> Richtsnoeren inzake artikel 65, lid 1, onder a), punt 105.

leidende toezichthoudende autoriteit de schriftelijke opmerkingen van WhatsApp IE met betrekking tot de in dit specifieke ontwerpbesluit aan de orde gestelde kwesties overeenkomstig artikel 11, lid 2, van het reglement van orde van het Comité<sup>19</sup> aan het Comité heeft doen toekomen, is het Comité ervan overtuigd dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU is nageleefd.

## 4 STRUCTUUR VAN HET BINDEnde BESLUIT

20. Het Comité beoordeelt voor elk gemaakt bezwaar eerst of het moet worden beschouwd als een *“relevant en gemotiveerd bezwaar”* in de zin van artikel 4, lid 24, AVG, zoals verduidelijkt in de richtsnoeren inzake het begrip relevant en gemotiveerd bezwaar<sup>20</sup>.
21. Wanneer het Comité oordeelt dat een bezwaar niet voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG, neemt het geen standpunt in over de gegrondheid van de inhoudelijke kwesties die door dat bezwaar in dit specifieke geval aan de orde worden gesteld. Het Comité onderzoekt de inhoudelijke kwesties die aan de orde worden gesteld in alle bezwaren die het relevant en gemotiveerd acht<sup>21</sup>.
22. Het Comité herhaalt dat zijn huidige besluit geen afbreuk doet aan eventuele beoordelingen die het Comité kan worden verzocht te geven in andere zaken, ook met dezelfde partijen, rekening houdend met de inhoud van het desbetreffende ontwerpbesluit en de door de betrokken toezichthoudende autoriteit(en) ingediende bezwaren.

## 5 OVER DE DOOR DE LEIDENDE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VASTGESTELDE INBREUKEN OP DE AVG

### 5.1 Over de bevindingen van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG betreffende informatie over de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde

#### 5.1.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

23. In haar ontwerpbesluit heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit de door WhatsApp IE verstrekte informatie geanalyseerd voor zover deze betrekking heeft op het beroep op de rechtsgrondslag van artikel 6, lid 1, onder f), AVG in het kader van de beoordeling van de naleving van artikel 13, lid 1, onder c), AVG<sup>22</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft de informatie vervolgens ook getoetst aan de vereisten van artikel 13, lid 1, onder d), AVG<sup>23</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft de uittreksels van de mededeling over de rechtsgrondslag met betrekking tot de rechtsgrondslag van artikel 6, lid 1, onder f), AVG (gerechtvaardigde belangen) als volgt geïdentificeerd<sup>24</sup>:

---

<sup>19</sup> Het reglement van orde van het Comité van 25 mei 2018, zoals laatstelijk gewijzigd en vastgesteld op 8 oktober 2020.

<sup>20</sup> EDPB-richtsnoeren 9/2020 inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, versie 2, vastgesteld op 9 maart 2021, (hierna, **“richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar”**).

<sup>21</sup> Zie EDPB-richtsnoeren 03/2021 inzake de toepassing van artikel 65, lid 1, onder a), AVG, vastgesteld op 13 april 2021 (versie voor openbare raadpleging) (hierna **“richtsnoeren inzake artikel 65, lid 1, onder a”**), punt 63 (*“Het Comité beoordeelt voor elk aangevoerd bezwaar of het bezwaar voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG en gaat, indien dat het geval is, in zijn bindend besluit in op de gegrondheid van het bezwaar.”*)

<sup>22</sup> Ontwerpbesluit, punt 341.

<sup>23</sup> Ontwerpbesluit, punten 397-399.

<sup>24</sup> De tekst bevat verschillende ingebouwde links (zoals onder *“Facebook-bedrijfsproducten”* of *“onze Diensten”*) die naar verdere informatie leiden.

"De andere rechtsgronden waarop we ons in bepaalde gevallen beroepen bij de verwerking van uw gegevens zijn:

...

**Onze gerechtvaardigde belangen of de gerechtvaardigde belangen van een derde, voor zover die niet zwaarder wegen dan uw belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden ("gerechtvaardigde belangen"):**

**Voor minderjarigen (jonger dan 18jaar, in de meeste EU-landen) die slechts beperkt in staat zijn een afdwingbaar contract te sluiten, kunnen wij persoonsgegevens mogelijk niet verwerken op grond van contractuele noodzaak. Desalniettemin, wanneer een dergelijke persoon gebruik maakt van onze Diensten, is het in ons gerechtvaardigd belang:**

- J om onze Diensten te verstrekken, te verbeteren, aan te passen en te ondersteunen, zoals beschreven in Onze Diensten;
- J om de veiligheid en de beveiliging te bevorderen; en
- J om met u te communiceren, bijvoorbeeld over aangelegenheden in verband met de Dienst.

De gerechtvaardigde belangen waarop wij ons voor deze verwerking beroepen, zijn:

- J het creëren, aanbieden, ondersteunen en onderhouden van innovatieve diensten en functies die minderjarigen in staat stellen zich uit te drukken, te communiceren, te ontdekken en zich in te laten met informatie en bedrijven die relevant zijn voor hun interesses, een gemeenschap op te bouwen en gebruik te maken van hulpmiddelen en functies die hun welzijn bevorderen;
- J het beveiligen van ons platform en netwerk, het verifiëren van accounts en activiteit, het bestrijden van schadelijk gedrag, het opsporen en voorkomen van spam en andere slechte ervaringen, en het vrijhouden van onze Diensten en alle Facebook-bedrijfsproducten van schadelijke of ongepaste inhoud, en het onderzoeken van verdachte activiteiten of inbreuken op onze voorwaarden of ons beleid, en het beschermen van de veiligheid van minderjarigen, inclusief het voorkomen van uitbuiting of andere schade waarvoor dergelijke personen bijzonder kwetsbaar kunnen zijn.

**Voor alle personen, met inbegrip van minderjarigen:**

- J **voor het bieden van metings-, analyse- en andere zakelijke diensten wanneer we gegevens verwerken als verwerkingsverantwoordelijke.** De gerechtvaardigde belangen waarop wij ons voor deze verwerking beroepen, zijn:
  - o het bieden van nauwkeurige en betrouwbare geaggregeerde verslaglegging aan bedrijven en andere partners om nauwkeurige prijzen en statistieken voor prestaties te garanderen en om de waarde te tonen die onze partners realiseren met het gebruik van onze Diensten; en
  - o in het belang van bedrijven en andere partners, om hen te helpen inzicht te krijgen in hun klanten en hun bedrijfsactiviteiten te verbeteren, onze prijsmodellen te valideren en de doeltreffendheid en distributie van hun diensten en berichten te evalueren, en om inzicht te krijgen in hoe mensen met hen communiceren via onze Diensten.
- J **Voor het verstrekken van marketingcommunicatie aan u.** De gerechtvaardigde belangen waarop wij ons voor deze verwerking beroepen, zijn:
  - o de promotie van Facebook-bedrijfsproducten en het versturen van direct marketing.
- J **Voor het delen van gegevens met anderen, waaronder wetshandavingsinstanties en in reactie op wettelijke verzoeken.** Zie ons Privacybeleid onder Wetgeving en bescherming voor meer informatie. De gerechtvaardigde belangen waarop wij ons voor deze verwerking beroepen, zijn:
  - o om fraude, ongeautoriseerd gebruik van de Facebook-bedrijfsproducten, inbreuken op onze voorwaarden en ons beleid of andere schadelijke of illegale activiteiten te voorkomen en aan te pakken; om onszelf (inclusief onze rechten, eigendommen of producten), onze gebruikers of anderen te beschermen, ook als onderdeel van opsporing of onderzoeken door toezichthouders; of om de dood of dreigend lichamelijk letsel te voorkomen.
- J **Voor het delen van gegevens met de Facebook-bedrijven om veiligheid, beveiliging en integriteit te bevorderen.** Zie ook "Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven" voor meer informatie. De gerechtvaardigde belangen waarop wij ons voor deze verwerking beroepen, zijn:
  - o voor de beveiliging van systemen en de bestrijding van spam, bedreigingen, misbruik of inbreukmakende activiteiten en ter bevordering van de veiligheid en beveiliging op alle Facebook-bedrijfsproducten."

24. Wat betreft de wijze van verstrekking van deze informatie, werd er in het ontwerpbesluit op gewezen dat deze wordt verstrekt in de vorm van een reeks opsommingen, onder geïdentificeerde

doelstellingen, en dat de gebruiker op die manier duidelijk kan nagaan welke gerechtvaardigde belangen worden nagestreefd in het kader van elke geïdentificeerde doelstelling<sup>25</sup>.

25. De onderzoeker gaf te kennen dat volgens haar het vereiste van artikel 13, lid 1, onder d), AVG: *“een cumulatief vereiste is, dat tot gevolg heeft dat artikel 13, lid 1, onder c), en artikel 13, lid 1, onder d), in onderlinge samenhang van toepassing zijn, zodat van de verwerkingsverantwoordelijke wordt verlangd dat hij de doeleinden van de verwerking uiteenzet met betrekking tot de rechtsgrond van gerechtvaardigde belangen, samen met de gerechtvaardigde belangen die bij de uitvoering van de verwerking worden nagestreefd”*<sup>26</sup>.
26. De onderzoeker heeft de bevinding van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG voorgesteld, samen met de bevinding van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder c), AVG<sup>27</sup>. In de besluitvormingsfase heeft de Ierse toezichhoudende autoriteit (in vergelijking met de onderzoeksfase<sup>28</sup>) een meer formulematige aanpak gevolgd bij de beoordeling van de mate waarin WhatsApp IE aan de vereisten van artikel 13 AVG voldeed, door de verstrekte informatie afzonderlijk te toetsen aan de vereisten van elk lid van artikel 13 AVG. De besluitvormer heeft op basis van deze benadering vastgesteld dat artikel 13, lid 1, onder c), AVG niet is nageleefd, maar heeft een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG verworpen. In het ontwerpbesluit wordt erkend dat de doelstellingen specifiekere moeten worden omschreven in het kader van de beoordeling van de naleving van artikel 13, lid 1, onder c), AVG<sup>29</sup>.
27. In het ontwerpbesluit heeft de Ierse toezichhoudende autoriteit opgemerkt dat de informatie zelf op een zinvolle manier is verstrekt, zodat de gebruiker kan begrijpen welke gerechtvaardigde belangen worden nagestreefd. De Ierse toezichhoudende autoriteit was van mening dat het voldoende duidelijk was of de nagestreefde gerechtvaardigde belangen die van WhatsApp IE of van een derde waren, aangezien de verstrekte informatie aanwijzingen bevatte over de *“eigenaar”* van de gerechtvaardigde belangen (bv. *“...het is in ons gerechtvaardigd belang...”*)<sup>30</sup>.
28. In het ontwerpbesluit heeft de Ierse toezichhoudende autoriteit uitgelegd dat WhatsApp IE volledig heeft voldaan aan haar verplichtingen uit hoofde van artikel 13, lid 1, onder d), AVG en dat zij van mening was dat de verstrekte informatie duidelijk en transparant is en de betrokkene een zinvol overzicht biedt van de gerechtvaardigde belangen waarop een beroep wordt gedaan bij de verwerking van zijn persoonsgegevens<sup>31</sup>.

### 5.1.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren

29. De **Duitse toezichhoudende autoriteit** maakte bezwaar door te stellen dat in het ontwerpbesluit niet naar behoren wordt ingegaan op de inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG. In het bezwaar wordt

---

<sup>25</sup> Ontwerpbesluit, punt 398.

<sup>26</sup> Ontwerpbesluit, punt 392.

<sup>27</sup> Ontwerpbesluit, punten 393-394.

<sup>28</sup> De onderzoeker stelde oorspronkelijk een bevinding van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG voor, samen met de bevinding van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder c), AVG, en verklaarde dat in de mededeling over de rechtsgrondslag *“[de] doeleinden van de verwerking van persoonsgegevens werden vermengd met de gerechtvaardigde belangen waarop men zich beroept om persoonsgegevens te verwerken, zonder specifieke informatie te verstrekken over de betrokken verwerking(en) of reeks van verwerkingen”*. Ontwerpbesluit, punten 392-394.

<sup>29</sup> Ontwerpbesluit, punt 398; punten 345-354.

<sup>30</sup> Ontwerpbesluit, punt 398. De besluitvormer heeft nota genomen van de bezorgdheid van de onderzoeker over het gebrek aan duidelijkheid over de vraag of de nagestreefde gerechtvaardigde belangen die van de verwerkingsverantwoordelijke dan wel die van een derde waren, maar deelde die bezorgdheid niet.

<sup>31</sup> Ontwerpbesluit, punt 399.

aangevoerd dat in het ontwerpbesluit niet wordt ingegaan op de vraag of de inhoud van de door WhatsApp IE gegeven beschrijving van elk gerechtvaardigd belang duidelijk en begrijpelijk genoeg is voor volwassen betrokkenen in de zin van artikel 13, lid 1, onder d), AVG, aangezien de Ierse toezichthoudende autoriteit zich vooral heeft geconcentreerd op de vraag of de informatie duidelijk genoeg is voor kinderen. Volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit is het niet voldoende om zich op allerlei verschillende gerechtvaardigde belangen te beroepen en die op een abstracte manier te presenteren. De verwerkingsverantwoordelijke moet er veeleer ook voor zorgen dat de beschrijving van de gerechtvaardigde belangen duidelijk en transparant genoeg is voor de betrokkene om te begrijpen. De Duitse toezichthoudende autoriteit voor Baden-Württemberg maakte een bezwaar dat slechts steun inhield voor de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteit.

30. De **Poolse toezichthoudende autoriteit** voert in haar bezwaar aan dat *“een niet-specifieke verwijzing naar een algemeen begrepen “gerechtvaardigd belang” van de verwerkingsverantwoordelijke of naar “belangen van zakelijke en andere partners” niet voldoet aan [het] vereiste”* van artikel 13, lid 1, onder d), AVG. De Poolse toezichthoudende autoriteit stelt dat in de richtsnoeren inzake transparantie<sup>32</sup> uitdrukkelijk staat dat de verwerkingsverantwoordelijke, om aan de verplichtingen uit hoofde van artikel 13, lid 1, onder d), AVG te voldoen, “het specifieke belang” moet beschrijven. Bovendien is het onduidelijk welk gerechtvaardigd belang van welke derden wordt beschreven<sup>33</sup>.
31. Het bezwaar van de **Italiaanse toezichthoudende autoriteit** heeft betrekking op een gebrek aan duidelijkheid in de verstrekte informatie, waarin de doeleinden van de verwerking van de persoonsgegevens worden vermengd met de gerechtvaardigde belangen waarnaar in verband met de verwerking van die persoonsgegevens wordt verwezen, zonder dat specifieke informatie wordt verstrekt over de betrokken verwerking. Ook wordt aangevoerd dat het taalgebruik met betrekking tot de gerechtvaardigde belangen die van invloed zijn op minderjarigen niet geschikt is, aangezien de woordenschat, de toon en de stijl van de in de desbetreffende afdeling gebruikte informatie niet verschillen van die in de overige afdelingen.

### 5.1.3 Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren

32. Zoals vermeld, bestond het uiteindelijke standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit erin deze bezwaren niet te honoreren<sup>34</sup>. In haar samengestelde antwoord met betrekking tot de drie bezwaren heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit opgemerkt dat het voorwerp van de bezwaren binnen het toepassingsgebied van artikel 4, lid 24, AVG valt. De Ierse toezichthoudende autoriteit is echter van mening dat de bezwaren niet voldoende gemotiveerd zijn, althans niet voldoende om haar standpunt ten opzichte van het ontwerpbesluit te wijzigen, aangezien zij haar bevindingen moet onderbouwen met een toereikende toelichting van de motivering<sup>35</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit voerde ook aan dat het aan de bezwaarmakende betrokken toezichthoudende autoriteiten is om hun afwijkende conclusies voldoende te onderbouwen, zodat de leidende toezichthoudende autoriteit kan overwegen haar standpunten en beweegredenen te vervangen door die van de betrokken toezichthoudende autoriteit.

---

<sup>32</sup> Groep gegevensbescherming artikel 29, Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening 2016/679, WP260 rev.01, laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (hierna “**richtsnoeren inzake transparantie**”). Tijdens zijn eerste plenaire vergadering heeft het Comité de AVG-gerelateerde WP29-richtsnoeren bekrachtigd.

<sup>33</sup> Ontwerpbesluit, punt 264.

<sup>34</sup> Zie punt 13 hierboven.

<sup>35</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 31.



33. Wat betreft het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, omdat het niet voldoende gemotiveerd is, een onnodig en onaanvaardbaar risico zou inhouden wat betreft de verdedigbaarheid van een dergelijke gewijzigde vaststelling in geval van betwisting voor de Ierse rechterlijke instanties<sup>36</sup>.
34. Wat betreft het bezwaar van de Poolse toezichthoudende autoriteit, voerde de Ierse toezichthoudende autoriteit aan dat de bevindingen van de onderzoeker niet kunnen worden hersteld, aangezien dit een situatie zou creëren waarin WhatsApp IE tweemaal schuldig wordt bevonden aan een inbreuk op artikel 13 AVG, maar dan met betrekking tot dezelfde gedraging, aangezien er reeds een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder c), AVG is vastgesteld<sup>37</sup>.
35. Wat betreft het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit beklemtoond dat zij haar voorstel om vast te stellen dat artikel 13, lid 1, onder d), AVG is nageleefd duidelijk heeft gemotiveerd en dat het bezwaar niet voldoende is gemotiveerd om een tegengestelde vaststelling te staven<sup>38</sup>.

#### 5.1.4 Analyse van het Comité

##### 5.1.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren

36. Het Comité is van mening dat het bezwaar van de **Duitse toezichthoudende autoriteit** betrekking heeft op *“de vraag of er sprake is van een inbreuk op de AVG”*, aangezien zij betoogt dat de Ierse toezichthoudende autoriteit een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG had moeten vaststellen. Aangezien daaruit blijkt dat het bezwaar, indien het zou worden gehonoreerd, tot een andere conclusie zou leiden over de vraag of er sprake is van een inbreuk op de AVG, moet het bezwaar als *“relevant”* worden beschouwd<sup>39</sup>. Het bezwaar wordt ook beschouwd als *“gemotiveerd”*, aangezien in het bezwaar verschillende feitelijke en juridische argumenten worden aangevoerd voor de voorgestelde wijziging van de juridische beoordeling. Meer bepaald wordt in het bezwaar aangevoerd dat er een gebrek aan duidelijkheid is, omdat WhatsApp IE zich beroept op verschillende gerechtvaardigde belangen, maar er niet voor zorgt dat alle opgesomde gerechtvaardigde belangen worden beschreven op een wijze die duidelijk en doorzichtig genoeg is voor de betrokkene om te begrijpen. In het bezwaar worden verschillende voorbeelden gegeven van gevallen waarin de gerechtvaardigde belangen niet in een transparante en begrijpelijke vorm zijn beschreven, waardoor het doel van het recht op informatie niet wordt gewaarborgd. In het bezwaar wordt er ook op gewezen dat het ontwerpbesluit ten onrechte gericht was op de vraag of de informatie duidelijk genoeg was voor kinderen.
37. Wat betreft het vereiste dat het bezwaar *“gemotiveerd”* moet zijn, betoogde WhatsApp IE dat het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit niet aan dit vereiste voldeed, omdat haar verklaringen *“niet nauwkeurig zijn”* en *“niet voldoende kunnen zijn om aan de [...] drempel te voldoen”*, het bezwaar *“steunt op niet-gestaafde beschrijvingen van de informatie die is verstrekt door”* WhatsApp IE en op *“twee misplaatste opvattingen over de vereisten van artikel 13, lid 1, onder d)”*<sup>40</sup>. Het Comité is van mening dat het bezwaar naar behoren is gemotiveerd en herinnert eraan dat de beoordeling van de gegrondheid van het bezwaar afzonderlijk geschiedt, nadat is vastgesteld dat het

<sup>36</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 33.

<sup>37</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 34.

<sup>38</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 36.

<sup>39</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 13.

<sup>40</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 20.5.



bezwaar voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG<sup>41</sup>. Wat betreft het criterium dat de omvang van de risico's voor de rechten en vrijheden van personen moet worden aangetoond, betoogde WhatsApp IE dat het bezwaar niet aan deze drempel voldeed door te stellen dat daarvoor geen bewijs was geleverd<sup>42</sup>. Het Comité is van mening dat uit het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit duidelijk blijkt hoe groot de risico's voor de rechten en vrijheden van personen zijn, aangezien het wijst op gevolgen voor de betrokkenen, zoals het niet volledig kunnen uitoefenen van hun andere rechten als betrokkenen door het ontbreken van informatie op grond van artikel 13, lid 1, onder d), AVG.

38. Het Comité heeft nota genomen van het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit voor Baden-Württemberg, maar besluit dat het bezwaar niet voldoet aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG, aangezien zij zich slechts achter het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit heeft geschaard.
39. Aangezien in het bezwaar van de **Poolse toezichthoudende autoriteit** verzet wordt aangetekend tegen de vaststelling van de Ierse toezichthoudende autoriteit dat er geen sprake is van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG, acht het Comité dit bezwaar relevant, omdat het betrekking heeft op *“de vraag of er sprake is van een inbreuk op de AVG”*<sup>43</sup>. Het bezwaar is ook voldoende gemotiveerd, aangezien erin wordt betoogd dat een niet-specifieke verwijzing naar een algemeen begrepen *“gerechtvaardigd belang”* van de verwerkingsverantwoordelijke of *“belangen van zakelijke en andere partners”* niet voldoet aan het vereiste van artikel 13, lid 1, onder d), AVG, zoals vermeld in de richtsnoeren inzake transparantie, en bovendien verwijst naar de oorspronkelijke bevindingen van de onderzoeker, in tegenstelling tot die van de besluitvormer. WhatsApp IE stelt dat in het bezwaar *“niet wordt ingegaan op de inhoud van het samengestelde ontwerp en de door de besluitvormer uitgevoerde beoordeling”*<sup>44</sup> en *“niet wordt uitgelegd waarom zij het er niet mee eens is”*<sup>45</sup>. Het Comité is van mening dat in het bezwaar duidelijk wordt uiteengezet dat er sprake is van een meningsverschil over de conclusies die de Ierse toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit heeft getrokken en dat dit gebeurt door een afdoende motivering. Wat betreft het vereiste om de omvang aan te tonen van de risico's die het ontwerpbesluit inhoudt voor de rechten en vrijheden van betrokkenen, heeft WhatsApp IE aangevoerd dat in het bezwaar van de Poolse toezichthoudende autoriteit geen enkel bewijs wordt geleverd voor haar stelling dat een gevolg van het ontwerpbesluit zou zijn dat *“betrokkenen andere rechten waarin de AVG voorziet niet kunnen uitoefenen en niet in staat zijn de stroom van hun persoonsgegevens te controleren”*<sup>46</sup>. Het Comité is van mening dat uit het bezwaar van de Poolse toezichthoudende autoriteit duidelijk blijkt hoe groot de risico's zijn die het ontwerpbesluit inhoudt voor de rechten en vrijheden van betrokkenen, die door de ontoereikende informatie in een positie worden gebracht waarin zij andere door de AVG verleende rechten niet kunnen uitoefenen en geen controle hebben over hun persoonsgegevens.
40. In het bezwaar van de **Italiaanse toezichthoudende autoriteit** wordt gesteld dat in het ontwerpbesluit niet naar behoren wordt ingegaan op de situatie van inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG en dat het daarom wordt geacht relevant te zijn op dezelfde wijze als de bezwaren hierboven. WhatsApp IE voert in haar opmerkingen aan dat het bezwaar niet relevant is, omdat het *“gedeeltelijk is gebaseerd*

---

<sup>41</sup> Zie voetnoot 21 hierboven.

<sup>42</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 20.9.

<sup>43</sup> Artikel 4, punt 24, AVG.

<sup>44</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 20.2.

<sup>45</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 20.6.

<sup>46</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 20.10.

op een verklaring die niet door” de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit <sup>47</sup> is afgelegd en niet is gemotiveerd<sup>48</sup>. Het feit dat abusievelijk wordt verwezen naar een zin die in het ontwerpbesluit <sup>49</sup> hoe dan ook niet voorkomt, kan niet voldoende worden geacht om het bezwaar niet relevant te maken, en dit geldt des te meer wanneer het bezwaar zich hierop slechts “gedeeltelijk” baseert en duidelijk aangeeft het niet eens te zijn met de conclusie waartoe het ontwerpbesluit komt met betrekking tot de inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG. Het Comité acht het bezwaar ook gemotiveerd, aangezien het stelt dat er een gebrek aan duidelijkheid is in de verstrekte informatie, omdat er geen specifieke informatie wordt verstrekt over de betrokken verwerkingsactiviteiten. In het bezwaar wordt gesteld dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit het niet eens is met de argumenten waarop de Ierse toezichthoudende autoriteit zich beroept. Wat betreft het vereiste om de ernst aan te tonen van de risico’s die het ontwerpbesluit inhoudt voor de rechten en vrijheden van betrokkenen, betoogde WhatsApp IE dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit geen bewijs heeft geleverd ter ondersteuning van haar argument dat het ontwerpbesluit tot gevolg zou hebben dat er een ernstige inbreuk zou zijn op het grondrecht van de gebruikers om te worden geïnformeerd<sup>50</sup>. Het Comité is van mening dat uit het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit duidelijk blijkt hoe groot de risico’s voor de rechten en vrijheden van personen zijn, aangezien het erop wijst dat als het ontwerpbesluit in dit geval niet wordt gewijzigd, dit zou leiden tot een aantasting van het grondrecht van de gebruikers om geïnformeerd te worden.

41. Op grond hiervan is het Comité van mening dat de bezwaren van de Duitse, Poolse en Italiaanse toezichthoudende autoriteiten betreffende het bestaan van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG kunnen worden aangemerkt als relevante en gemotiveerde bezwaren in de zin van artikel 4, punt 24, AVG.

#### 5.1.4.2 Beoordeling ten gronde

42. In overeenstemming met artikel 65, lid 1, onder a), AVG neemt het Comité in het kader van een geschillenbeslechtsprocedure een bindend besluit over alle aangelegenheden waarop de relevante en gemotiveerde bezwaren betrekking hebben, met name of er sprake is van een inbreuk op de AVG.
43. Het Comité is van mening dat de in deze onderafdeling<sup>51</sup> relevant en gemotiveerd bevonden bezwaren een beoordeling vereisen van de vraag of het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd wat betreft de bevinding dat artikel 13, lid 1, onder d), AVG is nageleefd. Bij de beoordeling van de gegrondheid van de aangevoerde bezwaren houdt het Comité ook rekening met het standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit over de bezwaren en met de opmerkingen van WhatsApp IE.
44. In haar opmerkingen voerde WhatsApp IE aan dat zij duidelijke en transparante beschrijvingen geeft van de rechtmatige belangen waarop een beroep wordt gedaan<sup>52</sup> en deze uitvoerig beschrijft<sup>53</sup>, dat zij niet verplicht was de derden nader te vermelden in haar voor het publiek bestemde transparantiedocumenten en dat zij evenmin haar handelspraktijken aan de betrokkenen hoefde uit

---

<sup>47</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 20.3(A). Die verklaring luidde: “De gebruikte terminologie met betrekking tot de gerechtvaardigde belangen die gevolgen hebben voor minderjarigen heeft betrekking op personen ouder dan 16jaar en is bijgevolg adequaat”.

<sup>48</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 20.7.

<sup>49</sup> In dit verband zij opgemerkt dat hoe dan ook in het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit werd erkend dat deze specifieke verklaring “de bewering van WhatsApp” was en het “niet lijkt dat de coördinator gegevensbescherming zijn standpunt in dit opzicht voldoende heeft gemotiveerd”.

<sup>50</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 20.11.

<sup>51</sup> Deze bezwaren zijn van de Duitse, Poolse en Italiaanse toezichthoudende autoriteiten over de inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG.

<sup>52</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 21.2(A).

<sup>53</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 21.3(A).

te leggen of diende uiteen te zetten waarom de gerechtvaardigde belangen waarop een beroep wordt gedaan, zwaarder wegen dan de belangen van de betrokkenen<sup>54</sup>. WhatsApp IE betoogde verder dat zij ernaar heeft gestreefd al haar gebruikersgerichte informatie zo eenvoudig mogelijk te houden, met een hoge mate van duidelijkheid die kan worden begrepen door personen van 16jaar en ouder, en met gebruiksvriendelijk, duidelijk en helder taalgebruik<sup>55</sup>.

45. Het Comité herinnert eraan dat de onderzoeker oorspronkelijk een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG in samenhang met een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder c), AVG heeft vastgesteld wegens een vermenging van de doeleinden van de verwerking met de gerechtvaardigde belangen waarop een beroep wordt gedaan om de persoonsgegevens te verwerken, alsook wegens een gebrek aan specifieke informatie met betrekking tot de betrokken verwerking(en) of reeks van verwerkingen<sup>56</sup>.
46. Zoals hierboven in afdeling 5.1.1 is beschreven, heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit geen inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG vastgesteld en in haar ontwerpbesluit opgemerkt dat de door WhatsApp IE verstrekte informatie de gebruiker in staat stelde te begrijpen welke en wiens gerechtvaardigde belangen werden nagestreefd<sup>57</sup>.
47. In haar ontwerpbesluit heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit zich voornamelijk gebaseerd op de bevindingen van de onderzoeker met betrekking tot de informatie over de “eigenaar” van het gerechtvaardigd belang die werd verstrekt en de wijze waarop die beschrijvingen werden gepresenteerd<sup>58</sup>, en niet zozeer op de wijze waarop de verstrekte informatie betrekking had op specifieke verwerkingen. De Ierse toezichthoudende autoriteit verwees naar elementen binnen de beoordeling op grond van artikel 13, lid 1, onder c), AVG, maar ging verder niet in op de verklaringen van de onderzoeker betreffende het standpunt over de mogelijke vermenging van de doeleinden van de verwerking met de gerechtvaardigde belangen waarop men zich beroept om de persoonsgegevens te verwerken, alsmede een gebrek aan specifieke informatie met betrekking tot de betrokken verwerking(en) of reeks van verwerkingen.
48. De Poolse toezichthoudende autoriteit<sup>59</sup> en de Italiaanse toezichthoudende autoriteit<sup>60</sup> zijn van mening dat de oorspronkelijke bevinding van de onderzoeker – namelijk dat het beschreven ontbreken van een verband tussen de gerechtvaardigde belangen en specifieke verwerkingsactiviteiten leidt tot een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG – moet worden aanvaard.
49. De Duitse toezichthoudende autoriteit betoogde dat de Ierse toezichthoudende autoriteit niet naar behoren heeft onderzocht of de beschrijving van elk gerechtvaardigd belang duidelijk is voor volwassen betrokkenen en gaf voorbeelden van delen van de mededeling over de rechtsgrondslag die niet in overeenstemming werden geacht met de vereisten van artikel 13, lid 1, onder d), AVG<sup>61</sup>. Volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit zijn de onder “*metings-, analyse- en andere zakelijke diensten*” beschreven gerechtvaardigde belangen niet in een transparante en begrijpelijke vorm beschreven. Bij het eerste witte opsommingsteken in deze afdeling staat dat het van belang is “*het bedrijfsleven en andere partners nauwkeurige en betrouwbare verslaglegging te verschaffen*”, terwijl

---

<sup>54</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 21.2(B).

<sup>55</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 21.4(A).

<sup>56</sup> Ontwerpbesluit, punt 393.

<sup>57</sup> Ontwerpbesluit, punten 398-399.

<sup>58</sup> Ontwerpbesluit, punt 398.

<sup>59</sup> Zie punt 30 hierboven.

<sup>60</sup> Zie punt 31 hierboven.

<sup>61</sup> Zie punt 29 hierboven.

onduidelijk is wie die “andere partners” zijn. Bovendien is volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit de beschrijving van het belang “om de waarde te tonen die onze partners realiseren met het gebruik van onze Diensten” te abstract<sup>62</sup>.

50. Het Comité herinnert eraan dat wanneer gerechtvaardigd belang (artikel 6, lid 1, onder f), AVG) de rechtsgrondslag voor de verwerking is, aan de betrokkene informatie moet worden verstrekt over de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde overeenkomstig artikel 13, lid 1, onder d), AVG.
51. Zoals in de richtsnoeren inzake transparantie wordt gememoreerd, is het begrip transparantie in het kader van de AVG veeleer gebruikersgericht dan legalistisch en wordt die verwezenlijkt door middel van specifieke praktische vereisten voor de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers in een aantal artikelen<sup>63</sup>. In de richtsnoeren inzake transparantie wordt verder uiteengezet dat de praktische (informatie)vereisten worden geschetst in de artikelen 12 tot en met 14 AVG en wordt opgemerkt dat de kwaliteit, toegankelijkheid en begrijpelijkheid van de informatie even belangrijk is als de eigenlijke inhoud van de aan de betrokkenen te verstrekken informatie over transparantie<sup>64</sup>.
52. Wat betreft artikel 13, lid 1, onder d), AVG, wordt in de richtsnoeren inzake transparantie gesteld dat het specifieke belang<sup>65</sup> in kwestie moet worden vastgesteld ten behoeve van de betrokkene.
53. In dit verband herinnert het Comité aan de bewoording van artikel 13, lid 1, onder d), AVG, die luidt dat “indien de verwerking op artikel 6, lid 1, onder f), AVG is gebaseerd,” aan de betrokkene informatie moet worden verstrekt over “de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde”.
54. Het Comité merkt op dat de aard van artikel 13, lid 1, onder d), AVG (net als artikel 13, lid 1, onder c), AVG) uitdrukkelijk betrekking heeft op de specifieke verwerking<sup>66</sup>. In dit verband herinnert het Comité ook aan de ruime bewoording waarmee in overweging<sup>39</sup> AVG de transparantieverplichtingen wordt omschreven.
55. Het Comité is voorts van mening dat deze plichten van de verwerkingsverantwoordelijke tot doel hebben de betrokkenen in staat te stellen hun rechten uit hoofde van de AVG<sup>67</sup> uit te oefenen, zoals het recht van bezwaar uit hoofde van artikel 21 AVG, waarin is vereist dat de betrokkene de redenen voor het verzet in verband met zijn of haar bijzondere situatie moet opgeven. Dit wordt verder uiteengezet in het ontwerpbesluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de vereisten van artikel 13, lid 1, onder c), AVG. De Ierse toezichthoudende autoriteit stelt daar correct vast dat:

*“a) een verwerkingsverantwoordelijke doorgaans verschillende categorieën persoonsgegevens van een individuele betrokkene op verschillende tijdstippen, op verschillende manieren en voor verschillende doeleinden verzamelt [...];*

*b) een verwerkingsverantwoordelijke altijd meer dan één verwerkingshandeling moet verrichten om het aangegeven doel van een verwerkingshandeling te bereiken; en*

---

<sup>62</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 6.

<sup>63</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, punt 4 (blz. 5). Deze passage werd ook in punt 291 van het ontwerpbesluit in herinnering gebracht.

<sup>64</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, punt 4 (blz. 5).

<sup>65</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, bijlage, blz. 36.

<sup>66</sup> Zie ook de overwegingen 60 en 61 AVG.

<sup>67</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, punt 4 (blz. 5).

*c) een verwerkingsverantwoordelijke een bepaalde categorie gegevens voor een aantal verschillende doeleinden kan verzamelen, die elk op een andere rechtsgrondslag berusten*<sup>68</sup>.

56. Het Comité is van mening, zoals in het ontwerpbesluit is uiteengezet,<sup>69</sup> dat het verstrekken van volledige informatie over elke verwerkingshandeling de enige aanpak is die ervoor zorgt dat de betrokkenen kunnen:
- (a) kiezen of zij al dan niet een van hun rechten wensen uit te oefenen en, zo ja, welk(e) recht(en);
  - (b) beoordelen of zij al dan niet voldoen aan de voorwaarden die verbonden zijn aan de uitoefening van een bepaald recht;
  - (c) beoordelen of zij al dan niet recht hebben op de handhaving van een bepaald recht door de betrokken verwerkingsverantwoordelijke; en
  - (d) beoordelen of zij al dan niet een grond voor een klacht hebben, zodat zij op zinvolle wijze kunnen beoordelen of zij al dan niet gebruik willen maken van hun recht om een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit.
57. Het Comité merkt echter op dat diezelfde argumenten ook in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de informatie op grond van artikel 13, lid 1, onder d), AVG. Wat betreft de informatie die uit hoofde van artikel 13, lid 1, onder d), AVG wordt verstrekt, is het Comité het dan ook eens met de bezwaren voor zover specifieke informatie over welke gerechtvaardigde belangen verband houden met elke verwerking en over welke entiteit elk gerechtvaardigd belang nastreeft, noodzakelijk is opdat de betrokkene zijn rechten uit hoofde van de AVG naar behoren kan uitoefenen<sup>70</sup>. Zonder deze informatie wordt de betrokkene niet naar behoren in staat gesteld zijn of haar rechten krachtens de AVG uit te oefenen.
58. De verstrekte informatie moet dus aan deze eisen beantwoorden om te voldoen aan artikel 13, lid 1, onder d), AVG.
59. Het Comité merkt op dat de mededeling over de rechtsgrondslag over het algemeen bestaat uit een lijst van verschillende doelstellingen in het kader waarvan WhatsApp IE verscheidene gerechtvaardigde belangen heeft opgegeven, gewoonlijk in de vorm van opsommingstekens, zoals door de Ierse toezichthoudende autoriteit was vastgesteld. Het Comité is van mening dat WhatsApp IE in de mededeling over de rechtsgrondslag niet de verstrekte informatie met betrekking tot de overeenkomstige verwerking heeft gespecificeerd, zoals informatie over welke categorieën persoonsgegevens worden verwerkt waarvoor de verwerking wordt nagestreefd op basis van respectievelijk elk gerechtvaardigd belang. De mededeling over de rechtsgrondslag bevat geen specifieke informatie over de betrokken verwerking(en) of reeks verwerkingen<sup>71</sup>.
60. Dit stemt overeen met de argumenten die de betrokken toezichthoudende autoriteiten in hun relevante bezwaren naar voren hebben gebracht, en het Comité merkt op dat dit beschreven gebrek

---

<sup>68</sup> Ontwerpbesluit, punt 299.

<sup>69</sup> Ontwerpbesluit, punt 300 (zie ook 299f.).

<sup>70</sup> Ontwerpbesluit, punten 392-393.

<sup>71</sup> Dit werd aanvankelijk ook vastgesteld door de Ierse toezichthoudende autoriteit in het onderzoeksstadium. Ontwerpbesluit, punt 393.

aan informatie een negatieve invloed heeft op het vermogen van de betrokkenen om hun rechten uit hoofde van de AVG uit te oefenen, zoals het recht van bezwaar uit hoofde van artikel 21 AVG<sup>72</sup>.

61. Voorts merkt het Comité op dat verschillende passages uit de mededeling over de rechtsgrondslag, waaronder die met betrekking tot minderjarigen, waarvan sommige in het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit werden aangehaald (zoals *“voor het bieden van metings-, analyse- en andere zakelijke diensten”*), niet voldoen aan de noodzakelijke drempel van duidelijkheid en begrijpelijkheid die in dit geval krachtens artikel 13, lid 1, onder d), AVG is vereist<sup>73</sup>.
62. Het Comité merkt de overeenkomsten op tussen de voorbeelden van niet-transparante (*“slechte praktijken”*) informatie die in de richtsnoeren inzake transparantie<sup>74</sup> naar voren worden gebracht en de mededeling van WhatsApp IE over de rechtsgrondslag, waaronder bijvoorbeeld: *“Voor het bieden van metings-, analyse-, en andere zakelijke diensten wanneer we gegevens verwerken als verwerkingsverantwoordelijke [...]”*<sup>75</sup>; *“De gerechtvaardigde belangen waarop wij ons voor deze verwerking beroepen, zijn: [...] In het belang van bedrijven en andere partners, om hen te helpen inzicht te krijgen in hun klanten en hun bedrijfsactiviteiten te verbeteren, onze prijsmodellen te valideren en de doeltreffendheid en distributie van hun diensten en berichten te evalueren, en om inzicht te krijgen in hoe mensen met hen communiceren via onze Diensten”*<sup>76</sup>.
63. In deze omstandigheden kunnen de betrokkenen hun rechten niet uitoefenen, aangezien het onduidelijk is wat wordt bedoeld met *“andere zakelijke diensten”*, aangezien WhatsApp IE deze informatie niet bekendmaakt en geen verband legt met het specifieke gerechtvaardigde belang. Het Comité merkt voorts op dat het onduidelijk is naar welke bedrijven of partners WhatsApp IE verwijst.
64. Het Comité neemt ook nota van het feit dat beschrijvingen van het gerechtvaardigd belang als grondslag voor een verwerking zoals *“[h]et creëren, aanbieden, ondersteunen en onderhouden van innovatieve diensten en functies [...]”*<sup>77</sup> niet voldoen aan de vereiste drempel van duidelijkheid van artikel 13, lid 1, onder d), AVG, aangezien zij de betrokkenen niet informeren over welke gegevens worden gebruikt voor welke *“Diensten”* op grond van artikel 6, lid 1, onder f), AVG, met name wat betreft minderjarige betrokkenen.
65. WhatsApp IE beroept zich verder op het gerechtvaardigde belang voor *“de beveiliging van systemen en de bestrijding van spam, bedreigingen, misbruik of inbreukmakende activiteiten en ter bevordering van de veiligheid en beveiliging op alle Facebook-bedrijfsproducten”*. Daarom *“deelt zij gegevens met de Facebook-bedrijven om veiligheid, beveiliging en integriteit te bevorderen”*<sup>78</sup>. Net als in het bovenstaande voorbeeld heeft de betrokkene geen informatie over de specifieke verwerking die hem in staat zou stellen zijn rechten als betrokkene naar behoren uit te oefenen<sup>79</sup>.

---

<sup>72</sup> Dit komt ook overeen met de bevindingen met betrekking tot de inbreuk op artikel 13, lid 1, onder c), AVG, zoals uiteengezet in het ontwerpbesluit.

<sup>73</sup> Ontwerpbesluit, punt 341.

<sup>74</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, punt 9. Voorbeelden van “slechte praktijken” die in de richtsnoeren worden genoemd zijn: *“Wij kunnen uw persoonsgegevens gebruiken om nieuwe diensten te ontwikkelen”* (aangezien het onduidelijk is wat de “diensten” zijn of hoe de gegevens deze helpen ontwikkelen); *“Wij kunnen uw persoonsgegevens gebruiken voor onderzoek”* (aangezien het onduidelijk is naar welk soort “onderzoek” dit verwijst); en *“Wij kunnen uw persoonsgegevens gebruiken om gepersonaliseerde diensten aan te bieden”* (aangezien het onduidelijk is wat de “personalisering” inhoudt).

<sup>75</sup> Ontwerpbesluit, punt 341.

<sup>76</sup> Ontwerpbesluit, punt 341.

<sup>77</sup> Ontwerpbesluit, punt 341.

<sup>78</sup> Ontwerpbesluit, punt 341.

<sup>79</sup> Zie “voorbeelden van goede praktijken”, richtsnoeren inzake transparantie, blz. 9.

66. Het Comité concludeert dat de vaststelling van de Ierse toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit dat WhatsApp IE volledig heeft voldaan aan de vereisten van artikel 13, lid 1, onder d), AVG, niet overeenstemt met de informatie die WhatsApp IE aan de betrokkenen heeft verstrekt, zoals vermeld in de desbetreffende bezwaren die de betrokken toezichthoudende autoriteiten hebben ingediend. Het Comité verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit haar conclusie betreffende de afwezigheid van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG te wijzigen en deze inbreuk in haar definitieve besluit op te nemen op basis van de door het Comité vastgestelde tekortkomingen.

## 6 OVER DE LOSSY HASHING-PROCEDURE

### 6.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

67. In deel 1 van haar ontwerpbesluit concentreert de leidende toezichthoudende autoriteit zich op de transparantie ten aanzien van niet-gebruikers, formuleert zij opmerkingen over de contactfunctie en de functionaliteit daarvan en presenteert zij het feitelijke kader waarop zij haar beoordeling baseert<sup>80</sup>. In dit verband merkt de Ierse toezichthoudende autoriteit op dat WhatsApp IE de verwerkingsverantwoordelijke is<sup>81</sup>. Zij stelt verder vast dat WhatsApp ten behoeve van de *lossy hashing*-procedure telefoonnummers van niet-gebruikers verwerkt en dat het telefoonnummer van een niet-gebruiker een persoonsgegeven vormt<sup>82,83</sup>.
68. De leidende toezichthoudende autoriteit heeft in het ontwerpbesluit (in tegenstelling tot de eerdere bevindingen)<sup>84</sup> vastgesteld dat wegens de bijgewerkte informatie en de aanvullende elementen die zijn verstrekt<sup>85</sup>, en met name de verduidelijking van het bestaan en het gebruik van een “*notification hash*”, de *lossy hashing*-procedure geen persoonsgegevens oplevert. De vaststelling dat WhatsApp IE haar verplichting uit hoofde van artikel 14 AVG niet is nagekomen, bleef door deze nieuwe conclusie onverlet, maar de omvang van die inbreuk werd beperkt, wat de leidende toezichthoudende autoriteit ertoe bracht de desbetreffende geldboete te verlagen van een bedrag tussen 75 miljoen en 100 miljoen EUR naar een bedrag tussen 30 miljoen en 50 miljoen EUR.

### 6.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren

69. De **Duitse toezichthoudende autoriteit** gaat in haar bezwaar niet akkoord met de vaststelling van de leidende toezichthoudende autoriteit van het ontwerpbesluit waarnaar hierboven in punt 68 wordt verwezen. In tegenstelling tot de bevinding van de leidende toezichthoudende autoriteit voert de Duitse toezichthoudende autoriteit aan dat ook na *lossy hashing* het telefoonnummer van een niet-gebruiker een persoonsgegeven is.
70. De Duitse toezichthoudende autoriteit stelt dat niet valt in te zien op welke manier de nieuwe feiten die WhatsApp IE heeft aangevoerd met betrekking tot de *notification hash* de Ierse toezichthoudende autoriteit er in de besluitvormingsfase toe hebben gebracht om terug te komen op de eerdere

---

<sup>80</sup> Ontwerpbesluit, punt 40.

<sup>81</sup> Ontwerpbesluit, punt 147.

<sup>82</sup> Ontwerpbesluit, punt 101.

<sup>83</sup> Aangezien deze bevindingen geen deel uitmaken van het onderhavige geschil, gaat het Comité niet in op deze bevindingen en dus ook niet op het door WhatsApp IE naar voren gebrachte standpunt.

<sup>84</sup> Ontwerpbesluit, punt 103.

<sup>85</sup> Ontwerpbesluit, punt 40.

vaststelling in de onderzoeksfase, waarin zij concludeerde dat het voor derden mogelijk is de niet-gebruiker indirect te identificeren.

71. De Duitse toezichthoudende autoriteit stelt dat de leidende toezichthoudende autoriteit zich ten onrechte op de door WhatsApp IE voorgelegde subjectieve elementen heeft geconcentreerd, aangezien “de juridische beoordeling van het bestaan van een persoonsgegeven hier niet alleen afhangt van de wijze waarop de verwerkingsverantwoordelijke het gebruik van de bestaande gegevens voor zichzelf op dat moment bepaalt”<sup>86</sup>.
72. In het bezwaar wordt aangevoerd dat niet alle rekenkundig mogelijke telefoonnummers daadwerkelijk worden toegekend. De *lossy hash* verwijst dan ook niet naar ten minste zestien telefoonnummers, maar naar hooguit zestien telefoonnummers. Voorts kan, indien extra gegevens samen met de *lossy hash* worden opgeslagen, het aantal personen dat door de bijbehorende telefoonnummers wordt vertegenwoordigd, worden verminderd, omdat betrokkenen die niet met deze extra gegevens overeenkomen, kunnen worden uitgesloten. Als bijvoorbeeld, aldus de Duitse toezichthoudende autoriteit, ook het geslacht wordt opgeslagen, dan is het mogelijk om die zestien telefoonnummers in ieder geval in tweeën te delen.
73. In het bezwaar wordt aangevoerd dat het telefoonnummer van een niet-gebruiker gereconstrueerd zou kunnen worden door het te matchen met vergelijkbare waarden door het terug te resolvable via regenboogtabellen of door een groot aantal bijzonderheden met dezelfde hashwaarde te combineren.
74. De Duitse toezichthoudende autoriteit stelt dat *hashes* per definitie *lossy* zijn en dat het bestaan van “*lossless*” *hashing* niet kan worden toegepast op het concept van een *hash*. Verder is de rol van de in de *lossy hashing*-procedure beschreven “*salt*” onduidelijk. Een “*fixed salt*” die eenmaal is onthuld zou de moeilijkheidsgraad van “*brute-forcing*” niet verhogen, zou geen “*salt*” moeten worden genoemd en speelt geen waarneembare rol in het verhogen van de veiligheid van het proces.
75. De Duitse toezichthoudende autoriteit voert aan dat het onderzoek van de besluitvormer uitsluitend is gebaseerd op de *lossy hash*, terwijl andere relevante parameters in de lijst zijn opgeslagen. Het leidt dus tot onvolledigheid van de beoordeling en levert daarmee een onjuist resultaat op. Volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit levert de procedure daarentegen geen niet-persoonsgebonden gegevens op, omdat de *lossy hashes* in de lijst van niet-gebruikers worden opgeslagen.
76. Voorts wordt erop gewezen dat de leidende toezichthoudende autoriteit de *notification hash* niet heeft onderzocht. Volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit is de *notification hash* tegelijkertijd voldoende om contacten te identificeren, ook zonder de *lossy hashes*-lijst. In plaats daarvan worden de persoonsgegevens naar hooguit vijftien niet-betrokken gebruikers gestuurd.
77. De juiste beoordeling zou volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit leiden tot de vraag of de gegevens rechtmatig worden verwerkt. Zij stelt dat geen van de noodzakelijkheidsgronden van artikel 6, lid 1, AVG van toepassing is. Daarom zou de juiste beoordeling hoogstwaarschijnlijk tot een hoger boetebedrag leiden. Wat betreft de noodzaak, voert de Duitse toezichthoudende autoriteit aan dat de procedure niet noodzakelijk is voor de sync-functie en ook niet “*gegevensbeschermingsvriendelijk*” is, aangezien de gegevens voor onbepaalde tijd worden opgeslagen zonder tastbaar voordeel voor gebruikers en niet-gebruikers. Bovendien is het onduidelijk wanneer *lossy hash*-lijsten worden gewist.
78. Ten slotte voert de Duitse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar aan dat het besluit een groot risico inhoudt van een aanzienlijke lacune in de bescherming van de betrokkenen, aangezien reeds intens inbreuk wordt gemaakt op de rechten van de niet-gebruikers als gevolg van de contactfunctie

---

<sup>86</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 11.



(mede gelet op het feit dat de niet-gebruikers de facto nauwelijks in staat worden gesteld hun rechten uit te oefenen) en dat indien de verwerking zonder gevolgen zou blijven, dit andere partijen ertoe zou aanzetten soortgelijke procedures in te voeren.

\*\*\*

79. De **Franse toezichthoudende autoriteit** stelt in haar bezwaar dat ondanks de details over de opmerkingen van WhatsApp IE naar aanleiding van het ontwerpverslag die in het ontwerpbesluit worden verstrekt en de informatie die hierboven in punt 68 is samengevat, de *lossy hash* van het telefoonnummer nog steeds een persoonsgegeven is en dus onder de AVG valt.
80. Volgens de Franse toezichthoudende autoriteit is het beschreven proces een pseudonimiseringsverwerking in de zin van artikel 4, punt 5, AVG en staat het niet gelijk aan anonimisering voor zover WhatsApp IE de betrokkene waarop de *lossy hash* betrekking heeft, zou kunnen identificeren door middel van aanvullende informatie. Het opslaan van de *lossy hash* in verband met de gegevens van de gebruiker van wie de lijst van contactpersonen is verzameld, zou kunnen leiden tot het afleiden van de sociale graaf van de gebruiker en tot het achterhalen van het telefoonnummer van de niet-gebruiker of tot het leggen van een verband tussen gebruikers wanneer de niet-gebruiker een account aanmaakt.
81. Bovendien stelt de Franse toezichthoudende autoriteit dat het aantal gekoppelde telefoonnummers, beschreven als minimaal zestien telefoonnummers, theoretisch is. In werkelijkheid ligt dit getal aanzienlijk lager, rekening houdend met het feit dat WhatsApp IE extra informatie heeft om de aan de *lossy hash* gekoppelde betrokkene te achterhalen. Zij wijst er ook op dat het █████-algoritme als verouderd wordt beschouwd.
82. Verder wordt in het bezwaar aangevoerd dat de overweging van de leidende toezichthoudende autoriteit waarbij werd vastgesteld dat de gegevens anoniem waren, haar ertoe heeft gebracht de hoogte van de voorgenomen geldboete te verlagen<sup>87</sup> en dus gevolgen heeft voor de afschrikkende werking van het besluit.
83. Ten slotte stelt de Franse toezichthoudende autoriteit dat het ontwerpbesluit een risico inhoudt voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen. Het besluit kan niet zorgen voor de daadwerkelijke naleving van de bescherming van de persoonsgegevens van Europese burgers, aangezien het leidt tot een verlaging van de geldboete. Bovendien zou het de *lossy hash*-procedure uitsluiten van het materiële toepassingsgebied van de AVG en elke controle op het gebruik ervan bij de latere verwerking onmogelijk maken, met name wanneer de gegevens aan een derde worden overgedragen.

\*\*\*

84. In haar bezwaar betwist de **Portugese toezichthoudende autoriteit** de hierboven in punt 68 genoemde bevinding van de leidende toezichthoudende autoriteit dat het telefoonnummer van de niet-gebruiker na de *lossy hashing*-procedure niet langer een persoonsgegeven is, en geeft zij een interpretatie van de toepassing van artikel 4, punt 1, AVG op de lijst van niet-gebruikers na de *lossy hashing*-procedure die verschilt van die van de Ierse toezichthoudende autoriteit.
85. Naar aanleiding van de opmerkingen van WhatsApp IE stelt de Portugese toezichthoudende autoriteit dat het doel van de verwerking niet bepaalt of gegevens als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt. Evenzo doet het niet ter zake of WhatsApp IE enig belang nastreeft bij het identificeren van niet-gebruikers. Er moet veeleer worden nagegaan of het gegeven voldoet aan de voorwaarden

---

<sup>87</sup> Zie Ontwerpbesluit, punt 747-c.

van artikel 4, punt 1, AVG. In dit geval gaat het volgens de Portugese toezichthoudende autoriteit om persoonsgegevens, omdat het mogelijk is niet-gebruikers te onderscheiden doordat hun telefoonnummers met een betrekkelijk geringe mate van onzekerheid kunnen worden gereconstrueerd.

86. De Portugese toezichthoudende autoriteit stelt allereerst dat bij de *lossy hash* een mate van identificeerbaarheid behouden blijft die allerminst verwaarloosbaar is. De *lossy hash* heeft een potentiële match met hooguit zestien telefoonnummers en niet met minimaal zestien telefoonnummers. Bovendien herhaalt het proces zich en is de *salt* constant, zodat het proces dat herhaaldelijk op hetzelfde telefoonnummer wordt toegepast altijd dezelfde *lossy hash* zonder willekeur oplevert.
87. Volgens de Portugese toezichthoudende autoriteit is het zo dat wanneer WhatsApp IE kennis krijgt van de vijftien telefoonnummers die dezelfde *lossy hash* delen, het overblijvende telefoonnummer volledig onthuld wordt, vooral omdat de hoeveelheid informatie waarover het bedrijf al beschikt dit mogelijk maakt zonder dat het zijn toevlucht moet nemen tot derden om veel van de aanvankelijk gewiste telefoonnummers opnieuw te bewerken. Daarom is het mogelijk sommige niet-gebruikers te onderscheiden door hun telefoonnummer te reconstrueren.
88. De Portugese toezichthoudende autoriteit voert aan dat om deze reden de *lossy hashing*-procedure de anonimisering van de gegevens niet doeltreffend waarborgt, mede gelet op het feit dat de bovengenoemde middelen redelijk zijn in de zin van overweging<sup>26</sup> AVG, aangezien zij onmiddellijk beschikbaar zijn voor WhatsApp IE zonder dat dit buitensporige tijd en kosten vergt.
89. Bovendien wijst de Portugese toezichthoudende autoriteit erop dat het uitgebreide netwerk van contacten tussen gebruikers onderling en tussen gebruikers en niet-gebruikers waarover WhatsApp IE beschikt een belangrijke aanvullende bron van informatie vormt die de mogelijkheden tot identificeerbaarheid vergroot. Zij wijst er voorts op dat, zoals de leidende toezichthoudende autoriteit opmerkt, zodra de *lossy hashing*-procedure op de telefoonnummers wordt toegepast, de mogelijkheid van toegang tot deze informatiebron van interpersoonlijke relaties voor de wetshandhavinginstanties, de identificeerbaarheid bevestigt.
90. Ten slotte begrijpt de Portugese toezichthoudende autoriteit dat *lossy hashes* persoonsgegevens zijn “(...) omdat zij, gezien de enorme hoeveelheid informatie waarover [WhatsApp IE] beschikt, een component bevatten die in hoge mate identificeerbaar is, in die mate dat zij het met redelijk gebruik van middelen mogelijk maken om gewiste telefoonnummers opnieuw samen te stellen.”<sup>88</sup>
91. Naar aanleiding hiervan voert de Portugese toezichthoudende autoriteit aan dat de betrokken gegevens ook wat betreft de verplichtingen uit hoofde van artikelen 12 en 14 AVG onder de AVG vallen. Zij is het dan ook niet eens met de conclusies van de leidende toezichthoudende autoriteit over het ontbreken van een inbreuk op artikel 14 AVG met betrekking tot telefoonnummers die in *lossy hash* zijn omgezet en over de verlaging van de geldboete in punt 747, onder c), van het ontwerpbesluit. Volgens het bezwaar zou de inbreuk op artikel 14 AVG zich ook uitstrekken tot de verwerking die *na* de *lossy hashing*-procedure wordt uitgevoerd, met bijzondere nadruk op de bewaartermijn van de lijst van niet-gebruikers.
92. Ten slotte stelt de Portugese toezichthoudende autoriteit dat de vaststelling in het ontwerpbesluit een ernstig risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van betrokkenen, aangezien de gegevens worden uitgesloten van de toepassing van de AVG, vooral wanneer de verwerking aanleiding geeft tot bezorgdheid over de rechtmatigheid die in de nabije toekomst zou worden behandeld. Daarnaast zou

---

<sup>88</sup> Bezwaar van de Portugese toezichthoudende autoriteit, punt 46.

het besluit een zeer verontrustend precedent scheppen met betrekking tot de kern van het rechtskader voor gegevensbescherming.

\*\*\*

93. De **Hongaarse toezichhoudende autoriteit** stelt in haar bezwaar dat in het ontwerpbesluit wordt gepreciseerd dat telefoonnummers van niet-gebruikers voor en na de *lossy hashing*-procedure als persoonsgegevens worden beschouwd, in tegenstelling tot de conclusie van de leidende toezichhoudende autoriteit waarnaar hierboven in punt 68 wordt verwezen.
94. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit stelt dan ook dat het in het ontwerpbesluit geschetste scenario waarbij WhatsApp IE desgevraagd de indirecte identificatie van de niet-gebruiker zou kunnen bewerkstelligen<sup>89</sup> geldig blijft, aangezien het telefoonnummer dat in *gehashte* vorm is opgeslagen (waarbij WhatsApp IE de *hash key* kent en het dus kan ontsleutelen) pseudonieme persoonsgegevens zijn. Zo kan het contact met een bepaalde persoon opnieuw tot stand gebracht worden. Terwijl volgens de Hongaarse toezichhoudende autoriteit het telefoonnummer slechts een technisch gegeven is, maakt het contact met anderen het voor WhatsApp IE tot een persoonsgegeven.
95. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit herinnert er voorts aan dat de verwerkingsverantwoordelijke, opdat de gegevens niet anoniem zouden zijn, niet over alle voor de re-identificatie noodzakelijke gegevens hoeft te beschikken, zolang hij maar toegang kan hebben tot de gegevens die de re-identificatie mogelijk maken. Zij stelt dat het met anonieme gegevens niet mogelijk is beslissingen te nemen die gericht zijn op individuele gebruikers. Als dit in het onderhavige geval mogelijk is, is het onjuist te concluderen dat de gegevens anoniem zijn. Het zou dan ook een ernstige vergissing zijn te concluderen dat de AVG niet van toepassing is op gegevens die gebruikt worden voor een bewerking die uiteindelijk de unieke identificatie van gebruikers mogelijk maakt. Op grond van het bovenstaande stelt de Hongaarse toezichhoudende autoriteit dat telefoonnummers van niet-gebruikers na de *lossy hashing*-procedure persoonsgegevens zijn.
96. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit voert bovendien aan dat het verstrekken van informatie overeenkomstig artikel 14 AVG aan niet-gebruikers op de website van WhatsApp IE niet aangewezen is, aangezien zij wellicht niet op de hoogte zijn van het bestaan van de dienst en het niet mogelijk is te bewijzen dat de niet-gebruikers volledig op de hoogte zijn van het feit dat de verwerking door WhatsApp IE op hen betrekking heeft, aangezien niet kan worden verwacht dat zij geïnteresseerd zijn in de website van WhatsApp.
97. Voorts stelt de Hongaarse toezichhoudende autoriteit dat de verwerking van gegevens van niet-gebruikers buitensporig is en dus in strijd is met het beginsel van gegevensminimalisatie. Pas wanneer een niet-gebruiker een gebruiker wordt, heeft de verwerking een doel, d.w.z. pas op dat moment heeft WhatsApp IE een echt doel om telefoonnummers van niet-gebruikers op te slaan. Volgens het bezwaar zou hetzelfde resultaat kunnen worden verkregen als WhatsApp IE periodiek de *hash*-database van telefoonnummers van gebruikers zou vergelijken met de lijst van contactpersonen om te zien of de gebruiker een persoon kent die zich sinds de vorige controle geregistreerd heeft. Daardoor zou WhatsApp IE niet voortdurend alle gegevens van niet-gebruikers hoeven op te slaan. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit stelt daarom voor een bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, onder c), AVG vast te stellen.

---

<sup>89</sup> Dit scenario wordt beschreven in punt 66 van het ontwerpbesluit en verwijst naar de mogelijkheid voor WhatsApp IE om, indien een bevoegde autoriteit daarom verzoekt, de indirecte identificatie van de betrokken niet-gebruiker te bewerkstelligen door een door de autoriteit verstrekt mobiel telefoonnummer te onderwerpen aan het proces voor nieuwe gebruikers met het oog op de identificatie van de bestaande gebruikers die het telefoonnummer in hun adresboek hebben staan.

98. Ten slotte betoogt de Hongaarse toezichhoudende autoriteit dat het niet vaststellen hiervan de gegevensbeschermingsrechten van de betrokkenen zou ondermijnen, aangezien het scheppen van een vals precedent afbreuk zou doen aan de mogelijkheid van handhaving en uitoefening van individuele rechten.

\*\*\*

99. De **Nederlandse toezichhoudende autoriteit** is het in haar bezwaar niet eens met de conclusie dat de gegevens van niet-gebruikers na de *hashing*-procedure geen persoonsgegevens meer zijn en betwist de bevinding van het ontwerpbesluit waarnaar hierboven in punt 68 wordt verwezen. Zij is van mening dat het proces eerder gepseudonimiseerde dan geanonimiseerde gegevens oplevert.
100. Volgens de Nederlandse toezichhoudende autoriteit bevat het technische gedeelte van het ontwerpbesluit fouten en steunt het te veel op verklaringen van WhatsApp IE betreffende de veronderstelde technische moeilijkheid om door middel van een *lossy hashing*-procedure een telefoonnummer terug te krijgen. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit merkt op dat in het ontwerpbesluit abusievelijk wordt verwezen naar een enkele *hash*-waarde die door ten minste zestien telefoonnummers wordt gedeeld, terwijl er zou moeten staan "*hooguit*" en stelt bijvoorbeeld aan de orde dat in veel gevallen slechts een enkel telefoonnummer van de zestien mogelijke telefoonnummers door WhatsApp IE wordt verwerkt. In het geval dat inderdaad meerdere telefoonnummers binnen hetzelfde bereik liggen, kan een veelvoud reeds bekend zijn in de contactfunctie.
101. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit voert verder aan dat de *hashing*-procedure van WhatsApp IE kwetsbaar is voor een *brute force*-aanval. Zo worden in Nederland bijvoorbeeld 54 miljoen mobiele telefoonnummers uitgegeven. Het samenstellen van een opzoektabel neemt ongeveer drie minuten in beslag met in 2017 uitgebrachte hardware, wat volgens de Nederlandse toezichhoudende autoriteit ruim binnen de mogelijkheden van WhatsApp IE ligt. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit is ook bezorgd over het feit dat bij alle verwerkingen een constante enkele *salt*-waarde wordt gebruikt, wat de *brute-force* aanval "*goedkoop*" maakt. Volgens de Nederlandse toezichhoudende autoriteit is het daarom mogelijk voor WhatsApp IE om via de *hash*-waarde zonder onredelijke moeite uit te komen bij één of meer mobiele telefoonnummers.
102. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit voert ook aan dat WhatsApp IE zeer waarschijnlijk op de hoogte is van het feit dat de *lossy hash* een pseudonieme identicator is, omdat een praktijk wordt beschreven waarbij zij de gegevens van klanten met de app matcht met gegevens uit het telefoonboek van het toestel van haar klanten om andere telefoonnummers te vinden die matchen met gebruikers.
103. Volgens het bezwaar zou een rechtshandavingsinstantie als onderdeel van een strafrechtelijk onderzoek WhatsApp IE kunnen verzoeken om de *lossy hashing*-procedure op een telefoonnummer toe te passen. Zij zou WhatsApp IE vervolgens kunnen vragen om alle geassocieerde gebruikers die aan die *hash* gekoppeld zijn (als mogelijke bekende geassocieerden). Deze potentiële geassocieerden zouden dan verder onder de loep kunnen worden genomen.
104. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit stelt voorts dat, gezien de recente vooruitgang in de analyse van de sociale graaf, augmentatie of re-identificatie mogelijk kan blijken. Indien meerdere telefoonnummers tot één *hash* behoren, kan deze grafiek worden gebruikt om de identieke *hashes* over verschillende personen te verdelen.
105. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit is van mening dat de onjuiste beoordeling leidt tot de vaststelling dat de gevolgen van de verwerkingsactiviteiten voor de niet-gebruikers vrij beperkt zijn en dat, ook al wordt een tekortkoming in de naleving ten aanzien van de transparantie tegenover de niet-

gebruikers vastgesteld, slechts een geringe wijziging van het beleid zou volstaan om de inbreuk te verhelpen. Volgens de Nederlandse toezichthoudende autoriteit houdt de verwerking van de gegevens van niet-gebruikers daarentegen niet op na de toepassing van genoemde *lossy hashing*-methoden en moet de AVG van toepassing blijven (ook in het licht van de relevante jurisprudentie van het HvJ-EU), hetgeen wellicht meer wijzigingen in het privacybeleid met zich meebrengt dan in bijlage C bij het ontwerpbesluit worden overwogen. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit spreekt daarom haar bezorgdheid uit over het feit dat de leidende toezichthoudende autoriteit wellicht geen passende maatregelen ten aanzien van WhatsApp IE voor ogen heeft om transparantie tegenover niet-gebruikers af te dwingen.

106. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit stelt dat een wijziging van de conclusie in het hierboven in punt 68 genoemde ontwerpbesluit bijgevolg zou betekenen dat de latere verwerking onder de AVG valt en dat WhatsApp IE ervoor moet zorgen dat zij voldoet aan de AVG en dat de risico's voor de rechten en belangen van niet-gebruikers worden beperkt. Het zou met name van invloed zijn op de omvang van de verplichtingen die op WhatsApp IE rusten krachtens het voorgestelde bevel van de leidende toezichthoudende autoriteit, aangezien in het licht van artikel 14 AVG moet worden geconstateerd dat ook niet-gebruikers informatie moeten ontvangen over de verwerking van hun gegevens door WhatsApp IE, ook al zijn zij geen klanten van de dienst.
107. Bovendien stelt de Nederlandse toezichthoudende autoriteit dat WhatsApp IE ook niet-gebruikers moet informeren over de latere verwerking van hun gegevens, in overeenstemming met artikel 12 AVG. Wanneer bijvoorbeeld de gehashte gegevens van niet-gebruikers door een derde zouden worden gebruikt, zou artikel 14, punt 1, AVG voorschrijven dat dit tot uiting moet komen in de informatie aan betrokkenen.
108. In aansluiting op het bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit is de potentiële kring van getroffen betrokkenen bovendien aanzienlijk groter dan door de leidende toezichthoudende autoriteit voor ogen had. De bovenstaande conclusie heeft ook gevolgen voor de omvang van de door de leidende toezichthoudende autoriteit voorgestelde corrigerende maatregelen. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit voert aan dat dit de impact en de ernst van de inbreuken kan vergroten en daardoor hogere sancties kan rechtvaardigen.
109. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit onderstreept dat het ontwerpbesluit het risico inhoudt dat de persoonsgegevens van niet-gebruikers na de *lossy hashing*-procedure niet langer door de toepassing van de AVG beschermd zouden zijn. Niet-gebruikers zouden een zeer beperkte gelegenheid hebben om hun rechten als betrokkene uit te oefenen en de wettelijke beperkingen waarin de AVG voorziet voor het opslaan, overdragen of gebruiken van gegevens na de *lossy hashing*-procedure zouden niet gelden.
110. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit voert aan dat het voorts een juridisch precedent zou scheppen voor andere organisaties en omstandigheden over wat de facto voldoende zou zijn om persoonsgegevens te anonimiseren. Andere verwerkingsverantwoordelijken zouden persoonsgegevens kunnen verwerken zonder aan de AVG te voldoen, omdat zij ervan uitgaan dat zij volgens de bovenstaande procedure anonieme gegevens hebben, terwijl zij in werkelijkheid persoonsgegevens verwerken.

\*\*\*

111. In haar bezwaar verklaart de **Italiaanse toezichthoudende autoriteit** het niet eens te zijn met de conclusie van de Ierse toezichthoudende autoriteit in de besluitvormingsfase (die afwijkt van die in de onderzoeksfase) dat er geen sprake is van een inbreuk op artikel 14 AVG wat betreft de verwerking van gegevens van niet-gebruikers na de toepassing van de zogenaamde *lossy hashing*-procedure.

112. Volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit moeten de gegevens van niet-gebruikers die door WhatsApp IE worden verzameld via toegang tot de adresboeken van de gebruikers met toestemming van de gebruikers als persoonsgegevens worden beschouwd, zowel op het moment dat ze als ongecodeerde tekst worden opgeslagen als na de toepassing van de zogenaamde *lossy hashing*. Zij stelt dat versleutelde gegevens als gepseudonimiseerd en niet als geanonimiseerd moeten worden beschouwd en dat het dus ontegenzeggelijk om persoonsgegevens gaat.
113. Volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit wordt aan deze conclusie geen afbreuk gedaan door de opmerking van WhatsApp IE dat de *“reverse engineering decryptie die [WhatsApp IE] gebruikt om gebruikers de telefoonnummers te tonen van niet-gebruikers die zich bij de dienst hebben aangesloten, het niet mogelijk maakt een individueel telefoonnummer te identificeren aangezien [zij] een reeks van zestien telefoonnummers oplevert”*<sup>90</sup>, noch door de verklaring dat gebruikers op de hoogte worden gebracht via *notification hashing* in plaats van via *lossy hashing*. Volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit komt dit veeleer neer op een extra reden om te stellen dat er wel degelijk persoonsgegevens worden verwerkt.
114. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit voert aan dat deze overwegingen relevant zijn voor het bestaan van een inbreuk op artikel 14 AVG en voor de berekening van de hoogte van de administratieve geldboete (aangezien de geldboete door de Ierse toezichthoudende autoriteit is verlaagd in het licht van de conclusies die in dit verband zijn getrokken).
115. Ten slotte stelt de Italiaanse toezichthoudende autoriteit dat het besluit een aanzienlijk risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van betrokkenen, aangezien het afbreuk doet aan hun recht om te worden geïnformeerd, alsook wegens de onevenredige corrigerende maatregel.

### 6.3 Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren

116. Het uiteindelijke standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit bestond erin geen van de bezwaren te honoreren<sup>91</sup>. In het samengestelde antwoord heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit echter aangegeven dat zij de bezwaren relevant en gemotiveerd acht. In het antwoord wordt het algemene probleem erkend, namelijk dat de gegevens als pseudoniem en niet als anoniem moeten worden beschouwd, en wordt rekening gehouden met de voorgestelde manieren waarop identificatie kan worden bereikt. De leidende toezichthoudende autoriteit maakt voorts de balans op van de bezorgdheid van de betrokken toezichthoudende autoriteiten over de *salt*, dat het aantal van zestien telefoonnummers dat door de *lossy hash* wordt weergegeven in de praktijk geen minimum is, maar eerder een maximum, en dat WhatsApp IE beschikt over een enorm netwerk van contacten onder gebruikers en niet-gebruikers<sup>92</sup>.
117. Op grond van het bovenstaande stelt de leidende toezichthoudende autoriteit dat het weliswaar theoretisch mogelijk is de hashwaarde van 39bits als anoniem te beschouwen, maar dat, wanneer de hashwaarde op zichzelf wordt beschouwd, geen rekening wordt gehouden met de risico's die in de verwerkingsomgeving aanwezig zijn en die het mogelijk kunnen maken de betrokkenen te re-identificeren<sup>93</sup>. Naar aanleiding van de opmerkingen van WhatsApp IE, die de bezwaren als theoretisch weerlegt en aanvoert dat de bezwaren niet aangeven waarom WhatsApp IE de niet-gebruikers zou willen re-identificeren, verklaart de leidende toezichthoudende autoriteit voorts dat het niet ongebruikelijk is zich op hypothetische scenario's te baseren om de risico's van re-identificatie vast te stellen en dat de motivering geen invloed heeft op de technische mogelijkheid om een

---

<sup>90</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punt 3.

<sup>91</sup> Brief aan het secretariaat van het Comité dd. 2 juni 2021, punt 2.

<sup>92</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 38e.v.

<sup>93</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 56.

gegevensverzameling te re-identificeren. Zij stelt echter dat de motivering van belang is bij de beoordeling van de vraag of redelijkerwijs te verwachten valt dat de aangegeven middelen worden gebruikt.

118. De leidende toezichthoudende autoriteit verwijst verder naar advies 05/2014 van de WP29<sup>94</sup> en merkt op dat, aangezien de bewaarde gegevensverzameling links bevat van de hashwaarde naar gebruikers van de dienst, er sprake is van een “*groter-dan-nul-risico op re-identificatie van sommige niet-gebruikers door gevolgtrekking, koppeling of onderscheiding*”<sup>95</sup>. Zij wijst er echter ook op dat in veel van de scenario’s die door de betrokken toezichthoudende autoriteiten worden voorgelegd, de hulpgegevens bestaan uit het telefoonnummer van de niet-gebruiker zelf, waardoor er een zekere cirkelredenering ontstaat. Zij stelt tevens dat een nul-risico-aanpak er waarschijnlijk toe zal leiden dat zeer weinig of geen processen tot anonimisering bewerkstelligen. De leidende toezichthoudende autoriteit betwijfelt of een dergelijk resultaat door de wetgever was beoogd.
119. Ten slotte concludeert de leidende toezichthoudende autoriteit naar aanleiding van het bovenstaande dat noch de betrokken toezichthoudende autoriteiten degelijke argumenten hebben aangedragen om te kunnen concluderen dat het proces onvoldoende is om gegevens te anonimiseren, noch de antwoorden van WhatsApp IE voldoende zijn uitgewerkt om de conclusie te kunnen onderbouwen dat het proces in alle gevallen voldoende is om gegevens te anonimiseren<sup>96</sup>. Zij deelt derhalve de bezorgdheid van de betrokken toezichthoudende autoriteiten dat de mogelijke bevinding als precedent een zeer grote impact zou hebben, maar maakt zich ook zorgen over de vraag of de omgekeerde bevinding volgens de verschillende door de betrokken toezichthoudende autoriteiten voorgestelde hypothesen stand zou houden indien deze voor de rechter zou worden aangevochten.
120. Voorts moet worden opgemerkt dat de leidende toezichthoudende autoriteit, alvorens het geschil aan het Comité voor te leggen, als compromis heeft voorgesteld om het ontwerpbesluit zodanig te wijzigen dat alleen de bevinding wordt gehandhaafd dat WhatsApp IE de persoonsgegevens van niet-gebruikers verwerkt, en dus onder artikel 14 AVG valt, en dat alle verwijzingen naar de *lossy hashing*-procedure, met inbegrip van de bijbehorende bevindingen, worden geschrapt.

## 6.4 Analyse van het Comité

### 6.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren

121. De **Duitse toezichthoudende autoriteit** is het in haar bezwaar niet eens met de bevinding van de besluitvormer dat het toepassen van de *lossy hashing*-procedure op het telefoonnummer van een niet-gebruiker geen persoonsgegeven oplevert, omdat er verschillende factoren aanwezig zijn die identificatie van de betrokkenen mogelijk maken. De Duitse toezichthoudende autoriteit verklaart dat dit bezwaar, indien het wordt gehonoreerd, tot een andere conclusie zou leiden wat betreft de aard van de voornoemde gegevens en ook vragen zou doen rijzen omtrent de rechtmatigheid van de verwerking, hetgeen zou kunnen leiden tot de vaststelling van een bijkomende inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG en hoogstwaarschijnlijk ook tot verschillende administratieve maatregelen. Het Comité is van mening dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het bezwaar en de inhoud van het onderhavige ontwerpbesluit, en dat het bezwaar dus relevant is.
122. Daarnaast wijst de Duitse toezichthoudende autoriteit op feitelijke en juridische fouten betreffende de analyse van de *lossy hashing*-procedure in het ontwerpbesluit. Verder heeft het bezwaar van de

---

<sup>94</sup> Groep gegevensbescherming artikel 29, advies 05/2014 over anonimiseringstechnieken (10 april 2014), WP216 (“WP29 Advies 05/2014”).

<sup>95</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 56.e.

<sup>96</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 57.

Duitse toezichthoudende autoriteit betrekking op de wijze waarop het ontwerpbesluit zou moeten worden gewijzigd, waarbij zij aanvoert dat, aangezien zij van mening is dat “[g]een van [de] noodzakelijkheidsgronden van artikel 6, lid 1, AVG van toepassing is” op de verwerking van de gepseudonimiseerde gegevens, dit zou leiden “tot een ander resultaat en dus hoogstwaarschijnlijk tot andere administratieve maatregelen en een hogere geldboete”<sup>97</sup>.

123. In het bezwaar wordt aangevoerd dat, indien het ontwerpbesluit in dit geval niet zou worden gewijzigd, dit een groot risico zou inhouden voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen, aangezien het ten onrechte niet als persoonsgegevens beschouwen van de gegevens zou leiden tot “een aanzienlijke lacune in de bescherming van de betrokkenen in heel Europa”. Voorts zouden “andere aanbieders/verantwoordelijke partijen worden aangemoedigd soortgelijke procedures in te voeren” en zou aldus worden verhinderd dat de betrokkenen hun rechten kunnen uitoefenen<sup>98</sup>. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar is gemotiveerd.
124. Op grond hiervan is het Comité van mening dat het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit een relevant en gemotiveerd bezwaar is in de zin van artikel 4, punt 24, AVG.
125. WhatsApp IE is van mening dat geen van de bezwaren betreffende de *lossy hashing*-procedure relevant of voldoende gemotiveerd is om aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG te voldoen. Wat betreft de motivering van de bovenstaande bezwaren, herhaalt WhatsApp IE wat zij reeds in haar opmerkingen heeft uiteengezet over de reden waarom re-identificatie van telefoonnummers van niet-gebruikers niet mogelijk is<sup>99</sup>. Ten aanzien van de aan te tonen omvang van het in deze bezwaren aangevoerde risico, stelt WhatsApp IE dat de bezwaren slechts “vage en ongegronde bezorgdheid” oproepen, aangezien *lossy hashed*-gegevens niet als persoonsgegevens worden beschouwd. Het Comité is niettemin van mening dat deze bezwaren naar behoren zijn gemotiveerd en herinnert eraan dat de beoordeling van de gegrondheid van het bezwaar afzonderlijk geschiedt, nadat is vastgesteld dat het bezwaar voldoet aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG<sup>100</sup>. Aangezien de aangevoerde argumenten betrekking hebben op de gegrondheid van het bezwaar, laat het Comité zich dus niet tot andere gedachten brengen wat betreft de vraag of de drempel van artikel 4, punt 24, AVG zelf is bereikt. Dit is van belang voor alle in deze onderafdeling geanalyseerde bezwaren.
126. In het bezwaar van de **Franse toezichthoudende autoriteit** wordt gesteld dat zij het niet eens is met de conclusie van de leidende toezichthoudende autoriteit waarnaar hierboven in punt 68 wordt verwezen. In het bezwaar wordt aangevoerd dat de bevinding dat een *lossy hashing*-procedure geen persoonsgegevens opleverde de leidende toezichthoudende autoriteit ertoe heeft gebracht de hoogte van de aanvankelijk bedongen geldboete te verlagen, waardoor dan ook de bezorgdheid wordt geuit of de voorgenomen maatregel die de leidende toezichthoudende autoriteit voorstelt wel in overeenstemming is met de AVG. Het Comité is van mening dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het bezwaar en de inhoud van het onderhavige ontwerpbesluit en dat het bezwaar dus relevant is.
127. Het Comité acht het bezwaar ook “gemotiveerd” aangezien het wijst op feitelijke fouten in het ontwerpbesluit. In dit verband wordt er in het bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit op

---

<sup>97</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 11.

<sup>98</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 12.

<sup>99</sup> Meer in het bijzonder stelt WhatsApp IE dat de bezwaren van de betrokken toezichthoudende autoriteiten niet voldoende gemotiveerd zijn, aangezien zij zich baseren op “i) onjuiste karakterisering van het proces, ii) hypothetische en niet-onderbouwde scenario’s die geen identificatie van de niet-gebruiker mogelijk maken, ook niet op een wijze die zou voldoen aan het in het arrest Breyer geformuleerde criterium, en iii) onjuiste verklaringen dat WhatsApp Ierland over bepaalde informatie en middelen zou beschikken om de identificatie van de niet-gebruiker mogelijk te maken.” (Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 24.2-24.8).

<sup>100</sup> Zie voetnoot 21 hierboven.



gewezen dat in het ontwerpbesluit werd geoordeeld dat de AVG niet van toepassing was voor zover de *lossy hashing*-procedure de anonimisering van gegevens opleverde, terwijl deze zouden moeten worden aangemerkt als gepseudonimiseerde gegevens. Bovendien is het Comité van mening dat in het bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit duidelijk wordt aangetoond hoe groot de risico's zijn die het ontwerpbesluit inhoudt voor de grondrechten en de fundamentele vrijheden van betrokkenen, aangezien de Franse toezichthoudende autoriteit stelt dat dit besluit, indien het niet wordt gehonoreerd, "*de daadwerkelijke eerbiediging van de rechten van de betrokkenen*" in gevaar zou brengen. Bovendien wordt in het bezwaar gewezen op het ontbreken van de afschrikkende werking van de geldboete. Ten slotte is de Franse toezichthoudende autoriteit van mening dat door het uitvaardigen van dit besluit deze gegevens buiten het materiële toepassingsgebied van de AVG zouden vallen en bijgevolg elke toekomstige controle van dit soort gegevens zou worden verhinderd<sup>101</sup>.

128. Op grond hiervan is het Comité van mening dat het bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit een relevant en gemotiveerd bezwaar is in de zin van artikel 4, punt 24, AVG.
129. Het bezwaar van de **Portugese toezichthoudende autoriteit** is dat, aangezien de gegevens die de *lossy hashing*-procedure ondergaan niet geanonimiseerd zijn, dit zou leiden tot een verdere inbreuk op artikel 14 AVG vanwege het gebrek aan informatie over de verwerking van de gegevens van niet-gebruikers na de *lossy hashing*-procedure. De Portugese toezichthoudende autoriteit verklaart dat zij het niet eens is met de conclusies die de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit heeft getrokken. Dit bezwaar betreft dus de vraag "*of er sprake is van een inbreuk op de AVG*". Bovendien is het Comité van mening dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het bezwaar en de inhoud van het onderhavige ontwerpbesluit en dat het bezwaar dus relevant is.
130. Voorts merkt het Comité op dat het bezwaar van de Portugese toezichthoudende autoriteit betrekking heeft op juridische fouten in het ontwerpbesluit, namelijk dat de leidende toezichthoudende autoriteit van mening is dat de *lossy hashing*-procedure geen persoonsgegevens oplevert en dat er dus geen sprake is van een inbreuk op artikel 14 AVG nadat de *lossy hashing*-procedure is toegepast. Verder legt de Portugese toezichthoudende autoriteit uit hoe de vaststelling dat de *lossy hashing*-procedure de anonimisering van de gegevens niet waarborgt tot een andere conclusie zou leiden (namelijk tot een bijkomende inbreuk op artikel 14 AVG). Het Comité is voorts van mening dat het bezwaar van de Portugese toezichthoudende autoriteit duidelijk aantoont hoe groot de risico's zijn die het ontwerpbesluit inhoudt voor de grondrechten en de fundamentele vrijheden van betrokkenen, aangezien de Portugese toezichthoudende autoriteit in dit verband verklaart dat dit neerkomt op "*het wegnemen van de rechtsbescherming en waarborgen van de betrokkenen die kunnen worden geïdentificeerd*" en op "*een zeer verontrustend precedent met betrekking tot de kern van het rechtskader voor gegevensbescherming, namelijk het begrip persoonsgegevens*"<sup>102</sup>.
131. Op grond hiervan is het Comité van mening dat het bezwaar van de Portugese toezichthoudende autoriteit een relevant en gemotiveerd bezwaar is in de zin van artikel 4, punt 24, AVG.
132. Het bezwaar van de **Hongaarse toezichthoudende autoriteit** betreft de vraag "*of er sprake is van een inbreuk op de AVG*" en de vraag "*of de door de leidende toezichthoudende autoriteit voorgestelde voorgenomen maatregel in overeenstemming is met de AVG*". In het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit wordt verwezen naar het ontbreken van de bevindingen van artikel 5, lid 1, onder c), AVG en wordt bezwaar gemaakt tegen de conclusies in het ontwerpbesluit over de passende methode die WhatsApp IE moet gebruiken voor het verstrekken van informatie aan niet-

---

<sup>101</sup> Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 1-2.

<sup>102</sup> Bezwaar van de Portugese toezichthoudende autoriteit, punt 55.

gebruikers. Het Comité is van mening dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het bezwaar en de inhoud van het onderhavige ontwerpbesluit en dat het bezwaar dus relevant is.

133. Het Comité merkt bovendien op dat de Hongaarse toezichhoudende autoriteit de noodzaak om het ontwerpbesluit te wijzigen voldoende heeft gerechtvaardigd. In dit verband heeft de Hongaarse toezichhoudende autoriteit erop gewezen dat de gegevens ten onrechte als anonieme gegevens worden beoordeeld, dat er geen bewijs is dat de niet-gebruikers worden ingelicht over de verwerking van hun telefoonnummer en dat de verwerking van deze gegevens buitensporig is in verhouding tot het doel waarvoor zij worden verwerkt. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit legt dus uit hoe de vaststelling dat de *lossy hashing*-procedure de anonimisering van de gegevens niet waarborgt tot een andere conclusie zou leiden (namelijk tot een bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, onder c), AVG en de noodzaak om niet-gebruikers op passende wijze over deze verwerking te informeren). Het Comité is verder van mening dat uit het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit duidelijk blijkt hoe groot de risico's van het ontwerpbesluit zijn, omdat de Hongaarse toezichhoudende autoriteit uitlegt dat dit de afdwingbaarheid van de rechten van de betrokkenen uit hoofde van de AVG zou ondermijnen, het voor niet-gebruikers van gegevens onmogelijk zou maken om hun rechten uit hoofde van de AVG uit te oefenen en ook dat *“het een vals precedent zou kunnen scheppen (...) voor een niet te voorzien aantal betrokkenen”*<sup>103</sup>.
134. Op grond hiervan is het Comité van mening dat het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit een relevant en gemotiveerd bezwaar is in de zin van artikel 4, punt 24, AVG.
135. In het bezwaar van de **Nederlandse toezichhoudende autoriteit** wordt aangevoerd dat WhatsApp IE heeft nagelaten niet-gebruikers in te lichten over de verwerkingen die na de *lossy hashing*-procedure worden uitgevoerd en wordt tevens gewezen op het ontbreken van corrigerende maatregelen die in het ontwerpbesluit zijn opgenomen. Daarom heeft dit bezwaar zowel betrekking op de vraag *“of er sprake is van een inbreuk op de AVG”* en de vraag *“of de voorgenomen maatregel in overeenstemming is met de AVG”*. Het Comité is van mening dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het bezwaar en de inhoud van het onderhavige ontwerpbesluit en dat het bezwaar dus relevant is.
136. Het Comité merkt bovendien op dat de Nederlandse toezichhoudende autoriteit de noodzaak om het ontwerpbesluit te wijzigen voldoende heeft gerechtvaardigd. In dit verband wordt in het bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit gesteld dat in het ontwerpbesluit de verklaring van WhatsApp IE betreffende de veronderstelde technische moeilijkheid om een telefoonnummer uit een *lossy hashing*-procedure terug te krijgen onvoldoende is beoordeeld. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit legt aldus uit hoe de bevinding dat de *lossy hashing*-procedure de anonimisering van de gegevens niet garandeert tot een andere conclusie zou leiden, zowel wat betreft de omvang van de verplichtingen uit hoofde van de artikelen 12 en 14 AVG als wat betreft de corrigerende maatregelen (een bevel om de verwerking in overeenstemming te brengen met de voorschriften en een administratieve geldboete). Ten slotte is het Comité van mening dat uit het bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit duidelijk blijkt hoe groot de risico's van het ontwerpbesluit zijn, aangezien daarin wordt uitgelegd hoe dit besluit betrokkenen die niet-gebruikers zijn, zou verhinderen hun rechten uit hoofde van de AVG af te dwingen en een juridisch precedent zou scheppen<sup>104</sup>.
137. Op grond hiervan is het Comité van mening dat het bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit een relevant en gemotiveerd bezwaar is in de zin van artikel 4, punt 24, AVG.

---

<sup>103</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, punt 5.

<sup>104</sup> Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 1-8.

138. Het bezwaar van de **Italiaanse toezichthoudende autoriteit** betreft de vraag “*of er sprake is van een inbreuk op de AVG*” en de vraag “*of de voorgenomen maatregel in overeenstemming is met de AVG*”. In dit bezwaar is de Italiaanse toezichthoudende autoriteit immers van mening dat het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd om er een bijkomende inbreuk op artikel 14 AVG in op te nemen met betrekking tot de verwerking van *lossy hashed* gegevens en stelt zij voor om opnieuw te kijken naar de voorgenomen corrigerende maatregelen die aanvankelijk waren verlaagd wegens de aanmerking van deze gegevens als niet-persoonsgebonden. Het Comité is van mening dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het bezwaar en de inhoud van het onderhavige ontwerpbesluit en dat het bezwaar dus relevant is.
139. Voorts merkt het Comité op dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit de noodzaak om het ontwerpbesluit te wijzigen naar behoren heeft gemotiveerd door te verwijzen naar de onjuiste karakterisering van *lossy hashed* gegevens als geanonimiseerde gegevens. In het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit wordt dus uiteengezet hoe de bevinding dat de *lossy hashing*-procedure de anonimisering van de gegevens niet waarborgt tot een andere conclusie zou leiden (namelijk de corrigerende maatregelen in het ontwerpbesluit en een bijkomende inbreuk op artikel 14 AVG). Ten slotte is het Comité van mening dat uit het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit duidelijk blijkt hoe groot de risico’s zijn die het ontwerpbesluit inhoudt voor de grondrechten en de fundamentele vrijheden van betrokkenen, aangezien dit besluit zou leiden tot een “*ernstige aantasting van het grondrecht van niet-gebruikers om te worden geïnformeerd, alsook tot de ontoereikende en onevenredige corrigerende maatregelen en boeten die ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke worden overwogen*”<sup>105</sup>.
140. Op grond hiervan is het Comité van mening dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit een relevant en gemotiveerd bezwaar is in de zin van artikel 4, punt 24, AVG.

#### 6.4.2 Beoordeling ten gronde

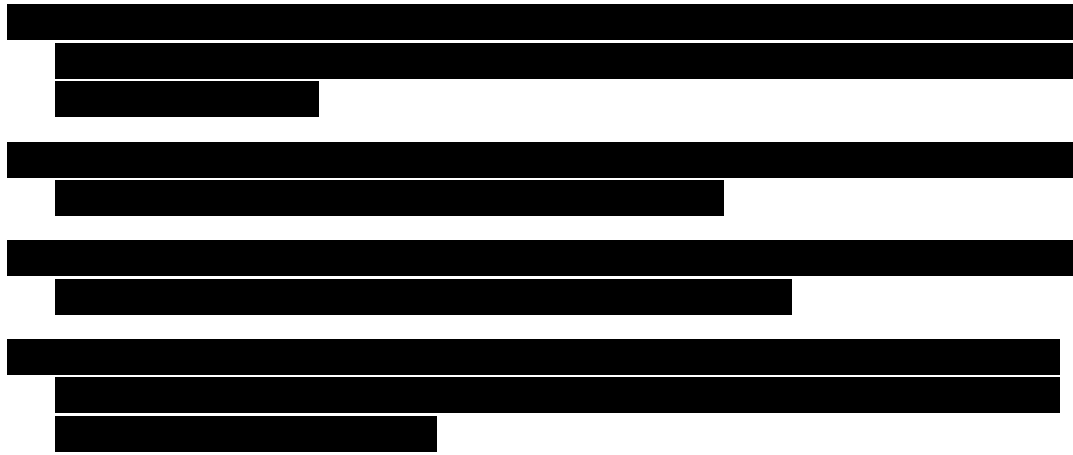
141. Het Comité is van mening dat de in onderafdeling<sup>106</sup> relevant en gemotiveerd bevonden bezwaren een beoordeling vereisen van de vraag of in het onderhavige geval de door WhatsApp IE aangegeven *lossy hashing*-procedure de anonimisering van persoonsgegevens bewerkstelligt, zodat de AVG niet langer van toepassing is. Het Comité merkt in dit verband al op dat het telefoonnummer van een niet-gebruiker na de *lossy hashing*-procedure door WhatsApp IE wordt opgeslagen in een tabel (hierna “**lijst van niet-gebruikers**”), waarbij een *lossy hash* wordt gekoppeld aan het mobiele telefoonnummer van die gebruikers die via de contactfuncties telefoonnummers hebben geüpload die vallen in de groep van verschillende telefoonnummers die diezelfde *lossy hashing*-procedure zou hebben gegenereerd<sup>107</sup>.
142. WhatsApp IE beschrijft de *lossy hashing*-procedure als bestaande uit de volgende stappen:

[Redacted text]

<sup>105</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punten 2-3.

<sup>106</sup> Deze bezwaren zijn die van de Duitse, Franse, Hongaarse, Italiaanse en Portugese toezichthoudende autoriteiten.

<sup>107</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 3.3, stap3.



143. WhatsApp IE legt uit dat deze tabel wordt gebruikt om de bestaande gebruikers te selecteren naar wie een zogenaamde “*notification hash*” wordt gestuurd wanneer een nieuwe gebruiker zich bij de dienst aansluit. Deze selectie gebeurt door de *lossy hashing*-procedure uit te voeren op het telefoonnummer van de nieuwe gebruiker en dan de “*notification hash*” te sturen naar alle gebruikers die een van de telefoonnummers hebben geüpload die door de *lossy hash* worden vertegenwoordigd en die daaraan in de bovengenoemde tabel zijn gekoppeld. Wanneer door de WhatsApp IE-applicatie op het toestel van een gebruiker een *notification hash* wordt ontvangen, wordt een equivalente *notification hash* gemaakt van de gebruikers in het adresboek om te vergelijken of de nieuwe gebruiker deel uitmaakt van de contacten in het adresboek, in welk geval een synchronisatieverzoek wordt geïnitieerd<sup>109</sup>.
144. Om te beoordelen of de hierboven beschreven gegevens persoonsgegevens zijn en mede gelet op de opmerkingen van WhatsApp IE met betrekking tot het ontwerpbesluit en de bezwaren, herinnert het Comité aan de definitie in artikel 4, punt 1, AVG<sup>110</sup> en de verduidelijkingen in overweging26 AVG<sup>111</sup>.
145. Met andere woorden, WhatsApp IE moet analyseren of de gegevens zodanig zijn verwerkt dat zij niet meer kunnen worden gebruikt om een natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren met “*alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs zullen worden gebruikt*” door hetzij de verwerkingsverantwoordelijke, hetzij een derde<sup>112</sup>. Bij een dergelijke analyse moet rekening worden gehouden met objectieve factoren, zoals vereist door overweging26 AVG, maar kan en moet

<sup>108</sup>Opmerkingen WhatsApp naar aanleiding van de bezwaren tegen *lossy hashing* (hierna “**Opmerkingen WhatsApp LH**”), punt 9.

<sup>109</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 3.3; Opmerkingen WhatsApp LH, punt 9.

<sup>110</sup> Artikel4, punt 1, AVG: “*persoonsgegevens*’ alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (‘de betrokkene’); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identifier zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon”.

<sup>111</sup> Overweging26 AVG: “*Gepseudonimiseerde persoonsgegevens die door het gebruik van aanvullende gegevens aan een natuurlijke persoon kunnen worden gekoppeld, moeten als gegevens over een identificeerbare natuurlijke persoon worden beschouwd. Om te bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, moet rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld selectietechnieken. Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen*”.

<sup>112</sup> Advies 05/2014 van de WP29, blz. 5.

worden uitgegaan van hypothetische gegevens die inzicht verschaffen in de waarschijnlijkheid dat re-identificatie plaatsvindt.

146. Op basis van de beschikbare informatie is in het onderhavige geval het risico dat niet-gebruikers identificeerbaar zijn door gevolgtrekking, koppeling of selectietechnieken niet slechts “*groter-dan-nul*”, zoals de Ierse toezichhoudende autoriteit erkent<sup>113</sup>, maar is het van dien aard dat kan worden geconcludeerd dat die niet-gebruikers identificeerbaar zijn in de zin van de definitie in artikel 4, punt 1, AVG. Het Comité neemt nota van de verklaring van WhatsApp IE dat “*het risico op re-identificatie van de oorspronkelijke telefoonnummers waaruit zij zijn gegenereerd nihil is*” en “[z]elfs als er enig risico op re-identificatie zou zijn, uit de factoren die van toepassing zijn op de anonimisering en de creatie van de lossy hash duidelijk blijkt dat een dergelijk risico is teruggebracht tot onder wat de wet als een aanvaardbaar risiconiveau beschouwt”<sup>114</sup>. Zoals hieronder wordt uiteengezet, is het Comité echter van mening dat, gezien de middelen en de gegevens waarover WhatsApp IE beschikt en waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat ze zullen worden gebruikt, het vermogen om betrokkenen te kunnen onderscheiden te groot is om de gegevensverzameling als anoniem te beschouwen.
147. Het Comité merkt op dat WhatsApp IE in haar opmerkingen heeft aangevoerd dat in de bezwaren niet wordt aangegeven waarom WhatsApp IE de niet-gebruikers van wie het telefoonnummer opzettelijk wordt onderworpen aan een proces dat is bedoeld om anonimisering te bereiken, zou willen onderscheiden<sup>115</sup>. Het Comité wijst erop dat noch de definitie, noch overweging 26 AVG als zodanig enige aanwijzing bevat dat de intentie of de beweegredenen van de verwerkingsverantwoordelijke of van de derde relevante factoren zijn waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling of de betrokken gegevensverzameling al dan niet als persoonsgegevens moet worden beschouwd<sup>116</sup>. Het Comité deelt de mening van de Ierse toezichhoudende autoriteit dat wat relevant is voor de toepassing van de AVG, d.w.z. om gegevens als “*persoonlijk*” te beschouwen, veeleer is of de gegevens betrekking hebben op een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd en of de verwerkingsverantwoordelijke of een derde over de technische mogelijkheid beschikt om een betrokkene in een gegevensverzameling te onderscheiden<sup>117</sup>. Deze mogelijkheid kan zich voordoen, ongeacht of die technische mogelijkheid gepaard gaat met de motivering om een betrokkene te re-identificeren of te onderscheiden.
148. Bovendien benadrukt het Comité dat de hele context van de verwerking in aanmerking moet worden genomen, aangezien “*alle objectieve factoren*” van invloed zijn op de vraag of “*redelijkerwijs kan worden verwacht dat de middelen zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren*”<sup>118</sup>. In de onderhavige specifieke situatie is het opzetten van de *lossy hashing*-procedure slechts één stap in het proces en kan het niet op zichzelf worden beschouwd. In plaats daarvan wordt het telefoonnummer van elke gebruiker die de contactfunctie heeft geactiveerd en die op dat moment ten minste één niet-gebruiker als contact had, gekoppeld aan de *lossy hash* die van het

---

<sup>113</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 56e.

<sup>114</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 25.9.

<sup>115</sup> Opmerkingen WhatsApp LH, punten 20 en 29.

<sup>116</sup> Zie ook advies 05/2014 van de WP29, blz. 10 (“*de voornemens van de verwerkingsverantwoordelijke of van de ontvanger van de gegevens doen niet ter zake bij de beoordeling van de vraag of de gegevensbeschermingswetgeving van toepassing is. De gegevensbeschermingsvoorschriften behouden hun gelding zolang de gegevens identificeerbaar zijn.*”).

<sup>117</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 56.d.

<sup>118</sup> Overweging 26 AVG.

telefoonnummer van deze niet-gebruiker wordt gemaakt<sup>119</sup>. Het resultaat is een “*lijst van niet-gebruikers*” die wordt opgeslagen door WhatsApp IE<sup>120</sup>.

149. Zoals de Ierse toezichhoudende autoriteit opmerkt, gaat het afzonderlijk bezien van de *hash*-waarde voorbij aan de “*risico’s die in de verwerkingsomgeving aanwezig zijn en die het mogelijk zouden kunnen maken de betrokkenen te re-identificeren*”<sup>121</sup>. Daarom is het van belang te beoordelen of het resultaat van het hele proces het mogelijk maakt onderscheid te maken, in plaats van een afzonderlijke stap van het proces te beoordelen. Voor de mogelijkheid van re-identificatie moet rekening worden gehouden met alle gegevens en middelen waarover de verwerkingsverantwoordelijke of een derde beschikt. In dit verband is het Comité niet van mening dat WhatsApp IE afdoende heeft aangetoond dat de verwerkingsomgeving onderworpen is aan zodanige organisatorische en technische maatregelen dat de risico’s van re-identificatie louter speculatief zijn<sup>122</sup>.
150. In haar opmerkingen geeft WhatsApp IE aan dat elke *lossy hash* staat voor een pool van ten minste zestien telefoonnummers<sup>123</sup>. Het Comité is echter van mening dat dit onjuist is, zoals ook blijkt uit verschillende bezwaren van de betrokken toezichhoudende autoriteiten. Hoewel niet kan worden uitgesloten dat er gevallen zijn waarin zestien telefoonnummers met een *lossy hash* verbonden zijn, zal in veel gevallen een *lossy hash* met minder telefoonnummers verbonden zijn, zelfs met maar één<sup>124</sup>.
151. Er is bijvoorbeeld geen zekerheid, en het is ook niet waarschijnlijk, dat alle theoretisch beschikbare telefoonnummers in een reeks inderdaad aan een betrokkene zijn toegewezen. Verder wijst WhatsApp IE er overeenkomstig het bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit terecht op dat het aantal mobiele telefoonnummers in Nederland hoger ligt dan de werkelijke bevolking. Dit leidt tot een situatie waarin een *lossy hash* weliswaar kan verwijzen naar een vast aantal mobiele telefoonnummers, maar het aantal geassocieerde betrokkenen lager kan liggen.
152. Ook merkt het Comité op dat, aangezien WhatsApp IE alle telefoonnummers verwerkt van de contacten van een gebruiker die de contactfunctie inschakelt, het zeer waarschijnlijk is dat een gebruiker ten minste een telefoonnummer van een niet-gebruiker als contact heeft<sup>125</sup>. Daarom kan het telefoonnummer van elke gebruiker worden opgehaald uit de “*lijsten van niet-gebruikers*” en kunnen deze telefoonnummers worden gebruikt om telefoonnummers uit te sluiten die eventueel in een *lossy hash* kunnen worden weergegeven<sup>126</sup>. Als bijvoorbeeld blijkt dat op één na alle telefoonnummers die een bepaalde *lossy hash* zouden opleveren behoren tot de gebruikers van de dienst, omdat zij deel uitmaken van ten minste één lijst van niet-gebruikers, wordt het resterende telefoonnummer geïdentificeerd. De voorgestelde k-anonimiteit is dus niet gebaseerd op een k van 16, zoals aangegeven door WhatsApp IE, want dan zou deze waarde voor de hele gegevensverzameling moeten kloppen.

---

<sup>119</sup> Ontwerpbesluit, punt 40.

<sup>120</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 3.3, stap3.

<sup>121</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 56.

<sup>122</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 25.12; Opmerkingen WhatsApp LH, punt 12e.v. en 17e.v.

<sup>123</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 3.16.

<sup>124</sup> Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat met de bewaarde 39bits meer dan 500 miljard verschillende waarden kunnen worden weergegeven, wat voor alle praktische doeleinden voldoende zekerheid moet bieden dat het optreden van conflicten in de praktijk niet noemenswaardig is.

<sup>125</sup> Dit is vooral duidelijk omdat volgens de informatie die WhatsApp IE heeft verstrekt, met de contactfunctie elk telefoonnummer wordt doorgegeven, dus niet alleen mobiele telefoonnummers, en vervolgens de *lossy hashing*-procedure wordt toegepast op de telefoonnummers van de niet-gebruikers.

<sup>126</sup> Zie ook bezwaar van de Portugese toezichhoudende autoriteit, punt 39.

153. Volledigheidshalve verwijst het Comité naar het advies van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over anonimiseringstechnieken<sup>127</sup>, waarin wordt verduidelijkt dat met k-anonimisering alleen slechts wordt voorkomen dat iemand wordt onderscheiden, maar dat daarin niet noodzakelijkerwijs wordt ingegaan op de risico's van het aan elkaar koppelen of het afleiden. Bovendien moet worden opgemerkt dat WhatsApp IE zelfs gebruik kan maken van de informatie op de toestellen van de gebruikers van haar diensten, waaronder het adresboek<sup>128</sup>.
154. Verder merkt het Comité op dat de *lossy hashing*-procedure blijkbaar informatie over een niet-gebruiker of een groep niet-gebruikers kan opleveren in verband met het telefoonnummer (of de telefoonnummers) waarmee de specifieke *lossy hash* in verband wordt gebracht. Voor elk van de telefoonnummers van gebruikers in de lijst van niet-gebruikers is bepaald dat deze gebruikers ten minste één van de telefoonnummers van niet-gebruikers, behorend tot de verzameling van telefoonnummers van niet-gebruikers die door de *lossy hash* worden weergegeven, in hun adresboek hadden staan toen de gebruiker die contactfunctie had geactiveerd.
155. Ten slotte, gezien het aantal gebruikers van de dienst, vormt de "*lijst van niet-gebruikers*", waarin elke *lossy hash* wordt gekoppeld aan de gebruikers van de dienst die ten minste één contact in hun adresboek hebben staan waarmee deze *lossy hash* zou kunnen worden aangemaakt, een uitgebreid netwerk van koppelingen van gebruikers aan verschillende *lossy hashes*<sup>129</sup>. Dit netwerk van verbindingen tussen gebruikers en niet-gebruikers, en dus indirect tussen gebruikers, vormt als het ware een topologische handtekening van *lossy hashes*, die tamelijk uniek wordt naarmate de dimensie van het netwerk en het aantal verbindingen toeneemt<sup>130</sup>. Dit is in het onderhavige geval de omstandigheid en de beschikbaarheid van de sociale graaf bij gebruikers en niet-gebruikers kan het risico van re-identificatie van de betrokkenen aanzienlijk verhogen<sup>131</sup>.
156. Op basis van de verrichte analyse en de informatie waarover het beschikt, concludeert het Comité dan ook dat de tabel met *lossy hashes* samen met de bijbehorende telefoonnummers van gebruikers in de vorm van een lijst van niet-gebruikers als persoonsgegevens moeten worden aangemerkt<sup>132</sup> en verzoekt het de Ierse toezichthoudende autoriteit haar besluit dienovereenkomstig te wijzigen.
157. Aangezien de gevolgen van de voornoemde conclusie die de betrokken toezichthoudende autoriteiten in hun punten van bezwaar hebben voorgesteld nogal uiteenlopen, worden zij hieronder behandeld in

---

<sup>127</sup> Advies 05/2014 van de WP29, blz. 24.

<sup>128</sup> Zie ook het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 4, dat re-identificatie kan worden bereikt met gegevens in een andere databank waartoe de verwerkingsverantwoordelijke of een andere persoon toegang kan krijgen.

<sup>129</sup> Zie ook bezwaar van de Portugese toezichthoudende autoriteit, punt 42.

<sup>130</sup> Zie bijvoorbeeld L. Backstrom, C. Dwork, J. Kleinberg, *Wherefore art thou R3579X? Anonymized social networks, hidden patterns, and structural steganography*, Proceedings of the 16th international conference on World Wide Web, blz. 181-190.

<sup>131</sup> Zie bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 17 en 18 en bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 2.

WhatsApp IE voert in haar opmerkingen (Opmerkingen WhatsApp LH) aan niet te beschikken over een "sociale graaf" van het soort dat in het bezwaar lijkt te worden bedoeld en dat de dienst alleen kan worden omschreven als een "sociaal graafnetwerk" dat betrekking heeft op de koppelingen tussen bestaande gebruikers van de dienst (en niet op niet-gebruikers). Het Comité is echter van mening dat de in de lijst van niet-gebruikers verstrekte gegevens voldoende zijn om aanvallen op basis van grafen mogelijk te maken, gezien de middelen waarover WhatsApp IE beschikt.

<sup>132</sup> Door deze bevinding is het Comité het ook niet eens met het standpunt van WhatsApp IE in haar opmerking (Opmerkingen WhatsApp LH, punt 14e.v.), dat de gegevens niet pseudoniem, maar anoniem zijn.

de afdelingen 7.4.4.1 (inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG), 7.4.4.2 (Inbreuk op artikel 14 AVG), 7.4.4.3 (inbreuk op artikel 5, lid 1, onder c), AVG) en 9.4 (gevolgen voor de administratieve geldboete).

## 7 OVER MOGELIJKE VERDERE (OF ANDERE) INBREUKEN OP DE AVG DIE DOOR DE BETROKKEN TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEITEN ZIJN VASTGESTELD

### 7.1 Bezwaren in verband met de omvang van het onderzoek

#### 7.1.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

158. In de inleiding van haar ontwerpbesluit verklaart de leidende toezichthoudende autoriteit dat het onderzoek betrekking heeft op de transparantieplichtingen van WhatsApp IE uit hoofde van de artikelen 12, 13 en 14 AVG<sup>133</sup>. De leidende toezichthoudende autoriteit heeft ook verduidelijkt dat, aangezien dit ontwerpbesluit betrekking heeft op een onderzoek uit eigen beweging, het niet is gebaseerd op een specifieke of individuele klacht, bezorgdheid of een verzoek, met inbegrip van die welke via wederzijdse bijstand worden ingediend, die worden behandeld via afzonderlijke processen in het kader van de wet van 2018 (zoals eventueel vereist zou zijn)<sup>134</sup>.

#### 7.1.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren

159. Het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit heeft betrekking op de beperkte omvang van het onderzoek en op het feit dat de Ierse toezichthoudende autoriteit, alvorens de naleving van de artikelen 13 en 14 AVG te analyseren, niet heeft onderzocht welke gegevensverwerking heeft plaatsgevonden. De Duitse toezichthoudende autoriteit is van mening dat *“de bevoegde toezichthoudende autoriteiten in een eerder stadium dan het huidige stadium van het ontwerpbesluit tot een consensus over de omvang van het onderzoek moeten komen. Daarom had de coördinator gegevensbescherming, alvorens het ontwerpbesluit van de ex officio procedure te verstrekken, moeten trachten tot een consensus te komen over de omvang van de procedure alvorens de procedure formeel in te leiden”*<sup>135</sup>. De Duitse toezichthoudende autoriteit voert met name aan dat in het ontwerpbesluit de eerste stap van de toetsing aan artikelen 13 en 14 AVG, die op het niveau van de feiten moet plaatsvinden, achterwege wordt gelaten. Volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit kan de beoordeling van de wijze waarop de informatie wordt verstrekt pas plaatsvinden nadat de feitelijke elementen van de verwerking in kwestie zijn vastgesteld. De Duitse toezichthoudende autoriteit wijst met name op de feitelijke vereisten van de rechtsgrondslagen en op het bestaan van gegevensoverdrachten naar derde landen. Er wordt aangevoerd dat onjuiste informatie voor betrokkenen zinloos is en hen misleidt. Bovendien is de Duitse toezichthoudende autoriteit van mening dat het opleggen van een geldboete wegens het ontbreken van informatie op grond van de inbreuk op de artikelen 12 tot en met 14 AVG ertoe kan leiden dat geen sancties kunnen worden opgelegd wegens het verstrekken van onjuiste informatie voor dezelfde periode. Dit zou het recht van de betrokkenen op een doeltreffende rechtsbescherming in gevaar brengen, aangezien zij geen klacht kunnen indienen tegen het besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit, aangezien deze niet aan hen wordt bekendgemaakt. De Duitse toezichthoudende autoriteit is van mening dat het opleggen van *“een*

---

<sup>133</sup> Ontwerpbesluit, punt 4.

<sup>134</sup> Ontwerpbesluit, punt 5.

<sup>135</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 2.



(verdere) geldboete aan WhatsApp niet meer mogelijk zou zijn wegens het stopzetten van de strafprocedure<sup>136</sup>. De Duitse toezichthoudende autoriteit voert ook aan dat door de beperkte omvang van het onderzoek en door het feit dat de beoordeling van de feitelijke grondslagen ontoereikend was of ontbrak, het risico van een niet-uniforme toepassing van het EU-recht toeneemt.

160. Daarnaast voert de **Duitse toezichthoudende autoriteit** nog een ander bezwaar aan, namelijk dat zij van mening is dat *“de vraag of en welke gegevens van WhatsApp-gebruikers en niet-gebruikers aan Facebook worden meegedeeld, niet voldoende is onderzocht, noch feitelijk, noch op normatief niveau”*<sup>137</sup>. De Duitse toezichthoudende autoriteit is van mening dat er sprake is van *“duidelijke tegenstrijdigheden”* in de verklaringen van WhatsApp IE over het al dan niet bestaan van gegevensoverdrachten naar Facebook en dat het daarom *“nodig zou zijn om nader te onderzoeken welke gegevensverwerking er plaatsvindt”*<sup>138</sup>. De Duitse toezichthoudende autoriteit is van mening dat zonder een grondig onderzoek van deze kwesties *“het geen zin heeft om de transparantie en het recht op informatie te controleren”*<sup>139</sup> en dat zij dus onderzocht hadden moeten worden.

\*\*\*

161. De **Hongaarse toezichthoudende autoriteit** maakte bezwaar door te stellen dat, aangezien geïnformeerde toestemming is vereist en de leidende toezichthoudende autoriteit heeft vastgesteld dat WhatsApp IE de betrokkenen niet naar behoren had geïnformeerd, in het ontwerpbesluit moet worden opgenomen dat in geval van op toestemming gebaseerde verwerking de toestemming ongeldig was en WhatsApp IE jarenlang zonder rechtsgrondslag persoonsgegevens had verwerkt.

### 7.1.3 Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren

162. De leidende toezichthoudende autoriteit was van mening dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de omvang van het onderzoek niet relevant en gemotiveerd waren, aangezien zij buiten het onderzoek vallen<sup>140</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit benadrukt dat het onderzoek dat aan het ontwerpbesluit ten grondslag ligt, doelbewust gericht was op de transparantieverplichtingen van WhatsApp IE<sup>141</sup>.
163. De Ierse toezichthoudende autoriteit verklaart voorts dat, zoals in het ontwerpbesluit staat, *“de bevindingen en het resultaat van het onderzoek geen afbreuk doen aan een beoordeling van de rechtsgrondslagen waarop een beroep wordt gedaan om de verwerking van persoonsgegevens te rechtvaardigen”*<sup>142</sup> en dat er een afzonderlijk onderzoek over aangaande die aangelegenheid wordt uitgevoerd<sup>143</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit wijst er dus op dat het ontwerpbesluit geen beletsel vormt voor verder onderzoek naar de rechtmatigheid van de verwerking<sup>144</sup>. Evenzo onderstreept de Ierse toezichthoudende autoriteit dat in het onderzoek de verplichtingen van WhatsApp IE inzake internationale gegevensoverdrachten niet zijn beoordeeld en dat de Ierse

---

<sup>136</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 4.

<sup>137</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 7.

<sup>138</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 7.

<sup>139</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 8.

<sup>140</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 12.

<sup>141</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 14.

<sup>142</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 16.a.

<sup>143</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 16.a.

<sup>144</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 16.e.

toezichthoudende autoriteit een onderzoek is begonnen naar de rechtmatigheid van de gegevensoverdrachten van Facebook naar de Verenigde Staten van Amerika<sup>145</sup>.

164. Wat betreft de betrokkenheid van de betrokken toezichthoudende autoriteit(en) bij de vaststelling van het onderzoek uit eigen beweging, merkt de Ierse toezichthoudende autoriteit op dat, hoewel de Duitse toezichthoudende autoriteit zich op de richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar beroept om deze stelling in te nemen, het onderzoek ruim vóór de opstelling en vaststelling van de richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar is begonnen<sup>146</sup>. Bovendien is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat *“het recht van de leidende toezichthoudende autoriteit om de omvang van haar eigen onderzoeken te bepalen, een afspiegeling is van het recht van elke toezichthoudende autoriteit om haar eigen middelen te beheren en haar eigen procedures te regelen”* en *“dat de leidende toezichthoudende autoriteit in de eerste plaats verantwoordelijk is voor de verdediging van het vastgestelde besluit [...] in geval van een beroep”*<sup>147</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt voorts op dat de gekozen aanpak met betrekking tot de omvang van het onderzoek geen risico inhoudt van een niet-uniforme toepassing van het EU-recht, aangezien in de AVG geen bijzondere eisen worden gesteld met betrekking tot de omvang van de door de toezichthoudende autoriteiten verrichte onderzoeken<sup>148</sup>.
165. Wat betreft het gebrek aan onderzoek van het feitelijke niveau, voert de Ierse toezichthoudende autoriteit aan dat, gezien de bevindingen over de ontoereikendheid van de verstrekte informatie, het resultaat van de beoordeling van de transparantie niet zou veranderen, ongeacht welke verwerking er plaatsvindt<sup>149</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt voorts op dat in het ontwerpbesluit een beoordeling wordt gegeven van het materiaal waarop WhatsApp IE zich op een bepaald tijdstip heeft gebaseerd en dat het niet de bedoeling is bepalend te zijn voor alle transparantieproblemen van WhatsApp IE in de toekomst<sup>150</sup>. Wat betreft de tegenstrijdigheden over de informatie inzake het delen van gegevens met Facebook, merkt de Ierse toezichthoudende autoriteit bovendien op dat in het ontwerpbesluit het bevel aan WhatsApp IE is opgenomen om de vastgestelde informatiegebreken te verhelpen<sup>151</sup>.
166. Wat betreft het effect van het ontwerpbesluit op de daadwerkelijke rechtsbescherming van de betrokkenen, beklemtoont de Ierse toezichthoudende autoriteit dat door het bestaan van het onderzoek geen enkele klacht wordt verdrongen en dat de in het ontwerpbesluit opgenomen beoordelingen en resultaten geen gevolgen hebben voor de unieke omstandigheden van een individuele klager<sup>152</sup>.

\*\*\*

167. De leidende toezichthoudende autoriteit was van oordeel dat het bezwaar van de **Hongaarse toezichthoudende autoriteit** tegen de vaststelling van een bijkomende inbreuk wegens de ongeldigheid van de door WhatsApp IE verkregen toestemming niet *“relevant en gemotiveerd”* is, aangezien het buiten de omvang van het onderzoek valt, dat enkel was gericht op de transparantieverplichtingen van WhatsApp IE. De Ierse toezichthoudende autoriteit verduidelijkte ook

---

<sup>145</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 16.d.

<sup>146</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 16.b.

<sup>147</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 16.b.

<sup>148</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 16.c.

<sup>149</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punten 16.d. en 17.a.

<sup>150</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 16.d.

<sup>151</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 17.a.

<sup>152</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 16.f.

dat er een afzonderlijk onderzoek was ingesteld naar de kwestie van de rechtsgronden waarop WhatsApp IE zich beroept<sup>153</sup>.

#### 7.1.4 Analyse van het Comité

##### 7.1.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren

168. Het Comité is van mening dat de bezwaren van de **Duitse toezichthoudende autoriteit**, die respectievelijk betrekking hebben op de onvolledigheid van de omvang van het onderzoek naar het feitelijke niveau van de verwerking en het ontbreken van onderzoek naar de gegevensoverdracht naar Facebook, niet *“relevant en gemotiveerd”* zijn, zoals vereist door artikel 4, lid 24, AVG.
169. In dit verband merkt het Comité in de eerste plaats op dat de richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar ingaan op de situatie waarin een bezwaar lacunes in het ontwerpbesluit aan het licht brengt die de noodzaak van verder onderzoek rechtvaardigen<sup>154</sup>. Wanneer een dergelijk bezwaar wordt aangevoerd, zou het voldoende zijn dat de betrokken toezichthoudende autoriteit de argumenten op overtuigende en gemotiveerde wijze naar voren brengt<sup>155</sup>.
170. Zoals vermeld in de richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, is een bezwaar relevant wanneer het, indien het zou worden gehonoreerd, een verandering zou teweegbrengen die zou leiden tot een andere conclusie over het bestaan van een inbreuk op de AVG of de overeenstemming van de voorgenomen maatregel met de AVG. Er moet dus sprake zijn van een verband tussen de inhoud van het bezwaar en een dergelijke mogelijk andere conclusie<sup>156</sup>. Een bezwaar is ook gemotiveerd wanneer daaruit *onder meer* blijkt hoe de verandering tot een andere conclusie zou leiden<sup>157</sup>.
171. In dit geval is het Comité van mening dat uit de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteit niet duidelijk blijkt hoe het bezwaar, indien het zou worden gehonoreerd, een verandering zou teweegbrengen die tot een andere conclusie zou leiden over de vraag of er sprake is van een inbreuk op de AVG. Wat betreft het eerste bezwaar aangaande de onvolledigheid van de omvang van het onderzoek, stelt de Duitse toezichthoudende autoriteit weliswaar dat *“cruciale feitelijke en juridische kwesties zijn weggelaten en niet zijn onderzocht”* en dat *“bij de toetsing van artikelen 13 en 14 AVG in een eerste fase moet worden vastgesteld welke gegevensverwerking daadwerkelijk plaatsvindt (feitelijk niveau)”*<sup>158</sup>, maar geeft zij niet aan welke vragen en kwesties hadden moeten worden onderzocht. Evenzo voert de Duitse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot het bezwaar inzake het ontbreken van onderzoek naar de gegevensoverdrachten naar Facebook aan dat een grondiger onderzoek had moeten plaatsvinden<sup>159</sup>, zij het dat zij niet duidelijk uiteenzet welke elementen in aanmerking hadden moeten worden genomen. Het Comité wijst erop dat een abstracte of brede bezorgdheid niet als relevant kan worden beschouwd<sup>160</sup>. Hoewel de Duitse toezichthoudende autoriteit tot tevredenheid van het Comité heeft uiteengezet waarom zij een wijziging van het ontwerpbesluit noodzakelijk acht en hoe groot het risico is dat het ontwerpbesluit inhoudt als het ongewijzigd wordt uitgevaardigd, is het Comité van mening dat zij niet voldoende gedetailleerd heeft aangegeven hoe het bezwaar, indien het wordt gehonoreerd, zou leiden tot een wijziging die tot een andere conclusie leidt met betrekking tot de vraag of er sprake is van een inbreuk op de AVG. Het Comité is van mening dat deze bezwaren niet relevant en gemotiveerd zijn, omdat dit een van de

---

<sup>153</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 19.

<sup>154</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 27.

<sup>155</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 19.

<sup>156</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 13.

<sup>157</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 16.

<sup>158</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 3.

<sup>159</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punten 7-8.

<sup>160</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 14.

elementen is waaraan moet worden voldaan om een bezwaar als relevant en gemotiveerd te beschouwen.

Hoewel het bezwaar van de **Hongaarse toezichhoudende autoriteit** betreffende de ongeldigheid van de door WhatsApp IE verkregen toestemming relevant is en onderbouwingen bevat van de in het bezwaar voorgestelde wijzigingen en hoe de voorgestelde wijziging tot een andere conclusie in het ontwerpbesluit zou leiden, voldoet het niet aan alle in artikel 4, lid 24, AVG gestelde vereisten. Met name wordt in het aangevoerde bezwaar niet uitdrukkelijk gemotiveerd waarom het ontwerpbesluit zelf, indien het ongewijzigd wordt gelaten, risico's zou inhouden voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen. Bovendien merkt het Comité op dat in het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit niet expliciet wordt uiteengezet waarom een dergelijk risico substantieel en aannemelijk is<sup>161</sup>. Het Comité concludeert dan ook dat het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit niet duidelijk de risico's aantoont, zoals specifiek vereist door artikel 4, lid 24, AVG.

## 7.2 Bezwaren met betrekking tot de bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 5, lid 2, AVG

### 7.2.1 Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

172. Gezien de bovengenoemde omvang van het onderzoek worden in het ontwerpbesluit conclusies getrokken over de naleving door WhatsApp IE van haar verplichtingen uit hoofde van de artikelen 14 en 12, lid 1, AVG in het kader van de verwerking van persoonsgegevens van niet-gebruikers en de artikelen 13 en 12, lid 1, AVG in het kader van de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers. In het ontwerpbesluit wordt herhaaldelijk verwezen naar artikel 5, lid 1, onder a), AVG en het transparantiebeginsel<sup>162</sup>. Evenzo wordt het verantwoordingsbeginsel van artikel 5, lid 2, AVG in verschillende passages genoemd<sup>163</sup>. In het ontwerpbesluit wordt echter niet ingegaan op de vraag of er sprake is van inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 5, lid 2, AVG.

### 7.2.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren

173. De **Hongaarse toezichhoudende autoriteit** maakte bezwaar door te stellen dat het ontwerpbesluit zodanig moet worden gewijzigd om er bevindingen van inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), en op artikel 5, lid 2, AVG in op te nemen. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit is van mening dat, gezien "*het opzettelijke karakter*", alsook de ernst van de inbreuken voor de betrokkenen, de vaststelling van een inbreuk op de artikelen 12, 13 en 14 AVG ook aanleiding geeft tot een inbreuk op het transparantiebeginsel van artikel 5, lid 1, onder a), AVG. Voorts is de Hongaarse toezichhoudende autoriteit van mening dat een aantoonbare niet-naleving van het transparantiebeginsel leidt tot een inbreuk op de aantoonbaarheid van de naleving van het verantwoordingsbeginsel, zoals vereist door artikel 5, lid 2, AVG, aangezien deze beginselen nauw met elkaar verbonden zijn. Volgens de Hongaarse toezichhoudende autoriteit wordt de inbreuk op het verantwoordingsbeginsel bovendien ondersteund door het opzettelijke karakter van de door WhatsApp IE gepleegde inbreuk. Daarom voert de Hongaarse toezichhoudende autoriteit aan dat in het ontwerpbesluit ook een inbreuk op het in artikel 5, lid 2, AVG neergelegde verantwoordingsbeginsel moet worden vastgesteld.

---

<sup>161</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 37.

<sup>162</sup> Zie bijvoorbeeld de punten 294, 301, 691, 699 en 769 van het ontwerpbesluit.

<sup>163</sup> Zie bijvoorbeeld de punten 294, 301 en 609 van het ontwerpbesluit.

174. De **Italiaanse toezichhoudende autoriteit** maakte bezwaar door te stellen dat het ontwerpbesluit ook een vaststelling van een inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), AVG zou moeten bevatten. In het bezwaar wordt aangevoerd dat in het ontwerpbesluit weliswaar meermalen wordt verwezen naar artikel 5, lid 1, onder a), AVG, maar dat daaruit niet wordt geconcludeerd dat er sprake is van een inbreuk op die bepaling. Volgens de Italiaanse toezichhoudende autoriteit moet het ontwerpbesluit een vaststelling van inbreuk op deze bepaling bevatten, aangezien transparantie het kernpunt van het onderzoek en dus ook van het ontwerpbesluit is en artikel 5, lid 1, onder a), AVG een algemeen, overkoepelend karakter heeft.

### 7.2.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren

175. De leidende toezichhoudende autoriteit was van mening dat het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit met betrekking tot de mogelijke inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 5, lid 2, AVG niet relevant en gemotiveerd was, aangezien het buiten de omvang van het onderzoek viel<sup>164</sup>. Niettemin erkende de leidende toezichhoudende autoriteit dat het bezwaar betreffende de mogelijke inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), AVG kon worden gehonoreerd, aangezien het strookt met het toepassingsgebied en de bevindingen van het ontwerpbesluit, op voorwaarde dat WhatsApp IE het recht krijgt om te worden gehoord alvorens een definitief besluit over de aangelegenheid wordt genomen<sup>165</sup>. Voorts verklaarde de Ierse toezichhoudende autoriteit ook voornemens te zijn het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit met betrekking tot de mogelijke inbreuk op artikel 5, lid 2, AVG te honoreren, mocht een inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), AVG worden vastgesteld, aangezien het verantwoordingsbeginsel nauw is verbonden met de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke om te voldoen aan het transparantiebeginsel<sup>166</sup>. Net als voorheen zou dit afhankelijk worden gesteld van het recht van WhatsApp IE om te worden gehoord voordat een definitief besluit over de aangelegenheid wordt genomen.
176. Desondanks bleek uit de van de betrokken toezichhoudende autoriteiten ontvangen antwoorden dat er geen enkel voorgesteld compromisstandpunt was door alle betrokken toezichhoudende autoriteiten kon worden aanvaard. De Ierse toezichhoudende autoriteit verduidelijkte dat de verwijzing op grond van artikel 65 AVG geschiedde onder de omstandigheden waarin de bezwaren van de betrokken toezichhoudende autoriteiten niet werden "*gehonoreerd*"<sup>167</sup>.
177. De leidende toezichhoudende autoriteit was van mening dat het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit met betrekking tot de inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), AVG niet relevant en gemotiveerd was, aangezien het buiten het onderzoek viel<sup>168</sup>. Niettemin erkende de leidende toezichhoudende autoriteit dat het in overeenstemming zou zijn met het toepassingsgebied en de bevindingen van het ontwerpbesluit om het bezwaar te honoreren, op voorwaarde, zoals hierboven vermeld, dat WhatsApp IE in de gelegenheid wordt gesteld haar recht uit te oefenen om te worden gehoord voordat een definitief besluit over de aangelegenheid wordt genomen<sup>169</sup>.
178. Zoals hierboven uiteengezet, bleek desondanks uit de van de betrokken toezichhoudende autoriteiten ontvangen antwoorden dat geen enkel voorgesteld compromisstandpunt door alle betrokken

---

<sup>164</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 12.

<sup>165</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punten 14 en 18(a).

<sup>166</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 18(b)(i).

<sup>167</sup> Zie punt 13 hierboven.

<sup>168</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 12.

<sup>169</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punten 14 en 20(b).

toezichthoudende autoriteiten kon worden aanvaard. Volledigheidshalve neemt het Comité er nota van dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit zich in haar antwoord positief heeft uitgelaten over het voorstel van de Ierse toezichthoudende autoriteit. De Ierse toezichthoudende autoriteit verduidelijkte dat de verwijzing op grond van artikel 65 AVG geschiedde in omstandigheden waarin zij voorstelt de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten aangevoerde bezwaren niet “te honoreren”<sup>170</sup>.

#### 7.2.4 Analyse van het Comité

##### 7.2.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren

179. Hoewel het bezwaar van de **Hongaarse toezichthoudende autoriteit** met betrekking tot de bijkomende inbreuken op artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 5, lid 2, AVG relevant is en onderbouwingen bevat van waarom en hoe het uitvaardigen van een besluit met de in het bezwaar voorgestelde wijzigingen nodig is en hoe de wijziging tot een andere conclusie in het ontwerpbesluit zou leiden, voldoet het niet aan alle in artikel 4, lid 24, AVG gestelde vereisten. Met name wordt in het aangevoerde bezwaar niet uitdrukkelijk gemotiveerd waarom het ontwerpbesluit zelf, indien het ongewijzigd wordt gelaten, risico's zou inhouden voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen. Bovendien merkt het Comité op dat in het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit niet expliciet wordt uiteengezet waarom een dergelijk risico substantieel en aannemelijk is<sup>171</sup>. Het Comité concludeert dan ook dat het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit niet duidelijk de risico's aantoont, zoals specifiek vereist door artikel 4, lid 24, AVG.

\*\*\*

180. Het Comité merkt op dat het bezwaar van de **Italiaanse toezichthoudende autoriteit** betrekking heeft op de vraag “of er sprake is van een inbreuk op de AVG”, aangezien daarin wordt gesteld dat in het ontwerpbesluit een bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), AVG<sup>172</sup> moet worden opgenomen. Het Comité is van mening dat het bezwaar als “relevant” moet worden beschouwd, aangezien het, indien het zou worden gehonoreerd, tot een andere conclusie zou leiden over de vraag of er sprake is van een inbreuk op de AVG<sup>173</sup>. Meer in het bijzonder gaat het om een “meningsverschil over de conclusies die uit de bevindingen van het onderzoek moeten worden getrokken”, aangezien daarin wordt gesteld dat “de bevindingen neerkomen op een inbreuk op een bepaling van de AVG [...] naast [...] die welke reeds in het ontwerpbesluit zijn geanalyseerd”<sup>174</sup>. Het Comité laat zich dus niet tot andere gedachten brengen door de argumenten van WhatsApp IE, die stelt dat dit bezwaar niet relevant is omdat het geen betrekking heeft op de “specifieke juridische en feitelijke inhoud van het ontwerpbesluit” en dat het betrekking heeft op “een aangelegenheid die geen deel heeft uitgemaakt van het onderzoek”, aangezien in het bezwaar duidelijk een meningsverschil over de door de Ierse toezichthoudende autoriteit getrokken conclusies wordt uiteengezet<sup>175</sup>.
181. Het Comité is ook van mening dat het bezwaar “gemotiveerd” is, aangezien daarin verschillende juridische argumenten voor de voorgestelde bijkomende inbreuk worden aangevoerd, waarbij de

---

<sup>170</sup> Zie punt 13 hierboven.

<sup>171</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 37.

<sup>172</sup> In dit verband wordt in het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit verwezen naar specifieke passages van het ontwerpbesluit die verwijzen naar artikel 5, lid 1, onder a), AVG.

<sup>173</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 13.

<sup>174</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 26.

<sup>175</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 11.2 en 11.3.



redenen voor het bezwaar duidelijk worden uiteengezet<sup>176</sup>: de bijkomende inbreuk vloeit voort uit het toepassingsgebied en de bevindingen van het ontwerpbesluit, waarin ook artikel 5, lid 1, onder a), AVG<sup>177</sup> en het overkoepelende karakter van artikel 5, lid 1, onder a), AVG worden genoemd. Bovendien is het Comité van mening dat in het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit duidelijk wordt aangetoond hoe groot de risico's zijn die het ontwerpbesluit inhoudt voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen, aangezien het een gevaarlijk precedent zou scheppen dat de daadwerkelijke bescherming van de betrokkenen in gevaar zou brengen en dus gebrekkige corrigerende maatregelen met zich mee zou brengen. WhatsApp IE voert aan dat het bezwaar "*niet duidelijk is gemotiveerd*", aangezien het is gebaseerd op "*de veronderstelling dat een inbreuk op de artikelen 12 tot en met 14 AVG automatisch moet gelden als een inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), AVG*"<sup>178</sup> en is van mening dat in het bezwaar dit risico niet voldoende wordt aangetoond, aangezien artikel 5, lid 1, onder a), AVG buiten het onderzoek viel en de bevindingen inzake inbreuken in het ontwerpbesluit ingaan op de bezwaren van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit<sup>179</sup>. Het Comité is niettemin van mening dat het bezwaar daarentegen voldoende is gemotiveerd en herinnert eraan dat de beoordeling van de gegrondheid van het bezwaar afzonderlijk geschiedt nadat is vastgesteld dat het bezwaar voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG<sup>180</sup>.

182. Op grond hiervan is het Comité van mening dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit betreffende de inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), AVG een relevant en gemotiveerd bezwaar is in de zin van artikel 4, lid 24, AVG.

#### 7.2.4.2 Beoordeling ten gronde

183. Het Comité analyseert hierna het relevante en gemotiveerde bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit inzake artikel 5, lid 1, onder a), AVG, alsook het samengestelde antwoord van de leidende toezichthoudende autoriteit op die bezwaren en de opmerkingen van WhatsApp IE.
184. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit voert aan dat, aangezien transparantie door de Ierse toezichthoudende autoriteit is aangemerkt als de kern van het onderzoek en het ontwerpbesluit vaststellingen van inbreuken op de artikelen 12 tot en met 14 AVG bevat, het ontwerpbesluit ook een vaststelling zou moeten bevatten van niet-naleving van artikel 5, lid 1, onder a), AVG. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit voert aan dat "*artikel 5, lid 1, onder a), een bepaling van algemene aard is waarin een van de zeven hoofdbeginselen wordt uiteengezet die aan het gehele kader van de verordening ten grondslag liggen*"<sup>181</sup>. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit merkt voorts op dat in het ontwerpbesluit "*in verschillende passages terloops naar artikel 5, lid 1, onder a), wordt verwezen [...], maar uiteindelijk niet tot de conclusie wordt gekomen dat ook op die bepaling een inbreuk is gepleegd*"<sup>182</sup>. Ten slotte is de Italiaanse toezichthoudende autoriteit van mening dat de vaststelling van een inbreuk op die bepaling het recht van WhatsApp IE om te worden gehoord niet zou ondermijnen, aangezien "*het gaat om een bepaling van algemene, overkoepelende aard in vergelijking met de artikelen 12 tot en met 14 AVG, zodat het verweer van WhatsApp met betrekking tot die artikelen automatisch ook kan worden teruggeleid tot het algemene beginsel*"<sup>183</sup>.

---

<sup>176</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punten 17 en 19.

<sup>177</sup> Het bezwaar verwijst met name naar de punten 691, 699 en 769 van het ontwerpbesluit.

<sup>178</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 11.6.

<sup>179</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 11.11 en 11.12.

<sup>180</sup> Zie voetnoot 21 hierboven.

<sup>181</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punt 5.

<sup>182</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punt 5.

<sup>183</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punt 5.

185. In het samengestelde antwoord erkent de Ierse toezichhoudende autoriteit dat *“na overweging van dit bezwaar tegen de achtergrond van het bestaande toepassingsgebied, de vastgestelde feiten en de voorlopige bevindingen die eerder aan WhatsApp zijn meegedeeld met betrekking tot diverse inbreuken op de artikelen 12, 13 en 14, de Ierse toezichhoudende autoriteit voorlopig van mening is dat een bevinding dat WhatsApp inbreuk heeft gemaakt op artikel 5, lid 1, onder a), voor zover het transparantie betreft, mogelijk kan voortvloeien uit de diverse bevindingen van inbreuk op de meer specifieke transparantieverplichtingen die in het samengestelde ontwerp zijn opgenomen”*<sup>184</sup>.
186. WhatsApp IE heeft in haar opmerkingen twee verschillende mogelijke benaderingen uiteengezet. Ten eerste, indien de bezwaren berusten op de veronderstelling dat een vaststelling van niet-naleving van de artikelen 12 tot en met 14 AVG automatisch moet gelijkstaan met niet-naleving van artikel 5, lid 1, onder a), AVG, zijn zij onvoldoende relevant en gemotiveerd, en uit procedureel oogpunt kan de verwerkingsverantwoordelijke niet tweemaal voor dezelfde gedraging worden gestraft<sup>185</sup>. In dit verband is WhatsApp IE het eens met de verklaring van de Franse toezichhoudende autoriteit (die *“niet inziet op welke feiten, die niet reeds onder de inbreuk op artikel 12 vallen, de inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), gebaseerd zou zijn”* en *“zich afvraagt of [het opleggen van geldboeten voor dergelijke bijkomende inbreuken] verenigbaar zou zijn met het beginsel op grond waarvan dezelfde feiten slechts éénmaal bestraft mogen worden”*<sup>186</sup>).
187. Ten tweede voert WhatsApp IE aan dat volgens de tweede benadering de naleving van artikel 5, lid 1, onder a), AVG betrekking heeft op iets anders dan het op passende wijze verstrekken van voorgeschreven informatie en een *“ruimer beginsel zou zijn, dat transparantie, billijkheid en rechtmatigheid op holistische wijze omvat”* en dat aantoonbaar betrekking heeft op de gerechtvaardigdheid van een verwerking in plaats van op de vraag of voorgeschreven informatie is verstrekt<sup>187</sup>. Daarom zou het mogelijk zijn dat een verwerking voldoet aan de artikelen 12 tot en met 14 AVG en niet voldoet aan artikel 5, lid 1, onder a) AVG of omgekeerd<sup>188</sup>. Meer bepaald zou *“een technische inbreuk op de artikelen 12 tot en met 14 AVG niet noodzakelijk leiden tot een gebrek aan “transparantie” in de zin van artikel 5, lid 1, onder a), AVG indien de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkenen niettemin van de betrokken verwerking op de hoogte heeft gebracht”*<sup>189</sup>. WhatsApp IE betoogt dat zij volledig heeft voldaan aan de verplichtingen uit hoofde van artikel 5, lid 1, onder a), AVG, aangezien zij een verwerkingsverantwoordelijke is die aanzienlijke middelen heeft ingezet om met haar gebruikers in contact te treden *“en die uitgebreide informatie over haar verwerking publiceert. Daarom zou, zelfs indien zou worden vastgesteld dat de aan de betrokkenen verstrekte informatie onvoldoende gedetailleerd was of op een andere manier had kunnen worden verstrekt (zodat er sprake is van een technische inbreuk op de artikelen 12 tot en met 14 AVG), niet noodzakelijkerwijs volgen dat een dergelijke verwerkingsverantwoordelijke geacht kan worden te handelen op een oneerlijke of niet-transparante wijze die een inbreuk vormt op artikel 5, lid 1, onder a), AVG”*<sup>190</sup>. WhatsApp IE voert ook aan dat indien door artikel 5, lid 1, onder a), AVG afzonderlijke en specifieke verplichtingen worden opgelegd, zij aan deze verplichtingen voldoet en dat dit buiten de

<sup>184</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 18, lid a, onder i), waarnaar wordt verwezen in punt 20 van het samengestelde antwoord (onderstreeping toegevoegd).

<sup>185</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 12.1 en 13.2(A). Zie ook de punten 35.22-35.24 (over de interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG, maar met verwijzing naar het beginsel van *ne bis in idem*, zoals vastgelegd in artikel 50 van het Handvest).

<sup>186</sup> Antwoord Franse toezichhoudende autoriteit, blz. 2.

<sup>187</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 12.2.

<sup>188</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 12.3.

<sup>189</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 12.3.

<sup>190</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 12.3.



omvang van het onderzoek viel, wat betekent dat WhatsApp IE moet speculeren over wat de zaak tegen haar zou kunnen zijn en niet in staat is haar recht om te worden gehoord volledig uit te oefenen<sup>191</sup>. Volgens WhatsApp IE zou het procedureel onbillijk zijn om in dit stadium een vaststelling over deze kwestie op te nemen, ook al omdat zij naar behoren de gelegenheid moet krijgen om te antwoorden op volledig gemotiveerde argumenten over de vraag waarom er sprake is van een vermeende afzonderlijke inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), AVG<sup>192</sup>.

188. Het Comité merkt op dat het begrip transparantie niet als zodanig is gedefinieerd in de AVG. Overweging<sup>39</sup> AVG bevat echter enkele elementen over de betekenis en het effect ervan in het kader van de verwerking van persoonsgegevens. Zoals in de richtsnoeren inzake transparantie wordt gememoreerd, is dit begrip in de AVG *“veeleer gebruikersgericht dan legalistisch en wordt het verwezenlijkt door middel van specifieke praktische vereisten voor de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers in een aantal artikelen”*<sup>193</sup>. De belangrijkste bepalingen ter concretisering van de specifieke praktische vereisten inzake transparantie zijn te vinden in hoofdstuk III van de AVG. Er zijn echter ook andere bepalingen die het transparantiebeginsel verwezenlijken, bijvoorbeeld artikel 35 (gegevensbeschermingseffectbeoordeling) en artikel 25 (gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen) van de AVG, om ervoor te zorgen dat de betrokkenen op de hoogte zijn van de risico's, regels en waarborgen in verband met de verwerking, zoals vermeld in overweging<sup>39</sup> AVG<sup>194</sup>.
189. Het Comité merkt voorts op dat transparantie een uitdrukking is van het billijkheidsbeginsel met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens en ook intrinsiek verbonden is met het verantwoordingsbeginsel uit hoofde van de AVG<sup>195</sup>. Zoals in de richtsnoeren inzake transparantie wordt opgemerkt, is een van de centrale overwegingen van de transparantie- en billijkheidsbeginselen immers dat *“de betrokkene van tevoren moet kunnen bepalen wat de omvang en de gevolgen van de verwerking inhouden”* en niet verrast mag worden over de manieren waarop zijn persoonsgegevens zijn gebruikt<sup>196</sup>.
190. Het is dus duidelijk dat transparantie in het kader van de AVG wordt beschouwd als een overkoepelend begrip waarin verschillende bepalingen en specifieke verplichtingen zijn opgenomen. In de richtsnoeren inzake transparantie staat: *“[t]ransparantie is een overkoepelende verplichting op grond van de AVG, die van toepassing is op drie kerngebieden: 1) de verstrekking van informatie aan betrokkenen in verband met een behoorlijke verwerking; 2) de wijze waarop verwerkingsverantwoordelijken communiceren met betrokkenen over hun rechten uit hoofde van de AVG; en 3) de wijze waarop verwerkingsverantwoordelijken betrokkenen helpen om hun rechten uit te oefenen”*<sup>197</sup>.
191. Toch is het belangrijk een onderscheid te maken tussen de verplichtingen die voortvloeien uit het transparantiebeginsel en het beginsel zelf. In de tekst van de AVG wordt dit onderscheid gemaakt door enerzijds transparantie als een van de kernbeginselen uit hoofde van artikel 5, lid 1, onder a), AVG te

---

<sup>191</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 12.1.

<sup>192</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 13.2(B). WhatsApp voert voorts aan dat het ongepast is dat de argumenten inzake inbreuk niet aan haar worden voorgelegd in samenhang met de andere punten waarop het onderzoek betrekking heeft en dat van haar in plaats daarvan wordt verlangd dat zij abstracte opmerkingen maakt in antwoord op een onvoldoende gespecificeerde motivering redenering betreffende de betekenis en de toepassing van artikel 5, lid 1, onder a), AVG wanneer WhatsApp niet voldoende op de hoogte is van de aard van de zaak die tegen haar wordt ingeleid.

<sup>193</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, punt 4.

<sup>194</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, punt 42.

<sup>195</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, punt 2.

<sup>196</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, punt 10.

<sup>197</sup> Richtsnoeren inzake transparantie, punt 1.

verankeren en anderzijds specifieke en concrete verplichtingen in verband met dit beginsel op te leggen. De concretisering van een ruim beginsel in specifieke rechten en verplichtingen is geen noviteit in het EU-recht. Wat bijvoorbeeld het beginsel van daadwerkelijke rechterlijke bescherming betreft, heeft het HvJ-EU verklaard dat dit is herbevestigd in het recht op een daadwerkelijke rechtsmiddel en op een onpartijdig gerecht, zoals neergelegd in artikel 47 van het Handvest<sup>198</sup>. Dat betekent echter niet dat er geen inbreuk op de beginselen als zodanig kan worden gemaakt. Krachtens de AVG kunnen op een inbreuk op de basisbeginselen voor verwerking namelijk de hoogste geldboeten worden gesteld, namelijk tot 20 miljoen EUR of 4% van de jaaromzet, overeenkomstig artikel 83, lid 5, onder a), AVG.

192. Het Comité onderstreept op grond van de bovenstaande overwegingen dat het transparantiebeginsel zich niet beperkt tot de verplichtingen uit hoofde van de artikelen 12 tot en met 14 AVG, ook al vormen deze een concretisering van dat beginsel. Het transparantiebeginsel is namelijk een overkoepelend beginsel dat niet alleen andere beginselen versterkt (d.w.z. billijkheid, verantwoordingsplicht), maar waaruit ook tal van andere bepalingen van de AVG voortvloeien. Bovendien bevat artikel 83, lid 5, AVG, zoals reeds opgemerkt, de mogelijkheid om een inbreuk op de transparantieplichtingen onafhankelijk van de inbreuk op het transparantiebeginsel vast te stellen. In de AVG wordt dus een onderscheid gemaakt tussen de bredere dimensie van het beginsel en de meer specifieke verplichtingen. Met andere woorden, met de transparantieplichtingen wordt niet de volledige werkingssfeer van het transparantiebeginsel afgebakend.
193. Toch is het Comité van mening dat een inbreuk op de transparantieplichtingen uit hoofde van de artikelen 12 tot en met 14 AVG, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kan neerkomen op een inbreuk op het transparantiebeginsel.
194. De vraag waarmee het Comité in dit specifieke geval wordt geconfronteerd is of de inbreuken van WhatsApp IE op specifieke transparantieplichtingen neerkomen op een inbreuk op het overkoepelende transparantiebeginsel van artikel 5, lid 1, onder a), AVG.
195. De Ierse toezichthoudende autoriteit is in het ontwerpbesluit van oordeel dat WhatsApp IE de volgende verplichtingen uit hoofde van de AVG niet is nagekomen wat betreft de informatie die aan de gebruikers van de dienst wordt verstrekt: verplichtingen uit hoofde van artikel 13, lid 1, onder c), en artikel 12, lid 1<sup>199</sup>; artikel 13, lid 1, onder e), en artikel 12, lid 1<sup>200</sup>; artikel 13, lid 1, onder f), en artikel 12, lid 1<sup>201</sup>; artikel 13, lid 2, onder a)<sup>202</sup>; en artikel 13, lid 2, onder c), en artikel 12, lid 1, AVG<sup>203</sup>. Wat betreft niet-gebruikers, is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat WhatsApp IE inbreuk heeft gemaakt op haar verplichtingen uit hoofde van artikel 14 AVG, waarbij evenwel wordt opgemerkt dat de verwerkte persoonsgegevens zeer beperkt zijn<sup>204</sup>. Ten slotte, wat betreft de transparantieplichtingen in het kader van de uitwisseling van gebruikersgegevens tussen WhatsApp IE en Facebook-bedrijven, is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat inbreuk is gemaakt op artikel 13, lid 1, onder c), artikel 13, lid 1, onder e), en artikel 12, lid 1<sup>205</sup>.
196. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft daarentegen geen inbreuk vastgesteld met betrekking tot artikel 13, lid 1, onder a) en b), artikel 13, lid 1, onder d), en artikel 13, lid 2, onder d), AVG. Wat betreft

---

<sup>198</sup> *Peter Puškár/Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky en Kriminálny úrad finančnej správy* (Zaak C-73/16, arrest van 27 september 2017), ECLI:EU:C:2017:725, § 59.

<sup>199</sup> Ontwerpbesluit, punt 385.

<sup>200</sup> Ontwerpbesluit, punt 417.

<sup>201</sup> Ontwerpbesluit, punt 440.

<sup>202</sup> Ontwerpbesluit, punt 458.

<sup>203</sup> Ontwerpbesluit, punt 479.

<sup>204</sup> Ontwerpbesluit, punten 167-168.

<sup>205</sup> Ontwerpbesluit, punt 572.

artikel 13, lid 1, onder d), AVG, is het Comité tot de conclusie gekomen die hierboven is beschreven in punt 66.

197. Het Comité merkt ook op dat de Ierse toezichhoudende autoriteit in haar samengestelde antwoord eraan herinnert dat het ontwerpbesluit een bevinding bevat die inhoudt dat *“de door WhatsApp verstrekte informatie met betrekking tot haar gegevensverwerkingen en de rechtsgrondslag(en) waarop zij zich beroept om deze verwerkingen te rechtvaardigen, zo ontoereikend is dat het niet mogelijk is vast te stellen: i) welke specifieke verwerkingen er plaatsvinden; ii) wat het doel van deze verwerkingen is; of iii) welke rechtsgrondslag wordt ingeroepen om deze verwerkingen te onderbouwen”*<sup>206</sup>. In het ontwerpbesluit wordt er immers aan herinnerd dat *“het [voor de Ierse toezichhoudende autoriteit] onmogelijk is te begrijpen op welke rechtsgrondslag men zich voor een bepaalde verwerkingshandeling zou kunnen beroepen”*<sup>207</sup> en dat *“het vanzelfsprekend is [...] dat er een aanzienlijk informatietekort is”*, dat nog verergerd wordt door de ontoegankelijkheid van de informatie<sup>208</sup>. Deze ontoegankelijkheid komt ook tot uiting in het ontwerpbesluit, waarin de Ierse toezichhoudende autoriteit verklaart dat de beoordeling van het materiaal *“een nodeloos frustrerende oefening was, waarbij uitvoerig en herhaaldelijk gezocht moest worden in het privacybeleid en aanverwant materiaal om te proberen de volledige omvang van de verstrekte informatie samen te stellen”*<sup>209</sup>. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat de vastgestelde tekortkomingen van dien aard zijn dat de gebruikers *“geen weloverwogen beslissingen kunnen nemen over de vraag of zij al dan niet van de dienst gebruik willen blijven maken”*<sup>210</sup> en dat zij ook *“de informatie ontnomen wordt die zij nodig hebben om hun rechten als betrokkene te kunnen uitoefenen”*<sup>211</sup>. De Ierse toezichhoudende autoriteit oordeelt namelijk dat WhatsApp IE 41% van de door artikel 13 AVG vereiste informatie niet heeft verstrekt<sup>212</sup>. Wat betreft niet-gebruikers, is de Ierse toezichhoudende autoriteit van mening dat er sprake is van een *“totaal verzuim”* om hen de vereiste informatie te verstrekken. Deze informatie is *“van groot belang om de niet-gebruiker in staat te stellen een geïnformeerde keuze te maken, mocht hij/zij overwegen zich bij de dienst aan te sluiten”*<sup>213</sup>.
198. De Ierse toezichhoudende autoriteit is kort gezegd van mening dat de in het ontwerpbesluit vastgestelde inbreuken *“een aanzienlijke mate van niet-naleving weerspiegelen”* die gevolgen hebben voor alle door WhatsApp IE verrichte verwerkingen<sup>214</sup>.
199. Rekening houdend met al het bovenstaande is het Comité van mening dat er in dit specifieke geval een inbreuk is gepleegd op het transparantiebeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, onder a), AVG, gezien de ernst en de overkoepelende aard en ernst van de inbreuken die een aanzienlijke negatieve impact hebben op alle door WhatsApp IE verrichte verwerkingen.
200. Het Comité is voorts van mening dat WhatsApp IE, in tegenstelling tot wat zij beweert, het recht heeft gekregen om over deze kwestie te worden gehoord, aangezien zij in de gelegenheid is gesteld haar standpunt kenbaar te maken over de bezwaren die de betrokken toezichhoudende autoriteit ter zake heeft aangevoerd<sup>215</sup>.

---

<sup>206</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 16.

<sup>207</sup> Ontwerpbesluit, punt 598.

<sup>208</sup> Ontwerpbesluit, punt 599.

<sup>209</sup> Ontwerpbesluit, punt 598.

<sup>210</sup> Ontwerpbesluit, punt 626.

<sup>211</sup> Ontwerpbesluit, punt 630.

<sup>212</sup> Zie bv. ontwerpbesluit, punt 746.e.

<sup>213</sup> Ontwerpbesluit, punt 155.

<sup>214</sup> Ontwerpbesluit, punt 769 (onderstreeping toegevoegd).

<sup>215</sup> Zie met name de afdelingen 10 tot en met 14 van de Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65.

201. Daarom heeft het Comité besloten dat de Ierse toezichhoudende autoriteit haar ontwerpbesluit moet wijzigen om er de vaststelling van een inbreuk op het in artikel 5, lid 1, onder a), AVG neergelegde transparantiebeginsel in op te nemen.

### 7.3 Bezwaren met betrekking tot de bijkomende inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG

#### 7.3.1 Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

202. In het ontwerpbesluit wordt opgemerkt dat de onderzoeker geen enkele vaststelling of conclusie heeft voorgesteld of bevestigd met betrekking tot de mogelijke inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG<sup>216</sup>. De besluitvormer is in zijn beoordeling van mening dat uit het taalgebruik betreffende het verstrekken van de informatie *“niet duidelijk blijkt welke gegevens moeten worden verstrekt of wat de gevolgen zijn van het niet verstrekken van die gegevens”*<sup>217</sup>. Voor zover echter de naleving van de vereisten van artikel 13, lid 2, onder e), AVG door de onderzoeker niet lijkt te zijn nagestreefd, wordt in het ontwerpbesluit geen vaststelling ter zake voorgesteld<sup>218</sup>, hoewel WhatsApp IE wordt aanbevolen na te gaan in hoeverre zij de door artikel 13, lid 2, onder e), vereiste informatie heeft opgenomen in haar privacybeleid (en mededeling over de rechtsgrondslag)<sup>219</sup>. In het ontwerpbesluit wordt bepaald dat deze aanbeveling *“op een obiter dicta-basis is en uitsluitend tot doel heeft WhatsApp te helpen haar transparantieplichtingen na te komen”*<sup>220</sup>.

#### 7.3.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren

203. De **Duitse toezichhoudende autoriteit** maakte bezwaar door te stellen dat er geen vaststelling was gedaan van een inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG, hoewel dit wel binnen het onderzoek viel. De Duitse toezichhoudende autoriteit acht de onderbouwing in het ontwerpbesluit niet passend, omdat, aangezien de onderzoeker deze kwestie niet in het onderzoek heeft behandeld, de Ierse toezichhoudende autoriteit WhatsApp IE aanbeveelt haar standpunt te overwegen met betrekking tot de mate waarin zij de door artikel 13, lid 2, onder e), AVG voorgeschreven informatie heeft opgenomen in haar privacybeleid.
204. Daarnaast benadrukt de Duitse toezichhoudende autoriteit dat het ontwerpbesluit *“kennelijke dubbelzinnigheden en verwarring”* blootlegt met betrekking tot de verstrekking van informatie over de omvang van het minimumaantal persoonsgegevens dat nodig is om de dienst te verlenen en de gevolgen van niet-verstrekking van gegevens. De Duitse toezichhoudende autoriteit is daarom van mening dat in het ontwerpbesluit een vaststelling betreffende deze bepaling had moeten worden opgenomen om te voorkomen dat een gevaarlijk precedent zou worden gecreëerd (aangezien *“andere verwerkingsverantwoordelijken dit zouden kunnen zien als een teken van de mogelijkheid om een administratief bevel met betrekking tot één specifiek aspect van gegevensbescherming te omzeilen, zolang de (eerste) inspectie geen onderzoek naar die aangelegenheid inhield”*<sup>221</sup>) en om de bescherming van de rechten van de betrokkene op informatie en transparantie te waarborgen. Ten slotte wijst de Duitse toezichhoudende autoriteit erop dat een toereikend onderzoek naar deze kwestie ook in de hoogte van de geldboete als een zelfstandige inbreuk tot uiting zou zijn gekomen.

---

<sup>216</sup> Ontwerpbesluit, punt 489.

<sup>217</sup> Ontwerpbesluit, punt 496.

<sup>218</sup> Ontwerpbesluit, punt 501.

<sup>219</sup> Ontwerpbesluit, punt 500.

<sup>220</sup> Ontwerpbesluit, punt 501.

<sup>221</sup> Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteit, punt 5.

### 7.3.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren

205. Wat betreft de vereiste vaststelling van een inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG, legt de Ierse toezichhoudende autoriteit uit dat de besluitvormer niet tot een vaststelling over dit aspect van de aangelegenheid kon komen in omstandigheden waarin het niet specifiek door de onderzoeker was onderzocht. Onder deze omstandigheden zouden de procedurele rechten van WhatsApp IE naar EU- en Iers recht zijn geschonden<sup>222</sup>. Voorts is het voor de Ierse toezichhoudende autoriteit onduidelijk hoe het ontwerpbesluit risico's oplevert wat betreft de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen, aangezien de Ierse toezichhoudende autoriteit specifiek was ingegaan op hoe WhatsApp IE de tekortkomingen in dit verband zou moeten verhelpen<sup>223</sup>. Ten slotte verklaart de Ierse toezichhoudende autoriteit dat het onduidelijk is welke zinvolle invloed een vaststelling van inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG op de op te leggen geldboete zou hebben gehad, aangezien dit slechts tot een lichte toename van de omvang van de algemene niet-naleving van artikel 13 AVG zou hebben geleid en de voorgestelde geldboete de vaststelling van inbreuk op artikel 14 AVG weerspiegelt (dit is de "zwaarste inbreuk" in de zin van artikel 83, lid 3, AVG)<sup>224</sup>.

### 7.3.4 Analyse van het Comité

#### 7.3.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren

206. Het bezwaar van de **Duitse toezichhoudende autoriteit** betreffende de inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG is relevant, aangezien het betrekking heeft op de vraag "of er sprake is van een inbreuk op de AVG" omdat er specifiek bezwaar tegen wordt gemaakt dat in het ontwerpbesluit geen inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG is vastgesteld, hetgeen ook in de hoogte van de geldboete tot uiting zou zijn gekomen. Het Comité acht het bezwaar ook "gemotiveerd", omdat het wijst op de elementen die volgens de betrokken toezichhoudende autoriteit een andere conclusie zouden hebben vereist. Uit het bezwaar blijkt duidelijk hoe groot de risico's zijn die het ontwerpbesluit inhoudt voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen, omdat het ontwerpbesluit een gevaarlijk precedent schept, aangezien andere verwerkingsverantwoordelijken het zouden kunnen zien als een teken van de mogelijkheid om te eisen dat bepaalde inbreuken door de toezichhoudende autoriteiten worden genegeerd. Het Comité is van mening dat dit bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteit voldoet aan de drempel van artikel 4, lid 24, AVG.
207. Wat betreft het vereiste dat het bezwaar "gemotiveerd" moet zijn, heeft WhatsApp IE zich op het standpunt gesteld dat het bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteit *onder meer "speculatief is en uitgaat van een onjuist vermoeden van inbreuk", "geen juridische argumenten of feitelijk bewijs aanvoert inzake de inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG"* en zich beroept op "ongefundeerde en theoretische risico's"<sup>225</sup>. Zoals hierboven uiteengezet acht het Comité het bezwaar echter voldoende gemotiveerd en herinnert hij eraan dat de beoordeling van de gegrondheid van het bezwaar afzonderlijk geschiedt, nadat is vastgesteld dat het bezwaar voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG<sup>226</sup>.

#### 7.3.4.2 Beoordeling ten gronde

208. Het Comité analyseert hierna de bezwaren van de Duitse toezichhoudende autoriteit inzake artikel 13, lid 2, onder e), AVG die relevant en gemotiveerd zijn bevonden, alsook het antwoord van de leidende toezichhoudende autoriteit op die bezwaren en de opmerkingen van WhatsApp IE.

---

<sup>222</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 25.

<sup>223</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 28.

<sup>224</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 29.

<sup>225</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 16.2-5.

<sup>226</sup> Zie voetnoot 21 hierboven.

209. Wat betreft het bezwaar op grond van artikel 13, lid 2, onder e), AVG, merkt het Comité op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit wel degelijk een beoordeling maakt van het privacybeleid van WhatsApp, namelijk de rubrieken “gegevens die we verzamelen”, “contractuele noodzaak” en “over onze diensten”. De Ierse toezichthoudende autoriteit concludeert *onder meer*, volgens het Comité terecht, dat “[...] uit het taalgebruik niet duidelijk blijkt welke gegevens moeten worden verstrekt of wat de gevolgen zijn van het niet verstrekken van die gegevens” en dat bepaalde delen van de aangehaalde onderdelen van het privacybeleid verwarrend waren<sup>227</sup>.
210. De Ierse toezichthoudende autoriteit maakt echter geen gebruik van haar in artikel 58, lid 2, AVG vastgelegde corrigerende bevoegdheden, maar beveelt (slechts) aan dat “[...] WhatsApp haar standpunt overweegt met betrekking tot de mate waarin zij de door artikel 13, lid 2, onder e), voorgeschreven informatie in haar privacybeleid (en mededeling over de rechtsgrondslag) heeft opgenomen”<sup>228</sup>. Volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit was de reden voor deze aanpak dat “[...] de vereisten van artikel 13, lid 2, onder e), AVG niet lijken te zijn nagestreefd door de onderzoeker (niettegenstaande het feit dat deze binnen het onderzoek vallen, zoals uiteengezet in de inleiding van de procedure)”<sup>229</sup>.
211. Het Comité staat positief tegenover het initiatief van de Ierse toezichthoudende autoriteit om WhatsApp IE aanbevelingen te doen om de betrokkenen duidelijker en transparanter te informeren over de verwerking van de betrokken persoonsgegevens. Niettemin moet worden opgemerkt dat volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit het onderzoek betrekking had op “[...] de vraag of WhatsApp Ireland Limited (“WhatsApp”) haar verplichtingen} uit hoofde van de artikelen 12, 13 en 14 AVG al dan niet nakomt”<sup>230</sup> zonder artikel 13, lid 2, onder e), AVG van het onderzoek uit te sluiten.
212. Voorts benadrukt het Comité het belang van de informatieverplichtingen, aangezien alleen de volledige naleving van alle aspecten van artikel 13 AVG de betrokkenen in staat stelt op de hoogte te zijn van de rechtmatigheid van de verwerking en deze te controleren en hun door de AVG gewaarborgde rechten daadwerkelijk uit te oefenen.
213. Bovendien merkt het Comité op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit heeft verklaard dat, hoewel “[h]et voor de hand ligt dat WhatsApp een bepaalde, minimale hoeveelheid persoonsgegevens moet verwerken om de dienst te kunnen verlenen”, “[d]e omvang van het vereiste minimum [...] niet duidelijk blijkt” uit het privacybeleid en dat ook de mogelijke gevolgen van het niet verstrekken van gegevens niet duidelijk worden uiteengezet, behalve een verwijzing in het onderdeel van de mededeling over de rechtsgrondslag dat aan de contractuele noodzaak is gewijd: “Als u ervoor kiest bepaalde gegevens niet te verstrekken, kan dat gevolgen hebben voor de kwaliteit van uw ervaring met het gebruik van WhatsApp”<sup>231</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit achtte dit “verder verwarrend in omstandigheden waarin de verwerking al dan niet noodzakelijk is voor het beheer van een overeenkomst”<sup>232</sup>.
214. De verwerkingsverantwoordelijken moeten er immers voor zorgen dat er geen verwarring bestaat over wat de toepasselijke rechtsgrondslag is. Dit is met name relevant wanneer de betreffende rechtsgrondslag wordt gevormd door artikel 6, lid 1 onder b), AVG en betrokkenen een overeenkomst voor onlinediensten aangaan. Afhankelijk van de omstandigheden kunnen betrokkenen verkeerdelijk

---

<sup>227</sup> Ontwerpbesluit, punten 496 en 499.

<sup>228</sup> Ontwerpbesluit, punt 500.

<sup>229</sup> Ontwerpbesluit, punt 501.

<sup>230</sup> Ontwerpbesluit, punt 1.

<sup>231</sup> Ontwerpbesluit, punt 498.

<sup>232</sup> Ontwerpbesluit, punt 499.

de indruk krijgen dat zij hun toestemming geven overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder a), AVG, wanneer zij een overeenkomst ondertekenen of akkoord gaan met servicevoorwaarden<sup>233</sup>.

215. Het Comité neemt nota van de in de opmerkingen van WhatsApp IE naar voren gebrachte argumenten betreffende de vraag of er sprake is van inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG. WhatsApp IE was het niet eens met de stelling dat er een inbreuk op deze bepaling heeft plaatsgevonden, in de eerste plaats omdat de bewoording van artikel 13, lid 2, AVG duidelijk maakt dat de in deze bepaling opgesomde vereisten inherent afhankelijk zijn van de context en slechts dwingend zijn voor zover *“noodzakelijk is om een behoorlijke en transparante verwerking te waarborgen”*<sup>234</sup>. Het Comité herinnert eraan dat in plaats daarvan *“er geen verschil is tussen de status van de informatie die moet worden verstrekt krachtens respectievelijk de leden 1 en 2 van de artikelen 13 en 14 AVG, aangezien alle informatie in het kader van deze leden even belangrijk is en aan de betrokkene moet worden verstrekt”*<sup>235</sup>. WhatsApp IE voerde ook aan dat de informatie die krachtens artikel 13, lid 2, onder e), AVG moet worden verstrekt, naar behoren was verstrekt in het privacybeleid en de gebruikersgericht informatie en ook in de aanmeldingsstroom<sup>236</sup>. Niettemin blijkt uit de opmerkingen van de Ierse toezichthoudende autoriteit en uit de hierboven aangehaalde zin uit de mededeling over de rechtsgrondslag, dat die informatie niet op zodanige wijze is verstrekt dat de gebruiker duidelijk kan begrijpen wat nodig is en welke gevolgen voortvloeien uit het niet verstrekken van bepaalde informatie en evenmin wat de aard is van de *“optionele functies”*.
216. Volgens het Comité is er geen enkele rechtvaardiging om artikel 13, lid 2, onder e), AVG van het formele besluit uit te sluiten, aangezien de omvang van het onderzoek *onder meer* de naleving van artikel 13 AVG als zodanig betrof. Het Comité is namelijk van mening dat een standpunt van een toezichthoudende autoriteit waarin zij laat blijken dat zij geen corrigerende bevoegdheden uitoefent, afbreuk doet aan de positie van de betrokkenen om volledig op de hoogte te zijn van de betrokken verwerking, aangezien een loutere aanbeveling niet kan worden afgedwongen en WhatsApp IE niet verplicht is het standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit in dit opzicht te volgen.
217. Bovendien is het Comité van mening dat een vaststelling van een inbreuk in plaats van een aanbeveling betreffende artikel 13, lid 2, onder e), AVG het recht van WhatsApp IE om te worden gehoord niet ondermijnt en dat er in elk geval geen recht bestaat dat bepaalde aspecten van een onderzoek worden uitgesloten. Zoals hierboven uiteengezet, had het onderzoek *onder meer* betrekking op de naleving van artikel 13 AVG als zodanig, wat betekent dat de bevinding betrekking heeft op hetzelfde onderwerp en niet op een geheel andere bepaling of een ander hoofdstuk van de AVG. Afgezien daarvan en zoals hierboven vermeld, werd WhatsApp IE in de gelegenheid gesteld om zich te beraden op een mogelijke vaststelling van een inbreuk, waarbij zij haar argumenten duidelijk uiteenzette en het standpunt innam dat zij geen inbreuk had gemaakt op artikel 13, lid 2, onder e), AVG<sup>237</sup>.
218. Het is volgens het Comité dan ook een louter juridische beoordeling of de desbetreffende onderdelen van het privacybeleid van WhatsApp al dan niet in overeenstemming zijn met de AVG, aangezien de feitelijke bevindingen (het gebruik van het privacybeleid van WhatsApp) in dit verband onbetwist zijn en volstaan om tot een juridische conclusie te komen. Daarom verzoekt het Comité de leidende toezichthoudende autoriteit in haar definitieve besluit een inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG vast te stellen; het Comité acht dit noodzakelijk omdat hij een aanbeveling alleen onvoldoende acht

---

<sup>233</sup> Zie de *Richt snoeren 2/2019 van het Comité betreffende de verwerking van persoonsgegevens op grond van artikel 6, lid 1, onder b), AVG in het kader van de verlening van onlinediensten aan betrokkenen*, versie 2, vastgesteld op 8 oktober 2019, punt 20.

<sup>234</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 17.6(A).

<sup>235</sup> Richt snoeren inzake transparantie, punt 23.

<sup>236</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 17.6(B)-(E).

<sup>237</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 17.6.

om een effectieve handhaving van de AVG tegen WhatsApp IE te waarborgen en de rechten van natuurlijke personen, zoals bepaald in artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de EU, volledig te beschermen.

## 7.4 Bezwaren met betrekking tot de *lossy hashing*-procedure

### 7.4.1 Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

219. Het Comité verwijst naar de samenvatting van het ontwerpbesluit in afdeling 6.1 hierboven.

### 7.4.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren

220. Het Comité verwijst naar de samenvatting van de bezwaren van de betrokken toezichhoudende autoriteiten in afdeling 6.2 hierboven.

### 7.4.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren

221. Het Comité verwijst naar de samenvatting van het standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren in afdeling 6.3 hierboven.

### 7.4.4 Analyse van het Comité

222. Het Comité verwijst naar de beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren in afdeling 6.4.1 hierboven.

#### 7.4.4.1 *Beoordeling ten gronde - Bezwaar met betrekking tot de bijkomende inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG*

223. De Duitse toezichhoudende autoriteit is van mening dat de gepseudonimiseerde gegevens over niet-gebruikers niet op rechtmatige wijze worden verwerkt door WhatsApp IE<sup>238</sup>. De Duitse toezichhoudende autoriteit stelt dat geen van de noodzakelijkheidsgronden van artikel 6, lid 1, AVG van toepassing is en dat de juiste beoordeling dus hoogstwaarschijnlijk tot een hoger boetebedrag zou leiden<sup>239</sup>. Het Comité heeft begrip voor de bezorgdheid van de Duitse toezichhoudende autoriteit. Het bij het Comité ingediende dossier bevat echter niet voldoende elementen op grond waarvan het Comité zou kunnen vaststellen dat er sprake is van een inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG.

224. Het Comité wijst erop dat een relevant en gemotiveerd bezwaar betrekking kan hebben op de vaststelling van bijkomende inbreuken<sup>240</sup>. De informatie in het dossier en de motivering in het bezwaarschrift moeten door het Comité in aanmerking worden genomen om te bepalen of er al dan niet sprake is van een inbreuk op de AVG<sup>241</sup>. In dit verband is het Comité zich ervan bewust dat de beperkte omvang van het onderzoek door de Ierse toezichhoudende autoriteit, dat vanaf het begin alleen gericht was op de vraag of er sprake was van inbreuken door WhatsApp IE op de artikelen 12 tot en met 14, AVG, in het algemeen rechtstreeks van invloed is op de opdracht van het onderzoek en het verdere feitenonderzoek, wat dus gevolgen kan hebben voor het vermogen van de betrokken toezichhoudende autoriteiten om hun bezwaren zodanig te onderbouwen dat het Comité een definitieve beslissing over de zaak kan nemen.

---

<sup>238</sup> Zie afdeling 6.4.2 hierboven voor de beoordeling van de aard van dergelijke gegevens als persoonsgegevens.

<sup>239</sup> Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteit, punt 11.

<sup>240</sup> Richtsnoeren inzake artikel 65, lid 1, onder a), punt 73, en richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 26.

<sup>241</sup> Richtsnoeren inzake artikel 65, lid 1, onder a), punten 74-76.



225. Het Comité neemt er in elk geval nota van dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar relevante bedenkingen heeft geuit over de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens van niet-gebruikers en benadrukt dat het van belang is daarmee rekening te houden in het kader van een lopend of toekomstig onderzoek van de Ierse toezichthoudende autoriteit. Het Comité herinnert aan de verplichting van de leidende toezichthoudende autoriteit om met de betrokken toezichthoudende autoriteiten samen te werken met een “*streven om tot een consensus te komen*” en aan de wederzijdse verplichting om alle relevante informatie uit te wisselen<sup>242</sup>. Het Comité herinnert er voorts aan dat de leidende toezichthoudende autoriteit, zelfs in geval van een onderzoek uit eigen beweging, moet streven naar een consensus over de omvang van de procedure<sup>243</sup> en de omvang in ieder geval zo moet inkaderen dat de betrokken toezichthoudende autoriteiten hun rol, naast de leidende toezichthoudende autoriteit, daadwerkelijk kunnen vervullen bij het vaststellen of er sprake is van een inbreuk op de AVG<sup>244</sup>. Bovendien benadrukt het Comité dat elke betrokken toezichthoudende autoriteit de mogelijkheid heeft om bij de leidende toezichthoudende autoriteit een verzoek om wederzijdse bijstand in te dienen op grond van artikel 61 AVG om te verzoeken dat haar bezorgdheid over de rechtmatigheid van de verwerking in behandeling wordt genomen. Daarom moet de Ierse toezichthoudende autoriteit terdege rekening houden met de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteit. Het Comité besluit dan ook dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit niet hoeft te wijzigen op grond van het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de rechtmatigheid van de verwerking van de gegevens van niet-gebruikers.

*7.4.4.2 Beoordeling ten gronde - Bezwaar met betrekking tot de bijkomende inbreuk op artikel 14, AVG*

226. Het Comité merkt op de Italiaanse, Nederlandse en Portugese toezichthoudende autoriteiten de gegevens die de *lossy hashing*-procedure oplevert als persoonsgegevens beschouwen, zodat zij in hun bezwaren stellen dat de inbreuk op artikel 14 AVG ook betrekking heeft op dergelijke gegevens<sup>245</sup>. In deze bezwaren wordt er ook op gewezen dat, als gevolg van de wijziging die de leidende toezichthoudende autoriteit in haar conclusie heeft aangebracht, ook de voorgestelde geldboete<sup>246</sup> is gewijzigd.

227. Zoals uiteengezet in afdeling 6.4.2, is het Comité het eens met het standpunt van de betrokken toezichthoudende autoriteiten dat de gegevens die de *lossy hashing*-procedure oplevert en die worden opgeslagen als lijsten van niet-gebruikers, worden aangemerkt als persoonsgegevens. Voorts merkt het Comité op, zoals in meerdere bezwaren naar voren is gebracht, dat de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit haar oorspronkelijke conclusie over de vraag of de gegevens van niet-gebruikers na de toepassing van de *lossy hashing*-procedure persoonsgegevens zijn, heeft gewijzigd (in vergelijking met de conclusies in de onderzoeksfase) en dat ook de volgende afdelingen van de eerder gedeelde versie van het ontwerpbesluit<sup>247</sup> zijn gewijzigd op basis van deze gewijzigde bevinding.

228. Bijgevolg wijst het Comité erop dat een inbreuk op artikel 14 AVG in het ontwerpbesluit<sup>248</sup> is vastgesteld en in geen van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren

---

<sup>242</sup> Artikel 60, lid 1, AVG.

<sup>243</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 27.

<sup>244</sup> Bindend besluit EDPB 01/2020, punt 136.

<sup>245</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punt 1.a, blz. 2-3; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 32e.v.; bezwaar van de Portugese toezichthoudende autoriteit, punt 49e.v.

<sup>246</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punt 3; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 36; bezwaar van de Portugese toezichthoudende autoriteit, punt 49.

<sup>247</sup> Zie bv. Ontwerpbesluit, punt 139.

<sup>248</sup> Ontwerpbesluit, punten 148 (e.v.) en 168.

is betwist. Het enige aspect dat moet worden beoordeeld is de vraag of als gevolg van de conclusie betreffende de aard van de gegevens van niet-gebruikers na de toepassing van de *lossy hashing*-procedure, de inbreuk op artikel 14 AVG zich ook tot die gegevens uitstrekt en of dit tot uiting moet komen in de keuze van de corrigerende maatregelen en de hoogte van de administratieve geldboete.

229. In dit verband is het Comité het eens met de bezwaren van de betrokken toezichthoudende autoriteiten dat de inbreuk op artikel 14 AVG zich ook uitstrekt tot de verwerking van gegevens van niet-gebruikers in de vorm van lijsten van niet-gebruikers nadat de *lossy hashing*-procedure is toegepast en draagt hij de leidende toezichthoudende autoriteit op haar ontwerpbesluit dienovereenkomstig te wijzigen.
230. Het is van belang op dit punt op te merken dat noch de leidende toezichthoudende autoriteit, noch WhatsApp IE elementen hebben verstrekt die verwijzen naar het standpunt van de betrokken toezichthoudende autoriteiten dat de omvang van de inbreuk op artikel 14 AVG opnieuw moet worden beoordeeld indien de *lossy hashing*-procedure persoonsgegevens oplevert<sup>249</sup>.
231. Tot slot waren de Italiaanse, Nederlandse en Portugese toezichthoudende autoriteiten van oordeel dat indien er veranderingen optreden in de mate waarin inbreuk wordt gepleegd op artikel 14 AVG, dit tot uiting moet komen in de overwegingen voor de sancties (Nederlandse toezichthoudende autoriteit) of de administratieve geldboete (Italiaanse en Portugese toezichthoudende autoriteiten). Evenzo heeft de Franse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar opgemerkt dat de onjuiste bevinding met betrekking tot de *lossy hashing*-procedure heeft geleid tot een verlaging van de geldboete door de leidende toezichthoudende autoriteit met betrekking tot artikel 14 AVG.
232. Zie afdeling 9.4 voor de noodzaak om de uitgebreidere inbreuk op artikel 14 AVG tot uiting te laten komen in de corrigerende maatregelen, zoals naar voren gebracht door de bovengenoemde bezwaren; zie de afdelingen 8 en 9 voor de overwegingen betreffende de sancties in het algemeen.

*7.4.4.3 Beoordeling ten gronde - Bezwaar met betrekking tot de bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, onder c), AVG*

233. In haar bezwaar heeft de Hongaarse toezichthoudende autoriteit te kennen gegeven dat zij de verwerking van gegevens van niet-gebruikers buitensporig acht, gelet op het doel van de verwerking. Zij voerde aan dat hetzelfde resultaat kan worden verkregen als WhatsApp IE periodiek de *hash*-database van telefoonnummers van gebruikers vergelijkt met de lijst van contactpersonen om te zien of de gebruiker een persoon kent die zich sinds de vorige controle heeft geregistreerd. Op die manier hoeft WhatsApp IE volgens de Hongaarse toezichthoudende autoriteit niet voortdurend alle gegevens van niet-gebruikers op te slaan, maar biedt zij toch de aangeboden contactfunctie. Hoewel de Hongaarse toezichthoudende autoriteit erkent dat dit aspect niet in het onderzoek aan bod is gekomen, stelt zij daarom voor een inbreuk op artikel 5, lid 1, onder c), AVG vast te stellen.
234. Het Comité merkt op dat WhatsApp IE naar zijn mening geen volledige opmerkingen over dit aspect heeft ingediend, omdat zij van mening is dat i) de kwesties niet zijn onderzocht en zij niet in de gelegenheid is gesteld om er in de loop van het onderzoek op te reageren, ii) zij niet in staat was om te reageren op de voorlopige bevindingen van de leidende toezichthoudende autoriteit met betrekking tot deze kwestie en iii) dat de bezwaren onvoldoende gemotiveerd zijn om haar in staat te stellen haar recht om te worden gehoord naar behoren uit te oefenen<sup>250</sup>. Volgens WhatsApp IE zou het in dit late stadium opnemen van deze aantijgingen een inbreuk op het recht op een eerlijke procedure

---

<sup>249</sup> WhatsApp heeft echter wel uitgebreide elementen verstrekt over de vraag of zij van mening is dat de bezwaren voldoen aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG en over het standpunt van de betrokken toezichthoudende autoriteiten dat de *lossy hashing*-procedure persoonsgegevens oplevert.

<sup>250</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 5.1(B).

betekenen, zowel volgens het EU-recht als volgens het Ierse recht, en zou de beslissing bijgevolg onwettig zijn.

235. WhatsApp IE stelt echter nog steeds dat, voor zover zij de bezwaren kan begrijpen, deze inhoudelijk ongegrond zijn en dat zij kan bevestigen dat haar verwerking van persoonsgegevens niet in strijd is met artikel 5, lid 1, onder c), AVG.
236. Voorts voeren zowel de leidende toezichthoudende autoriteit in haar samengestelde antwoord als WhatsApp IE in haar opmerkingen krachtens artikel 65 aan dat het onduidelijk is hoe de Hongaarse toezichthoudende autoriteit tot de conclusie is gekomen dat hetzelfde eindresultaat kan worden verkregen met minder verwerking van persoonsgegevens.
237. Bovendien stelt WhatsApp IE dat zij de minimale hoeveelheid informatie verwerkt die nodig is voor het nagestreefde doel, namelijk het snel en efficiënt bijwerken van de lijst van contactpersonen van WhatsApp. Zij voert aan dat dit wordt aangetoond door alleen toegang te krijgen tot de telefoonnummers die in het adresboek van de mobiele telefoon van een gebruiker zijn opgeslagen, deze aan de *lossy hashing*-procedure te onderwerpen en die gegevens uitsluitend voor dit doel te gebruiken.
238. Verder merkt het Comité op dat het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit een algemene aanpak voorschrijft over hoe de lijst van contactpersonen van WhatsApp kan worden bijgewerkt met minder persoonsgegevens.
239. Het Comité is van mening dat het dossier onvoldoende elementen bevat om te kunnen vaststellen dat er sprake is van een inbreuk op artikel 5, lid 1, onder c), AVG, met name gelet op het doel en de aard van de betrokken verwerking. Het Comité herinnert eraan dat elke betrokken toezichthoudende autoriteit de mogelijkheid heeft om bij de leidende toezichthoudende autoriteit een verzoek om wederzijdse bijstand in te dienen op grond van artikel 61 AVG, opdat haar bezorgdheid in behandeling wordt genomen.

## 8 OVER DE CORRIGERENDE MAATREGELEN WAARTOE DE LEIDENDE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT HEEFT BESLOTEN, MET NAME HET VOORGESTELDE BEVEL OM DE VERWERKING IN OVEREENSTEMMING TE BRENGEN MET DE VOORSCHRIFTEN

### 8.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

240. Een van de voorgestelde corrigerende maatregelen in het ontwerpbesluit is een bevel om verwerkingen in overeenstemming te brengen met artikel 58, lid 2, onder d), AVG. Het bevel heeft tot doel de vereiste corrigerende maatregelen tot stand te brengen, in samenhang met de berisping, die dient om het feit van de inbreuk formeel vast te stellen en te erkennen<sup>251</sup>.
241. Het bevel is opgenomen in bijlage C van het ontwerpbesluit en omvat zeven maatregelen waarbij WhatsApp IE wordt verplicht informatie te verstrekken overeenkomstig de artikelen 12 tot en met 14

---

<sup>251</sup> Ontwerpbesluit, punten 639, 800 en bijlage C. In de punten 641-645 het ontwerpbesluit wordt verwezen naar het standpunt van WhatsApp ten aanzien van het bevel dat WhatsApp heeft kenbaar gemaakt in haar opmerkingen over het aanvullende ontwerpbesluit in de punten 1.8, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2 en 3.4.

AVG, zoals beoordeeld in het ontwerpbesluit. Voor elke maatregel wordt de termijn voor naleving gesteld op een periode van zes maanden, ingaande op de dag na betekening van het bevel<sup>252</sup>.

## 8.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren

242. De **Hongaarse toezichhoudende autoriteit** maakte bezwaar tegen de in het bevel tot naleving genoemde termijn van zes maanden om de verwerkingen in overeenstemming te brengen met de voorschriften (bijlage C bij het ontwerpbesluit, hierna “bevel tot naleving”), die de Hongaarse toezichhoudende autoriteit als een “*gratieperiode*” kenschetste. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit voerde aan dat de termijn voor naleving te lang is om de corrigerende maatregel als passend te kunnen beschouwen en herinnerde eraan dat “*de toepasselijke wettelijke sanctie zodanig moet worden gekozen dat zij doeltreffend, evenredig en afschrikkend is*”<sup>253</sup> en dat zij niet in overeenstemming was met overweging148 AVG, waarin wordt bepaald dat rekening moet worden gehouden met de aard, de ernst en de gevolgen van de inbreuk. In het onderhavige geval beschouwt de Hongaarse toezichhoudende autoriteit met name het aantal betrokkenen en de aard van de inbreuk als pertinent. Daarom stelt de Hongaarse toezichhoudende autoriteit dat in het ontwerpbesluit geen termijn van zes maanden had mogen worden opgenomen voor de naleving of dat die termijn korter had moeten zijn.
243. Bovendien heeft de **Hongaarse toezichhoudende autoriteit** ook bezwaar gemaakt ten aanzien van het onderdeel van het voorgestelde bevel in het ontwerpbesluit dat betrekking heeft op het verstrekken van de door artikel 14 voorgeschreven informatie aan niet-gebruikers<sup>254</sup>, waarin zij betoogde dat het verstrekken van de informatie op de website van WhatsApp niet geschikt is voor het verstrekken van informatie aan niet-gebruikers, aangezien niet-gebruikers wellicht niet op de hoogte zijn van het bestaan van de dienst en dus ook niet geacht worden op zoek te gaan naar de informatie op de website. Aangezien dit bezwaar ook betrekking heeft op de *lossy hashing*-procedure, wordt het samengevat in afdeling6.2 van dit besluit.
244. De **Nederlandse toezichhoudende autoriteit** heeft in haar bezwaar aangevoerd dat in het ontwerpbesluit lijkt te worden geoordeeld dat slechts een kleine wijziging van het beleid volstaat om de inbreuk op artikel 14 AVG te verhelpen, terwijl, indien gegevens van niet-gebruikers na de toepassing van de *lossy hashing*-procedure persoonsgegevens blijken te zijn, meer wijzigingen in het privacybeleid van WhatsApp nodig kunnen zijn dan thans in bijlage C van het ontwerpbesluit is voorzien (zie punt 105 hierboven, aangezien dit bezwaar ook betrekking heeft op de *lossy hashing*-procedure, wordt het samengevat in afdeling6.2 van het onderhavige besluit).

## 8.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren

245. In haar samengestelde antwoord was de Ierse toezichhoudende autoriteit van mening dat, hoewel een bezwaar tegen de voorwaarden van een bevel een onderwerp is dat binnen het toepassingsgebied van artikel 4, lid 24, AVG valt, het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, namelijk het verzoek om de termijn van zes maanden als termijn voor naleving hetzij te schrappen, hetzij te beperken, niet “*relevant en gemotiveerd*” was<sup>255</sup>.
246. Wat betreft de gegrondheid van de bezwaren, legde de Ierse toezichhoudende autoriteit uit dat zij aanvankelijk een termijn van drie maanden had voorgesteld voor alle maatregelen, behalve voor die

---

<sup>252</sup> Ontwerpbesluit, bijlage C.

<sup>253</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, punt 6.

<sup>254</sup> Ontwerpbesluit, bijlage C en punten 157 en 158.

<sup>255</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 100.

in verband met niet-gebruikers, waarvoor een termijn van zes maanden werd voorgesteld. De Ierse toezichthoudende autoriteit voegde daaraan toe dat *“WhatsApp, in haar opmerkingen over het aanvullende ontwerpbesluit, verklaarde dat zij de vereiste veranderingen niet binnen de voorgestelde termijnen kon doorvoeren”* en dat *“[i]n het licht van het standpunt van WhatsApp en de gedetailleerde uitleg die WhatsApp heeft gegeven over het tijdschema voor de tenuitvoerlegging, de Ierse toezichthoudende autoriteit de in het bevel voorgestelde termijnen voor de naleving heeft aangepast tot de kortst mogelijke termijn, onder verwijzing naar de door WhatsApp aangegeven beperkingen”*<sup>256</sup>.

247. In het samengestelde antwoord worden de opmerkingen van WhatsApp IE over het oorspronkelijke voorstel van een termijn van drie maanden voor alle maatregelen, behalve die in verband met niet-gebruikers, als volgt samengevat:

*“... de uitvoering van wijzigingen in het privacybeleid van [WhatsApp] en andere gebruikersgerichte informatie is een ingewikkeld proces dat veel middelen vergt en waarvoor voldoende aanlooptijd nodig is voor de voorbereiding van de betrokken wijzigingen, interne cross-functionele betrokkenheid en uiteraard betrokkenheid van het team van toezichthouders in [de Ierse toezichthoudende autoriteit], lokalisatie en vertaling van de informatie voor landen in de Europese regio, en uitvoering van technische wijzigingen in de WhatsApp-app voor vijf verschillende besturingssystemen. Bijgevolg, en zonder afbreuk te doen aan het standpunt van WhatsApp dat zij geen inbreuk heeft gepleegd op [de] AVG en dat een bevel onnodig is, zou WhatsApp, indien de [Ierse toezichthoudende autoriteit] zou eisen dat WhatsApp verdere wijzigingen aanbrengt naast die welke zij dit jaar vrijwillig wil doorvoeren, minstens zes maanden nodig hebben om deze wijzigingen door te voeren, met de mogelijkheid voor WhatsApp en de [Ierse toezichthoudende autoriteit] om in die periode eventueel flexibiliteit te hebben om bijvoorbeeld WhatsApp in staat te stellen om, zoals gewoonlijk, met het team van toezichthouders van de [Ierse toezichthoudende autoriteit] in contact te treden of om onvoorziene technische problemen op te lossen”*<sup>257</sup>.

248. De Ierse toezichthoudende autoriteit wees er verder op dat *“niet-naleving van het bevel een afzonderlijke inbreuk op de AVG zou vormen en het risico met zich mee zou brengen dat verdere maatregelen tegen WhatsApp worden genomen. In de gegeven omstandigheden zou het onbillijk zijn van de Ierse toezichthoudende autoriteit om een bevel op te leggen dat door WhatsApp niet kan worden nageleefd”*<sup>258</sup>.

249. Hoewel de Ierse toezichthoudende autoriteit zich uiteindelijk op het standpunt had gesteld geen van de bezwaren te volgen<sup>259</sup>, had de Ierse toezichthoudende autoriteit in het samengestelde antwoord een compromisvoorstel gedaan om rekening te houden met de door de Hongaarse toezichthoudende autoriteit geuite bezorgdheid wat betreft de opvolging van de naleving door WhatsApp IE van de in het bevel vastgestelde maatregelen. De Ierse toezichthoudende autoriteit verklaarde met name dat zij zou eisen dat *“het tijdschema voor de tenuitvoerlegging van het bevel vereist dat WhatsApp binnen een absolute maximumtermijn van zes maanden volledig aan het bevel voldoet”* en dat zij in het bevel een aanvullende tekst zou opnemen *“om te benadrukken dat de belangen van de betrokkenen een snelle tenuitvoerlegging vereisen”* en *“dat zij bij haar toezicht op de tenuitvoerlegging van het bevel*

---

<sup>256</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punten 102-103, verwijzend naar de opmerkingen WhatsApp over het aanvullende ontwerpbesluit, punten 19.1 en 19.2.

<sup>257</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punten 102-103, verwijzend naar de opmerkingen WhatsApp over het aanvullende ontwerpbesluit, punten 19.1 en 19.2.

<sup>258</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 103.

<sup>259</sup> Zie punt 13 hierboven.

*zou aansturen op een snelle tenuitvoerlegging en eventuele beweringen van WhatsApp over de relevante termijnen die voor elke corrigerende uitvoeringsmaatregel vereist zijn, zou toetsen*<sup>260</sup>.

## 8.4 Analyse van het Comité

### 8.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren

250. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit is het in haar bezwaar niet eens met de termijn voor naleving die in het bevel tot naleving (bijlage C van het ontwerpbesluit) is vastgesteld en vraagt zich dus af *“of de in het ontwerpbesluit voorgenomen maatregel in overeenstemming is met de AVG”*<sup>261</sup>. Aangezien er een rechtstreeks verband is tussen het bezwaar en de inhoud van het ontwerpbesluit in kwestie beschouwt het Comité het bezwaar als relevant.
251. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit zet juridische en feitelijke argumenten uiteen, namelijk de aard, de ernst en de gevolgen van de inbreuk, alsmede het aantal getroffen betrokkenen, als redenen om bezwaar te maken tegen de termijn voor naleving. Voorts geeft de Hongaarse toezichhoudende autoriteit aan hoe het ontwerpbesluit zou moeten worden gewijzigd (niet-toepassing of minimalisering van de termijn van zes maanden als uiterste termijn voor naleving). De Hongaarse toezichhoudende autoriteit voert aan dat indien het ontwerpbesluit in dit geval niet zou worden gewijzigd, dit *“[het] vertrouwen in de instelling van gegevensbescherming binnen de EU zou ondermijnen, hetgeen een ernstige vertrouwenscrisis bij de betrokkenen zou kunnen veroorzaken”*, aangezien het ontwerpbesluit ertoe zou leiden dat de verwerking nog eens zes maanden zou worden voortgezet onder omstandigheden die *“de grondrechten en de fundamentele vrijheden van honderden miljoenen EU-burgers ernstig beperken”*<sup>262</sup>, hetgeen volgens de Hongaarse toezichhoudende autoriteit voldoende duidelijk aantoont hoe groot de risico's zijn die het ontwerpbesluit inhoudt. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar is gemotiveerd.
252. WhatsApp IE is van mening dat het bezwaar noch relevant, noch voldoende gemotiveerd is om aan de drempel van artikel 4, lid 24, AVG te voldoen. Aangezien de aangevoerde argumenten betrekking hebben op de gegrondheid van het bezwaar, niet op de vraag of het relevant en gemotiveerd is<sup>263</sup>, laat

---

<sup>260</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 103.

<sup>261</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 32. Zie ook overweging129 AVG.

<sup>262</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, punt 7.

<sup>263</sup> WhatsApp is van mening dat het bezwaar *“geen betrekking heeft op specifieke juridische en feitelijke inhoud in het samengestelde ontwerp”* en voegt toe dat het is gebaseerd op ongefundeerde aantijgingen jegens WhatsApp. Bovendien is WhatsApp van mening dat het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit niet voldoende gemotiveerd is, omdat zij *“er (ten onrechte) van uitgaat dat WhatsApp Ireland op onrechtmatige wijze gegevens verwerkt”* en ook omdat *“onbewezen (en onjuiste) beweringen geen toereikende grondslag voor een bezwaar kunnen vormen”*. WhatsApp is voorts van mening dat in het bezwaar niet op overtuigende wijze wordt verwoord hoe het ontwerpbesluit enig risico – laat staan een aanzienlijk risico – inhoudt voor de betrokkenen en voegt daaraan toe dat de Hongaarse toezichhoudende autoriteit *“beweringen over risico's doet die gebaseerd zijn op niet-onderbouwde beweringen dat WhatsApp Ireland 'gegevens onrechtmatig verwerkt'”*. Zie Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 43.2 en 43.4.

In haar opmerking gaat WhatsApp in op de gegrondheid van het bezwaar, maar weerlegt niet dat de Hongaarse toezichhoudende autoriteit bezwaar maakt tegen een specifiek onderdeel van het ontwerpbesluit, beweert dat aan het ontwerpbesluit risico's verbonden zijn die gevolgen hebben voor de betrokkenen, een specifieke wijziging van het ontwerpbesluit voorstelt en beknopt motiveert waarom die volgens de Hongaarse toezichhoudende autoriteit gerechtvaardigd is. De kritiek van WhatsApp op de bewoording van het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit dat de termijn voor naleving *“ernstig in strijd is met overweging148 AVG”* onlogisch is (Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 43.4 (B)), doet niet ter zake bij de beoordeling van de vraag betreffende de motivering van het bezwaar in zijn geheel (in dit geval draait het om de vraag of de corrigerende maatregel doeltreffend, evenredig en afschrikkend is).



het Comité zich dus niet tot andere gedachten brengen wat betreft de beoordeling van de vraag of is voldaan aan de drempel van artikel 4, lid 24, AVG zelf.

253. Het Comité concludeert dat het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit over de termijn voor naleving relevant en gemotiveerd is. Bovendien herinnert het Comité eraan dat hij tot dezelfde conclusie is gekomen voor wat betreft het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, waarin het feit aan de orde wordt gesteld dat het niet passend is om via de website informatie te verstrekken aan niet-gebruikers, en het bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit. In de volgende afdeling wordt dan ook de gegrondheid van deze bezwaren beoordeeld<sup>264</sup>.

## 8.4.2 Beoordeling ten gronde

### 8.4.2.1 Over de termijn voor naleving

254. Het Comité wijst op overweging129 AVG over de uitoefening van bevoegdheden door de toezichthoudende autoriteiten, waarin wordt herinnerd aan de noodzaak om maatregelen te nemen die passend, noodzakelijk en evenredig zijn gezien de omstandigheden van het geval<sup>265</sup>.
255. Het Comité merkt op dat de Hongaarse toezichthoudende autoriteit heeft aangevoerd dat de in het ontwerpbesluit voorgestelde termijn voor naleving niet in overeenstemming zou zijn met overweging148 AVG en meer in het bijzonder met de noodzaak dat de *“toepasselijke wettelijke sanctie” “zo wordt gekozen dat zij doeltreffend, evenredig en afschrikkend is”*, rekening houdend met de aard, de ernst en de gevolgen van de inbreuk. Er kan worden erkend, zoals ook wordt benadrukt door WhatsApp IE<sup>266</sup>, dat deze overweging in de eerste plaats betrekking heeft op het opleggen van sancties, met inbegrip van administratieve geldboeten, die moeten worden opgelegd naast of in plaats van passende maatregelen die door de toezichthoudende autoriteit worden opgelegd.
256. Niettemin kan ook worden opgemerkt dat volgens overweging148 AVG bijvoorbeeld ook kan worden gekozen voor een berisping in plaats van een geldboete indien het gaat om een lichte inbreuk of indien de te verwachten geldboete een onevenredige last zou berokkenen aan een natuurlijke persoon. Daarom kunnen de aanwijzingen in deze overweging van belang zijn voor het opleggen van corrigerende maatregelen in het algemeen en voor de keuze van de combinatie van corrigerende maatregelen die passend is en in verhouding staat tot de gepleegde inbreuk. Voorts wordt ook in overweging129 AVG in ruimere zin tot uitdrukking gebracht dat de corrigerende maatregelen en de eventuele uitoefening van bevoegdheden door de toezichthoudende autoriteiten op het specifieke geval moeten worden toegesneden.
257. Het Comité neemt nota van de verklaring van WhatsApp IE dat *“de naleving van de transparantieplichtingen aanzienlijke uitdagingen met zich meebrengt, met name voor de verwerkingsverantwoordelijken, die de complexe gegevensverwerking aan een grote verscheidenheid van niet-deskundige gebruikers moeten uitleggen op een manier die niettemin beknopt, begrijpelijk en gemakkelijk toegankelijk is. Dit is met name nijpend in het geval van WhatsApp Ierland, aangezien de dienst, die allerlei zeer technische processen omvat, wordt gebruikt door een brede bevolkingsgroep”* en aangezien de termijn voor naleving een termijn moet zijn waarbinnen WhatsApp daadwerkelijk kan

---

<sup>264</sup> Zie respectievelijk punt 132e.v. en punt 135e.v.

<sup>265</sup> In overweging129 AVG staat: *“[...] elke maatregel dient met name passend, noodzakelijk en evenredig te zijn met het oog op naleving van deze verordening en rekening houdend met de omstandigheden van elk individueel geval, het recht van iedere persoon te eerbiedigen om vóór het nemen van enige individuele maatregel die voor hem nadelige gevolgen zou hebben te worden gehoord, en overbodige kosten en buitensporige ongemakken voor de betrokken personen te vermijden.”*

<sup>266</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 43.4(B).

voldoen<sup>267</sup>. WhatsApp IE voegt verder toe dat “ *de uitvoering van wijzigingen in het privacybeleid en andere gebruikersgerichte informatie een ingewikkeld proces is dat veel middelen vergt en waarvoor voldoende aanlooptijd nodig is voor de voorbereiding van de betrokken wijzigingen, interne cross-functionele betrokkenheid en uiteraard betrokkenheid van de Commissie, lokalisatie en vertaling van de informatie voor landen in de Europese regio, en uitvoering van technische wijzigingen in de WhatsApp-app voor vijf verschillende besturingssystemen*”<sup>268</sup>.

258. Het Comité merkt op dat het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit betrekking heeft op het aantal betrokkenen en de aard van de inbreuk, die beide relevant zijn om de passende, noodzakelijke en evenredige termijn voor het bevel te bepalen. In haar ontwerpbesluit houdt de Ierse toezichthoudende autoriteit uitdrukkelijk rekening met het belang, het nut en de functie van de transparantieplichting en met het aantal betrokkenen<sup>269</sup>. In het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit wordt echter benadrukt dat de inbreuken op korte termijn moeten worden verholpen, gezien de aard, de ernst en de gevolgen ervan in de zin van de beperking van de grondrechten en fundamentele vrijheden van honderden miljoenen EU-burgers.
259. Gezien het grote aantal getroffen personen in de EU deelt het Comité de bezorgdheid van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, zoals hierboven verwoord, en wijst het op het belang van de belangen van de getroffen betrokkenen om de artikelen 12 tot en met 14 AVG binnen een kort tijdsbestek nageleefd te zien. Het Comité neemt nota van de door WhatsApp IE aangehaalde uitdagingen met betrekking tot het doorvoeren van wijzigingen in haar privacybeleid, maar vindt het gezien de omstandigheden van het geval, met name wegens het soort organisatie, de omvang en de middelen (waaronder financiële middelen, maar ook juridische deskundigheid) waarover zij beschikt, van het grootste belang dat de naleving van de transparantieplichtingen in een zo kort mogelijk tijdsbestek wordt gewaarborgd. Indien WhatsApp IE zes maanden nodig zou hebben om haar privacybeleid aan te passen om de duidelijke en specifieke verzoeken van de leidende toezichthoudende autoriteit uit te voeren, zou van de toezichthoudende autoriteiten worden verwacht dat zij voor elke kleinere organisatie veel langere termijnen zouden toestaan, wat volgens het Comité niet passend en evenredig is met het oog op de naleving van de AVG.
260. Bovendien ziet het Comité in de omstandigheden van dit geval niet in hoe een nalevingstermijn van drie maanden als onevenredig zou kunnen worden beschouwd<sup>270</sup>.
261. Het Comité constateert met betrekking tot de argumenten van WhatsApp IE over de noodzaak van voldoende tijd om “*overleg met de Commissie*” mogelijk te maken, dat het ontwerpbesluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit een uitgebreide beoordeling, richtsnoeren en commentaar bevat, die voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om WhatsApp IE in staat te stellen haar verplichtingen na te komen overeenkomstig de specifieke bepalingen inzake transparantie (artikelen 12 tot en met 14 AVG) en met het oog op het verantwoordingsbeginsel (artikel 5, lid verantwoordingsplicht<sup>2</sup>, AVG), met een minimale behoefte aan interactie met de Ierse toezichthoudende autoriteit om het verzoek uit te voeren.

---

<sup>267</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 44.3-44.4; opmerkingen aanvullend ontwerpbesluit, afdeling 6.4.C

<sup>268</sup> Aanvullende opmerkingen ontwerpbesluit, punt 19.1.

<sup>269</sup> De Ierse toezichthoudende autoriteit verwijst naar “*het belang, het nut en de functie van de transparantieplichting in het kader van de AVG als geheel*” in verband met het voorgestelde bevel, zie ontwerpbesluit, punt 642. De Ierse toezichthoudende autoriteit maakt een raming van het aantal betrokkenen in verband met artikel 83, lid 2, onder a), AVG, zie ontwerpbesluit, punten 663-677.

<sup>270</sup> Dit is in overeenstemming met de termijn voor naleving die oorspronkelijk door de Ierse toezichthoudende autoriteit was voorgesteld voor maatregelen in verband met gebruikersgegevens. Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 102.



262. Wat betreft het door de Ierse toezichhoudende autoriteit aangevoerde argument dat niet-naleving van het bevel een afzonderlijke inbreuk op de AVG zou vormen en het risico zou meebrengen dat verdere maatregelen tegen WhatsApp IE worden ondernomen, is het weliswaar zo dat niet-naleving van een bevel een afzonderlijke inbreuk op de AVG vormt (overeenkomstig artikel 83, lid 6, AVG), maar is het op dit moment speculatief of deze situatie zich voordoet.

263. In het licht van het bovenstaande besluit het Comité dat de Ierse toezichhoudende autoriteit haar ontwerpbesluit moet wijzigen in die zin dat de termijn van zes maanden voor naleving wordt teruggebracht tot een termijn van drie maanden.

#### *8.4.2.2 Over andere kwesties in verband met het bevel om de verwerking in overeenstemming te brengen met de voorschriften*

264. Wat betreft het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit dat het niet passend is om via de website informatie aan niet-gebruikers te verstrekken, stelt de Hongaarse toezichhoudende autoriteit dat het opnemen van de informatie op de website van WhatsApp niet de *“passende methode van informatieverstrekking”* is, aangezien niet-gebruikers wellicht niet op de hoogte zijn van het bestaan van de dienst en dus ook niet geacht worden de informatie op de website te zoeken. WhatsApp IE *“kan dus niet bewijzen [...] dat niet-gebruikers kennis zullen nemen van het privacybeleid”*<sup>271</sup>.

265. Het Comité merkt op dat de Ierse toezichhoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit rekening heeft gehouden met het feit dat niet-gebruikers *“waarschijnlijk geen reden hebben om de website van WhatsApp te bezoeken”*<sup>272</sup>. Daarom moet WhatsApp volgens de Ierse toezichhoudende autoriteit *“zorgvuldig overwegen waar en hoe een dergelijke openbare bekendmaking wordt geplaatst opdat zij door een zo groot mogelijk publiek van niet-gebruikers wordt ontdekt en geraadpleegd”* en moet *“de transparantie-informatie voor niet-gebruikers afzonderlijk worden gepresenteerd (door middel van een afzonderlijke bekendmaking, een afzonderlijke rubriek binnen het bestaande privacybeleid of anderszins) van de transparantie-informatie voor gebruikers, zodat het voor niet-gebruikers zo gemakkelijk mogelijk is om de informatie die specifiek op hen betrekking heeft, te ontdekken en te raadplegen”*<sup>273</sup>.

266. Het Comité erkent dat veel betrokkenen die niet actief gebruik maken van de diensten van WhatsApp, de website van WhatsApp wellicht niet bezoeken om informatie op te vragen over de verwerking van de gegevens van niet-gebruikers. Gezien de aangevoerde argumenten en het feit dat in het ontwerpbesluit reeds aan WhatsApp IE wordt opgedragen om zorgvuldig te overwegen op welke locatie de openbare kennisgeving aan niet-gebruikers moet worden geplaatst, ziet het Comité echter geen noodzaak om het ontwerpbesluit te wijzigen. Dit doet geen afbreuk aan eventuele beoordelingen die het Comité kan worden verzocht te geven in andere zaken, ook met dezelfde partijen, rekening houdend met de inhoud van het desbetreffende ontwerpbesluit en de door de betrokken toezichhoudende autoriteit ingediende bezwaren.

267. Het Comité besluit dan ook dat de Ierse toezichhoudende autoriteit haar ontwerpbesluit niet hoeft te wijzigen op grond van het bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit met betrekking tot het bevel om de informatie aan de niet-gebruikers te verstrekken.

268. Ten aanzien van het bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit inzake de wijziging van beleidslijnen die voor WhatsApp IE noodzakelijk zou zijn om de inbreuk op artikel 14 AVG ongedaan te maken, verzoekt het Comité de Ierse toezichhoudende autoriteit ervoor te zorgen dat in het bevel om

---

<sup>271</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, punt 5.

<sup>272</sup> Ontwerpbesluit, punt 158.

<sup>273</sup> Ontwerpbesluit, punt 158 en bijlage C.

de verwerking in overeenstemming te brengen met de voorschriften, voor zover het betrekking heeft op de inbreuk op artikel 14 AVG, duidelijk de uitgebreide omvang van de inbreuk op deze bepaling wordt weergegeven, zoals beschreven in afdeling 7.4.4.2 hierboven (d.w.z. ook het verband met de gegevens van niet-gebruikers na de toepassing van de *lossy hashing*-procedure).

## 9 OVER DE CORRIGERENDE MAATREGELEN - MET NAME DE ADMINISTRATIEVE GELDBOETE

### 9.1 Preliminaire zaken: de omzet van het voorgaande boekjaar

#### 9.1.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

269. Na de vaststelling van een voorgestelde bandbreedte voor de geldboete wordt in het ontwerpbesluit verwezen naar artikel 83, lid 5, AVG, waarin het maximumbedrag van een geldboete wordt uiteenzet dat kan worden opgelegd voor bepaalde soorten inbreuken<sup>274</sup>. Het begrip “onderneming” wordt aldus bepaald dat het zowel WhatsApp IE als Facebook, Inc. omvat. Bijgevolg wordt het relevante “*boeteplafond*” berekend aan de hand van de wereldwijde jaaromzet van de onderneming in haar geheel, en niet aan de hand van de omzet van de betrokken verwerkingsverantwoordelijke of verwerker. In het ontwerpbesluit wordt geconcludeerd dat de voorgestelde geldboete niet hoger is dan het in artikel 83, lid 5, AVG voorgeschreven toepasselijke “*boeteplafond*”, berekend aan de hand van de totale omzet van Facebook, Inc. en WhatsApp IE voor het jaar dat eindigt op 31 december 2019 (geraamd op ongeveer ██████████)<sup>275</sup>.

#### 9.1.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren

270. De **Duitse toezichthoudende autoriteit** maakte bezwaar tegen verschillende aspecten van de wijze waarop in het ontwerpbesluit het omzetcijfer van het voorgaande boekjaar in het onderhavige geval wordt benaderd.
271. Ten eerste meende de Duitse toezichthoudende autoriteit dat “[volgens] het kwartaalverslag IV/2019 de totale inkomsten van Facebook Inc. 70,7 miljard USD bedroegen. Volgens overweging 150 AVG is het in de artikelen 101 en 102 VWEU neergelegde begrip “ondernemingen” van belang. Daarom moet de doctrine van één economische eenheid worden toegepast. Een dergelijke onderneming kan uit verschillende rechtspersonen bestaan. Daarom is de totale omzet van de enkele economische eenheid de sleutel en het referentiepunt om te beoordelen en te bepalen of een geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is.”<sup>276</sup>. In dit bezwaar wordt gesteld dat het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd, zodat het in deel 4 vermelde omzetcijfer dat van de hele Facebook-groep is.
272. Ten tweede voerde de Duitse toezichthoudende autoriteit aan dat het omzetcijfer in deel 4 van het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd in het omzetcijfer voor het boekjaar dat eindigt op 31 december 2020. De Duitse toezichthoudende autoriteit verklaarde dat “[d]e gebeurtenis vanaf welke het “voorgaande jaar” moet worden bepaald, de boetebeschikking van de toezichthoudende autoriteit is, en niet de gebeurtenis van de inbreuk. De coördinator gegevensbescherming neemt naar verwachting in 2021 een beslissing. Het voorgaande boekjaar is dus het kalenderjaar 2020, zodat de

<sup>274</sup> Ontwerpbesluit, punt 776. WhatsApp sluit zich aan bij het standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit over deze aangelegenheid. Aanvullende opmerkingen ontwerpbesluit, punt 18.5.

<sup>275</sup> Ontwerpbesluit, punten 777-799, met nadruk op punt 797.

<sup>276</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 13.

waarden ervan in aanmerking moeten worden genomen. Uit de belangrijkste financiële cijfers die de groep in de loop van het jaar heeft bekendgemaakt, blijkt dat de jaaromzet voor 2020 minstens 15% hoger zou kunnen liggen dan de jaaromzet voor 2019. Omdat de verschillen in de loop van het jaar zo groot zijn, kunnen om praktische redenen ook geen eerdere cijfers worden gebruikt<sup>277</sup>.

273. Ten slotte heeft de Duitse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaarschrift aangevoerd dat het omzetcijfer in aanmerking moet worden genomen voor het bepalen van het boetebedrag en heeft zij daaraan toegevoegd dat “[d]e hoge jaarresultaten (winsten) en de hoge winstgevendheid van de onderneming niet op merkbare wijze in aanmerking worden genomen bij de berekening van de geldboeten. Aangezien de strafgevoeligheid echter sterk wordt sterk beïnvloed door de hoogte van het rendement, moet daar rekening mee worden gehouden om het doel van een specifieke afschrikkende werking te bereiken. Wij zijn van mening dat, wanneer het gaat om het vaststellen van een effectieve geldboete in de zin van artikel 83, lid 1, AVG, aan de strafgevoeligheid een vrij groot gewicht moet worden toegekend. Aan dit vereiste is in het ontwerpbesluit niet voldoende voldaan<sup>278</sup>.
274. De Duitse toezichthoudende autoriteit merkte op dat de “verwachte wereldwijde jaaromzet van de Facebook-groep van ongeveer 81 miljard USD in 2020 (70,7 miljard USD + 15%) ver boven de geraamde [REDACTED] ligt” en voegde daaraan toe dat het verwijzen naar onjuiste lagere cijfers gevolgen zou kunnen hebben voor de doeltreffendheid van de maatregelen<sup>279</sup>.

### 9.1.3 Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren

275. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkte in haar samengestelde antwoord op dat het voorwerp van het bezwaar betreffende de omzet van het voorgaande boekjaar binnen het toepassingsgebied van artikel 4, lid 24, AVG valt en dat zij het relevant en gemotiveerd acht<sup>280</sup>.
276. Hoewel de Ierse toezichthoudende autoriteit uiteindelijk het standpunt innam om geen van de bezwaren<sup>281</sup> te honoreren, was de Ierse toezichthoudende autoriteit het in het samengestelde antwoord eens met de Duitse toezichthoudende autoriteit wat betreft de toepassing van de doctrine van één economische eenheid door de toezichthoudende autoriteiten wanneer aan een onderneming administratieve geldboeten worden opgelegd, overeenkomstig artikel 83 en overweging 150 AVG. In deel 4 van het ontwerpbesluit (punt 797) wordt verwezen naar de totale omzet van Facebook, Inc. en WhatsApp IE. De Ierse toezichthoudende autoriteit stelde voor “dit bedrag aan te passen om de totale omzet van de gehele Facebook-groep weer te geven, zoals vereist in het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit<sup>282</sup>.
277. Wat betreft de toepassing van het “voorgaande boekjaar”, merkte de Ierse toezichthoudende autoriteit op dat in het onderhavige geval het ontwerpbesluit op 24 december 2020 aan de betrokken toezichthoudende autoriteiten is toegezonden, zodat de Ierse toezichthoudende autoriteit het omzetcijfer voor 2020 niet in het ontwerpbesluit had kunnen weergeven<sup>283</sup>. Het ontwerpbesluit bevatte de meest actuele financiële informatie die beschikbaar was op de datum waarop het overeenkomstig artikel 60, lid 3, AVG aan de betrokken toezichthoudende autoriteiten werd toegezonden (“de begindatum van de medebeslissingsprocedure”)<sup>284</sup>. De Ierse toezichthoudende

<sup>277</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 13.

<sup>278</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punten 13 en 16.

<sup>279</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punten 13-14.

<sup>280</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 62.

<sup>281</sup> Zie punt 13 hierboven.

<sup>282</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 63.a.i.

<sup>283</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 64.b.ii.

<sup>284</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 64.b.iii.

autoriteit voegde daaraan toe dat de leidende toezichthoudende autoriteit *“haar ontwerpbesluit niet eenzijdig mag wijzigen zodra het overeenkomstig artikel 60, lid 3, aan de betrokken toezichthoudende autoriteiten is toegezonden”*<sup>285</sup>.

278. In het samengestelde antwoord heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit de volgende aanpak voorgesteld: *“Voor zover dat in het [ontwerpbesluit] nodig is, gebruikt de Ierse toezichthoudende autoriteit de meest actuele financiële informatie voor de berekening van het voorgestelde plafond voor de voorgestelde geldboete. Dat is nog steeds de omzet voor het boekjaar dat eindigt op 31 december 2019. Dat cijfer dient als een voorlopige raming van de omzet voor het boekjaar dat eindigt op 31 december 2020. Voordat het definitieve besluit wordt genomen, vraagt de Ierse toezichthoudende autoriteit bij WhatsApp het bijgewerkte omzetcijfer op voor het boekjaar dat eindigt op 31 december 2020. Dat cijfer wordt gebruikt om het plafond in het definitieve besluit te berekenen. Bijgevolg past de Ierse toezichthoudende autoriteit op het ogenblik dat het definitieve besluit wordt vastgesteld het omzetcijfer voor het jaar dat eindigt op 31 december 2020 toe voor haar berekeningen in deel4”*<sup>286</sup>.
279. Wat betreft het in aanmerking nemen van het omzetcijfer bij het bepalen van het boetebedrag, wordt in het samengestelde antwoord aanvankelijk gesteld dat het *“omzetcijfer alleen relevant is voor het bepalen van het boeteplafond”*, waarbij later wordt uiteengezet dat volgens *“artikel 83, lid 2, geen rekening hoeft te worden gehouden met de omzet van de betrokken onderneming. De omzet is immers in de eerste plaats van belang voor de berekening van het toepasselijke boeteplafond, overeenkomstig artikel 83, leden 4 tot en met 6. De in het samengestelde ontwerp opgenomen verhoging van het omzetcijfer heeft in het onderhavige geval geen gevolgen voor de berekening van de geldboete zelf”*<sup>287</sup>.
280. Met betrekking tot de verwachte globale jaaromzet die in het bezwaar wordt genoemd, is de Ierse toezichthoudende autoriteit het niet eens *“voor zover de Duitse toezichthoudende autoriteit aanvoert dat de Ierse toezichthoudende autoriteit de relevante omzet zou kunnen en/of moeten vaststellen aan de hand van veronderstellingen en geschatte cijfers [...] Als wettelijke toezichthouder moet de Ierse toezichthoudende autoriteit bij haar besluitvorming een op bewijs gebaseerde aanpak volgen en eerlijke procedures naleven en toepassen. Het maken of aannemen van veronderstellingen, met name met betrekking tot de kenmerken van een besluitvormingsproces die bij wet zijn voorgeschreven, is niet in overeenstemming met de AVG of de algemene verplichting voor wettelijke besluitvormers om hun onderzoeken op een behoorlijke en transparante manier uit te voeren”*<sup>288</sup>.

#### 9.1.4 Analyse van het Comité

##### 9.1.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren

281. Het Comité herinnert eraan dat het coherentiemechanisme ook kan worden gebruikt ter bevordering van een consequente toepassing van administratieve geldboeten<sup>289</sup>.
282. De **Duitse toezichthoudende autoriteit** is in haar bezwaar over de omzet van het voorgaande boekjaar, zoals die in het ontwerpbesluit wordt toegepast, van mening dat het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd met betrekking tot de relevante omzet van de onderneming, de vaststelling van het

---

<sup>285</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 64.b.i.

<sup>286</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 64.b.iii. Het uiteindelijke standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit bestond erin de bezwaren niet te honoreren, zoals hierboven in punt 13 is verduidelijkt.

<sup>287</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punten 62 en 64.c.ii.

<sup>288</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 64.c.i.

<sup>289</sup> Zie overweging 150, AVG; richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 34, en richtsnoeren inzake artikel 65, lid 1, onder a), AVG, punt 91.

voorgaande boekjaar en het meenemen van het omzetcijfer bij de berekening van de geldboete<sup>290</sup>. Dit bezwaar betreft *“de vraag of de in het ontwerpbesluit voorgenomen maatregel in overeenstemming is met de AVG”*<sup>291</sup>. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar relevant is.

283. Het bezwaar kan ook als gemotiveerd worden beschouwd, aangezien de Duitse toezichthoudende autoriteit heeft gewezen op vermeende fouten in het ontwerpbesluit die voortvloeien uit het gebruikte inkomstencijfer en het in aanmerking genomen jaar, en die er op hun beurt toe leiden dat de voorgestelde geldboete haar doel als corrigerende maatregel niet verwezenlijkt. De in het bezwaarschrift voorgestelde wijziging moet ervoor zorgen dat de geldboete doeltreffend, afschrikkend en evenredig is, zoals vereist in artikel 83, lid 1, AVG. WhatsApp IE stelt zich op het standpunt dat het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit niet voldoende is gemotiveerd om aan de drempel van artikel 4, lid 24, AVG te voldoen en betoogt dat in dit bezwaar i) geen enkel onderbouwd juridisch argument wordt aangevoerd en ii) geen risico voor de rechten en vrijheden van betrokkenen wordt aangetoond<sup>292</sup>. Het Comité is van mening dat in het bezwaar duidelijk wordt aangetoond hoe groot de risico's van het ontwerpbesluit zijn, aangezien erin wordt gesteld dat het gebruik van het verkeerde inkomstencijfer een gevaarlijk precedent schept, waarmee de doeltreffendheid van de sancties ook voor toekomstige gevallen in gevaar komt<sup>293</sup>. Het Comité is van mening dat dit bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit voldoet aan de drempel van artikel 4, lid 24, AVG.
284. WhatsApp IE voert aan dat het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit niet gemotiveerd is en stelt daarbij dat *“de omzet alleen van belang is voor het bepalen van de maximumboete die rechtmatig kan worden opgelegd, en niet het boetebedrag”* en dat het bezwaar dus alleen betrekking heeft op een theoretisch maximumbedrag, dat *“geen hogere geldboete zou kunnen inhouden, dus ook niet als zou worden geoordeeld dat er sprake is van een aanzienlijk risico omdat de geldboete niet hoog genoeg is (wat WhatsApp Ierland betwist)”*<sup>294</sup>. Het Comité merkt op dat er tussen de leidende toezichthoudende autoriteit en de betrokken toezichthoudende autoriteit juist sprake is van een meningsverschil over de vraag of de omzet alleen relevant is voor het bepalen van de maximumboete die rechtmatig kan worden opgelegd, dan wel of de omzet mogelijk ook relevant is bij de berekening van het boetebedrag. Bovendien zou het meningsverschil over het omzetcijfer slechts als zuiver hypothetisch terzijde kunnen worden geschoven, indien:
- geen bijkomende inbreuken werden opgenomen in de bezwaren die als relevant en gemotiveerd werden aanvaard; en ook
  - de berekening en de hoogte van de geldboete niet werden opgenomen in de bezwaren die als relevant en gemotiveerd werden aanvaard.
285. Aangezien de overige argumenten van WhatsApp IE betrekking hebben op de gegrondheid van de bezwaren, niet op de vraag of zij relevant en gemotiveerd zijn<sup>295</sup>, laat het Comité zich dus niet tot

---

<sup>290</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punten 12-14 en 15-17.

<sup>291</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 32.

<sup>292</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 29 en 30.

<sup>293</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punten 12-14 en 15-17.

<sup>294</sup> Om deze reden *“ziet WhatsApp Ierland niet in hoe dit bezwaar duidelijk het belang van de risico's van het samengestelde ontwerp aantoont, aangezien de Duitse toezichthoudende autoriteit alleen abstracte en niet-onderbouwde risico's heeft vastgesteld”*. Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 30.3, 30.6 en 30.7

<sup>295</sup> WhatsApp is van mening dat de redenen die in het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit worden aangevoerd feitelijk ongegrond, rechtens onjuist of irrelevant zijn (Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 29 en 30). Het Comité vat deze overwegingen op als argumenten ten gronde. In haar opmerking weerlegt WhatsApp niet dat de Duitse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar risico's verbindt aan het

andere gedachten brengen wat betreft de beoordeling van de vraag of is voldaan aan de drempel van artikel 4, lid 24, AVG zelf.

#### 9.1.4.2 Beoordeling ten gronde

##### Bepaling van de relevante omzet van de onderneming

286. De Duitse toezichthoudende autoriteit maakte bezwaar door te stellen dat, aangezien Facebook Inc. en WhatsApp IE door de leidende toezichthoudende autoriteit werden beschouwd als de onderneming, de totale omzet van de enkele economische eenheid moet worden gebruikt in het kader van artikel 83 AVG, in plaats van alleen de totale omzet van Facebook Inc. en WhatsApp IE<sup>296</sup>. Hoewel de Ierse toezichthoudende autoriteit uiteindelijk het standpunt innam om geen van de bezwaren te honoreren<sup>297</sup>, gaf de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar samengestelde antwoord te kennen dit cijfer te willen wijzigen om de totale omzet van de gehele Facebook-groep weer te geven<sup>298</sup>.
287. Het Comité merkt op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar beoordeling van het begrip onderneming aan WhatsApp IE had meegedeeld, met inbegrip van de toepassing in het kader van artikel 83 AVG. De Ierse toezichthoudende autoriteit verzocht WhatsApp IE deze aangelegenheid onder de aandacht te brengen van *“elke moedermaatschappij of controlerende onderneming voor zover dat nodig zou kunnen zijn om de aan de orde gestelde zaken volledig te behandelen”*<sup>299</sup>. WhatsApp IE bevestigde dat zij de brief van de Ierse toezichthoudende autoriteit en haar antwoord op vrijwillige basis onder de aandacht van het personeel van WhatsApp Inc. en Facebook, Inc. heeft gebracht, waarbij zij opmerkte dat noch WhatsApp Inc. noch Facebook, Inc. partijen bij het onderzoek zijn<sup>300</sup>. WhatsApp IE stelde zich op het standpunt dat *“de relevante ‘onderneming’ voor de toepassing van artikel 83, leden 4 tot en met 6, AVG alleen WhatsApp Ierland is”* en voegde eraan toe dat zij *“het niet eens is met de benadering van de [Ierse toezichthoudende autoriteit] wat betreft de beoordeling van de vraag of een entiteit in een positie is om ‘beslissende invloed’ uit te oefenen op het ‘marktgedrag’ van WhatsApp Ierland in de zin van de AVG”*<sup>301</sup>. WhatsApp IE voert aan dat de interpretatie en toepassing van de mededingingsrechtelijke begrippen *“onderneming”* en *“beslissende invloed”* op *“marktgedrag”* in de zeer verschillende wettelijke context van de AVG vragen doet rijzen die wellicht door de rechter moeten worden onderzocht<sup>302</sup>.
288. Hoewel de Duitse toezichthoudende autoriteit de aanmerking van Facebook Inc. en WhatsApp IE als één enkele onderneming niet wordt betwist, merkt het Comité echter op dat er sprake is van een meningsverschil tussen de leidende toezichthoudende autoriteit en de betrokken toezichthoudende autoriteit over het omzetcijfer dat voor deze enkele economische eenheid in aanmerking moet worden genomen.
289. Wat dit specifieke punt betreft en overeenkomstig overweging 150 AVG, acht het Comité de jurisprudentie van het HvJ-EU op het gebied van het mededingingsrecht relevant bij de beoordeling

---

ontwerpbesluit die gevolgen hebben voor de betrokkenen, specifieke wijzigingen in het ontwerpbesluit voorstelt en motiveert waarom dit volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit gerechtvaardigd is.

<sup>296</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punten 12-13.

<sup>297</sup> Zie punt 13 hierboven.

<sup>298</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punten 63.a.i. en 65.

<sup>299</sup> Ontwerpbesluit, punten 793-794.

<sup>300</sup> Brief van WhatsApp aan de Ierse toezichthoudende autoriteit van 1 mei 2020, in antwoord op de brief van de Ierse toezichthoudende autoriteit aan WhatsApp van 24 april 2020 over het begrip onderneming.

<sup>301</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 31.2.

<sup>302</sup> Aanvullende opmerkingen WhatsApp over het ontwerpbesluit, punten 18.5 tot en met 18.9 (in het bijzonder 18.6.D en 18.7).

van de omzet die in aanmerking moet worden genomen in het kader van artikel 83 AVG, met name voor de verificatie van de bovengrens van de geldboete uit hoofde van artikel 83, leden 4 tot en met 6, AVG.

290. Ten eerste, volgens de vaste rechtspraak van het HvJ-EU en zoals door de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit in herinnering is gebracht <sup>303</sup>, betekent het feit dat een moedermaatschappij en haar dochteronderneming één enkele onderneming blijken te vormen in de zin van de artikelen 101 en 102 VWEU, dat het gedrag van de dochteronderneming aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, zonder dat de persoonlijke betrokkenheid van deze laatste bij de inbreuk hoeft te worden aangetoond. In het bijzonder kan de moedermaatschappij aansprakelijk worden gesteld voor de geldboete<sup>304</sup>.
291. In de tweede plaats heeft het HvJ-EU geoordeeld dat wanneer een moedermaatschappij en haar dochteronderneming de enkele onderneming vormen die aansprakelijk is bevonden voor de door de dochteronderneming gepleegde inbreuk, de totale omzet van de samenstellende ondernemingen van de groep bepalend is voor de financiële draagkracht van de betrokken enkele onderneming<sup>305</sup>. Wat betreft de moedermaatschappij aan het hoofd van een groep, heeft het HvJ-EU bepaald dat de geconsolideerde jaarrekeningen van de moedermaatschappij dienstig zijn om haar omzet te bepalen<sup>306</sup>. In het onderhavige geval betekent dit dat de geconsolideerde omzet van het door Facebook Inc. geleide concern relevant is.
292. In het licht van het bovenstaande en rekening houdend met het feit dat de Ierse toezichthoudende autoriteit Facebook Inc. en WhatsApp IE in het ontwerpbesluit als één enkele onderneming heeft aangemerkt, besluit het Comité dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit moet wijzigen om voor de toepassing van artikel 83 AVG rekening te houden met de totale omzet van alle samenstellende ondernemingen die deel uitmaken van de enkele onderneming.

#### Relevantie van de omzet voor de berekening van de geldboete

293. Wat betreft het meningsverschil tussen de Ierse toezichthoudende autoriteit en de Duitse toezichthoudende autoriteit over de rol die het omzetcijfer zou kunnen spelen bij het berekenen van het boetebedrag, merkt het Comité op dat deze aangelegenheid onlosmakelijk verbonden is met de bezwaren in verband met de doeltreffende, evenredige en afschrikkende aard van de geldboete overeenkomstig artikel 83, lid 1, AVG. De gegrondheid van dit aspect van het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit wordt daarom beoordeeld in afdeling 9.3.4.2<sup>307</sup>.

#### Voorgaand boekjaar

294. Het Comité merkt op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit voor de berekening van de geldboete rekening houdt met de totale jaaromzet in het boekjaar dat voorafgaat aan haar ontwerpbesluit<sup>308</sup>. In

---

<sup>303</sup> Ontwerpbesluit, punt 779.

<sup>304</sup> *Akzo Nobel e.a./Europese Commissie* (Zaak C-97/08 P, arrest van 10 september 2009), ECLI:EU:C:2009:536, § 58-61.

<sup>305</sup> Zie onder meer *Groupe Gascogne SA/Europese Commissie* (zaak C-58/12 P, arrest van 26 november 2013), ECLI:EU:C:2013:770, § 51-56; *Eni SpA/Europese Commissie* (zaak C-508/11 P, arrest van 8 mei 2013), ECLI:EU:C:2013:289, § 109; *Siemens Österreich et VA Tech Transmission & Distribution/Europese Commissie* (gevoegde zaken T-122/07 tot en met T-124/07, arrest van 3 maart 2011), ECLI:EU:T:2011:70, § 186-187.

<sup>306</sup> *Groupe Gascogne SA/Europese Commissie* (Zaak C-58/12P, arrest van 26 november 2013), ECLI:EU:C:2013:770, § 52-57.

<sup>307</sup> Zie punt 405e.v.

<sup>308</sup> Ontwerpbesluit, punt 797.



dit verband voert de Duitse toezichthoudende autoriteit aan dat het boekjaar dat in aanmerking moet worden genomen het jaar is dat voorafgaat aan het definitieve besluit van de leidende toezichthoudende autoriteit<sup>309</sup>. Aangezien niet wordt betwist dat de uitdrukking “voorgaand boekjaar” betrekking heeft op het besluit van de leidende toezichthoudende autoriteit, spitst het Comité zijn beoordeling dus toe op de vraag of dit besluit het ontwerpbesluit dan wel het definitieve besluit is.

295. Op mededingingsrechtelijk gebied heeft het HvJ-EU de betekenis verduidelijkt van “voorgaand boekjaar” met betrekking tot de bevoegdheid die aan de Europese Commissie is verleend om ondernemingen geldboeten op te leggen krachtens artikel 23 van Verordening 1/2003<sup>310</sup>. In de regel moet het maximumboetebedrag “worden berekend op basis van de omzet in het boekjaar dat voorafgaat aan de beschikking van de [Europese] Commissie”<sup>311</sup>.
296. De Ierse toezichthoudende autoriteit wijst erop dat wat de éénloketprocedure betreft, de “leidende toezichthoudende autoriteit niet de enige besluitvormer is; zij moet veeleer met de betrokken toezichthoudende autoriteiten in contact treden via de in artikel 60 AVG beschreven procedure. In die procedure worden overlegperiodes voorgeschreven en een verder mechanisme voor het oplossen van meningsverschillen waarover geen consensus kan worden bereikt. Het praktische gevolg hiervan is dat er veel tijd kan verstrijken tussen de oorspronkelijke toezending van het ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit en de vaststelling van het definitieve besluit”<sup>312</sup>. Het Comité geeft toe dat de éénloketprocedure van artikel 60 AVG verschilt van de procedure die voor de Europese Commissie geldt op het gebied van het mededingingsrecht. In beide gevallen is het echter wél zo dat de geldboete slechts op één moment ontstaat, namelijk wanneer het definitieve besluit wordt uitgevaardigd.
297. Tegelijkertijd moet de leidende toezichthoudende autoriteit een volledig ontwerpbesluit doen rondgaan, in voorkomend geval met inbegrip van een boetebedrag, wanneer zij overeenkomstig artikel 60, lid 3, AVG de raadplegingsprocedure inleidt. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft voorgesteld om in haar ontwerpbesluit een verwijzing te blijven hanteren naar de omzet voor het boekjaar dat eindigt op 31 december 2019, wat de meest actuele financiële informatie was die beschikbaar was om de relevante omzet te bepalen op het moment dat het ontwerpbesluit werd toegezonden aan de betrokken toezichthoudende autoriteiten, overeenkomstig artikel 60, lid 3, AVG. De Ierse toezichthoudende autoriteit lichtte verder toe dat “[dat] cijfer dient als een voorlopige raming van de omzet voor het boekjaar dat eindigt op 31 december 2020. Voordat het definitieve besluit wordt genomen, vraagt de Ierse toezichthoudende autoriteit bij WhatsApp het bijgewerkte omzetcijfer op voor het boekjaar dat eindigt op 31 december 2020. Dat cijfer wordt gebruikt om het plafond in het definitieve besluit te berekenen. Bijgevolg past de Ierse toezichthoudende autoriteit op het ogenblik

<sup>309</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 13.

<sup>310</sup> Verordening (EG) nr.1/2003 van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag. In artikel 23, lid 1, van Verordening 1/2003 is het volgende bepaald: “De Commissie kan bij beschikking aan ondernemingen en ondernemersverenigingen geldboeten van ten hoogste 1% van de in het voorgaande boekjaar [...]”.

<sup>311</sup> *Laufen Austria AG/Europese Commissie* (zaak C-637/13 P, arrest van 26 januari 2017) ECLI:EU:C:2017:51,48; *YKK Corporation e.a./Europese Commissie* (C-408/12 P, arrest van 4 september 2014) ECLI:EU:C:2014:2153, § 64. Het HvJ-EU heeft geoordeeld dat in bepaalde situaties de omzet van het jaar dat voorafgaat aan het besluit van de Europese Commissie om een geldboete op te leggen, geen nuttige aanwijzing vormt voor de werkelijke economische situatie van de betrokken onderneming en het passende niveau van de aan die onderneming op te leggen geldboete. In een dergelijke situatie heeft de Europese Commissie het recht om een ander boekjaar in aanmerking te nemen om de financiële middelen van die onderneming juist te kunnen inschatten en ervoor te zorgen dat de geldboete een voldoende en evenredige afschrikkende werking heeft. Zie 1. *garantovaná a.s./Europese Commissie* (zaak C-90/13, arrest van 15 mei 2014) ECLI:EU:C:2014:326, § 16-17; *Britannia Alloys & Chemicals/Europese Commissie* (zaak C-76/06 P, arrest van 7 juni 2007) ECLI:EU:C:2007:326, § 30.

<sup>312</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 64.b.i.



*dat het definitieve besluit wordt vastgesteld het omzetcijfer toe voor het jaar dat eindigt op 31 december 2020 voor haar berekeningen in deel4”<sup>313</sup>.*

298. In het licht van het bovenstaande besluit het Comité dat de datum van het definitieve besluit dat de leidende toezichthoudende autoriteit overeenkomstig artikel 65, lid 6, AVG heeft genomen, de gebeurtenis is vanaf welke het voorgaande boekjaar in aanmerking moet worden genomen. Het Comité is het eens met de aanpak van de Ierse toezichthoudende autoriteit voor het onderhavige geval om in het ontwerpbesluit een voorlopig omzetcijfer op te nemen dat gebaseerd is op de meest actuele financiële informatie die beschikbaar is op het ogenblik van toezending aan de betrokken toezichthoudende autoriteiten overeenkomstig artikel 60, lid 3, AVG<sup>314</sup>.

## 9.2 De interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG

### 9.2.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

299. Bij de beoordeling van de geldboete heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit geoordeeld dat de inbreuken gelijktijdige inbreuken op de artikelen 12, 13 en 14 AVG betreffen in het kader van dezelfde reeks verwerkingen. Daarom, en onder verwijzing naar artikel 83, lid 3, AVG, heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit verklaard dat het bedrag van een eventuele daaruit voortvloeiende geldboete niet hoger kan zijn dan het bedrag dat voor de zwaarste inbreuk is bepaald. De Ierse toezichthoudende autoriteit beschouwt de inbreuk op artikel 14 AVG in de context van niet-gebruikers als de ernstigste van de drie inbreuken. Daarom heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit besloten alleen een geldboete op te leggen voor de inbreuk op artikel 14 AVG, waarbij zij opmerkt dat de op te leggen geldboete beperkt is tot het maximumbedrag dat voor de inbreuk op artikel 14 AVG is bepaald<sup>315</sup>.

### 9.2.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren

300. De **Duitse toezichthoudende autoriteit** maakte bezwaar tegen de interpretatie door de Ierse toezichthoudende autoriteit van artikel 83, lid 3, AVG. Volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit strookt de aanpak van de Ierse toezichthoudende autoriteit niet met de bedoeling van de wetgever, omdat deze ertoe leidt dat minder ernstige inbreuken feitelijk worden verworpen en alleen de zwaarste inbreuk wordt bestraft; de geldboete zelf mag weliswaar alleen worden berekend op basis van het wettelijke maximumbedrag van het hoogste boeteniveau, maar de overtreder moet toch uitdrukkelijk schuldig worden bevonden aan het feit dat hij meerdere bepalingen heeft overtreden, aangezien het niet schuldig bevinden van de overtreder aan de andere bepalingen waarop inbreuk is gemaakt, een nadelig effect heeft op de daadwerkelijke bescherming van de grondrechten en fundamentele vrijheden.

\*\*\*

301. De **Franse toezichthoudende autoriteit** maakte bezwaar tegen de berekening van geldboeten in het geval van een samenloop van inbreuken. Volgens de Franse toezichthoudende autoriteit verwijst

---

<sup>313</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 64.b.iii. Het uiteindelijke standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit bestond erin de bezwaren niet te honoreren, zoals hierboven in punt 13 is verduidelijkt.

<sup>314</sup> Artikel 60, lid 6, AVG, waarin wordt bepaald dat de leidende toezichthoudende autoriteit en de betrokken toezichthoudende autoriteit gebonden zijn aan het ontwerpbesluit waarover zij tot overeenstemming (worden geacht te) komen, is in elk geval niet van toepassing op de onderhavige situatie.

<sup>315</sup> Ontwerpbesluit, punt 774.

artikel 83, lid 3, AVG naar het “*totale*” boetebedrag dat door de optelling van verschillende bedragen wordt verkregen, terwijl het gevolg van de door de Ierse toezichhoudende autoriteit voorgestelde lezing is dat de geldboete die wordt opgelegd aan een organisatie die verschillende inbreuken heeft gepleegd, vergelijkbaar is met de geldboete die zou worden opgelegd in het geval van slechts één inbreuk. De Franse toezichhoudende autoriteit voegt hieraan toe dat het ontwerpbesluit impliceert dat de veelheid van begane overtredingen nooit in aanmerking zou worden genomen bij het bepalen van de zwaarte van de opgelegde geldboete.

\*\*\*

302. Ten slotte voert de **Portugese toezichhoudende autoriteit** aan dat de formulering “*niet hoger dan die voor*” in artikel 83, lid 3, AVG verwijst naar het maximumboetebedrag voor de zwaarste inbreuk waarin de AVG op abstracte wijze voorziet. De interpretatie van de Ierse toezichhoudende autoriteit heeft ertoe geleid dat twee geldboeten worden geschrapt en slechts de derde wordt opgelegd. In geval van verscheidene inbreuken moeten echter verscheidene geldboeten worden opgelegd, zelfs als het totaalbedrag van de geldboeten niet hoger is dan het maximumbedrag dat de AVG voorschrijft voor het zwaarste kader van de geldboeten die voor elke geconstateerde inbreuk kunnen worden opgelegd.

### 9.2.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren

303. Hoewel de Ierse toezichhoudende autoriteit uiteindelijk heeft besloten de bezwaren niet te honoreren, is zij van mening dat de drie bezwaren onder het toepassingsgebied van artikel 4, lid 24, AVG vallen en acht zij ze voldoende relevant en gemotiveerd voor de toepassing van artikel 4, lid 24, AVG. De Ierse toezichhoudende autoriteit merkt echter op dat er op het niveau van het Comité geen overeengekomen standpunt is over de wijze van interpretatie en toepassing van artikel 83, lid 3, AVG. De Ierse toezichhoudende autoriteit voert voorts aan dat de wijze van interpretatie en toepassing van deze bepaling door andere toezichhoudende autoriteiten in het kader van eerdere besluiten op grond van artikel 60 AVG sterk verschilt<sup>316</sup>. De Ierse toezichhoudende autoriteit voert aan dat haar interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG zowel door de letterlijke betekenis als door het doel van de bepaling wordt ondersteund<sup>317</sup>. De Ierse toezichhoudende autoriteit voert aan dat uit de bewoording kan worden afgeleid dat de beoordeling van de vraag of een geldboete moet worden opgelegd en van het bedrag van een eventuele geldboete moet worden uitgevoerd ten aanzien van elke individuele inbreuk die in een bepaald onderzoek is vastgesteld<sup>318</sup>. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat de beoordeling van de ernst van de inbreuk niet op een abstracte wijze moet gebeuren (door te verwijzen naar de plaatsing van de inbreuk in de hiërarchie van artikel 83, lid 4 en lid 5, AVG), maar veeleer door rekening te houden met de individuele omstandigheden van het geval in verband met artikel 83, lid 2, onder a), AVG<sup>319</sup>. De Ierse toezichhoudende autoriteit voert aan dat indien artikel 83, lid 3, bedoeld was als een aanvullende bepaling over het maximumboetebedrag dat in complexe scenario's moet worden toegepast, het door de wetgever na artikel 83, leden 4 tot 5, AVG zou zijn geplaatst, in plaats van ervoor<sup>320</sup>.
304. Wat betreft de gedeelde bezorgdheid van de Duitse, Franse en Portugese toezichhoudende autoriteiten dat de door de Ierse toezichhoudende autoriteit voorgestane aanpak “*het mogelijke maximumbedrag van de totale geldboete op onevenredige wijze zou beperken*”, het “*opleggen van*

<sup>316</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 67.

<sup>317</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 72.

<sup>318</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 72(b)(i).

<sup>319</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 72(b)(iv).

<sup>320</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 72(b)(viii).

*afschrikkende geldboeten*” zou belemmeren of het hoge niveau van de sancties waarin de AVG voorziet *“grotendeels zou tenietdoen”*, voert de Ierse toezichthoudende autoriteit aan dat artikel 83, lid 3, AVG beperkt is in zijn toepassing en niet van toepassing is op elk afzonderlijk geval waarin meerdere inbreuken worden vastgesteld, maar alleen op de gevallen waarin meerdere inbreuken het gevolg zijn van *“dezelfde of onderling verbonden verwerkingen”*<sup>321</sup>.

305. De Ierse toezichthoudende autoriteit voerde ook aan dat een toezichthoudende autoriteit krachtens artikel 83, lid 1, AVG een algemene verplichting heeft om ervoor te zorgen dat *“het opleggen van administratieve geldboeten krachtens [artikel 83 AVG] met betrekking tot inbreuken op [de AVG] ... in elke zaak doeltreffend, evenredig en afschrikkend is”*<sup>322</sup>. Dit betekent dat de toezichthoudende autoriteiten, ongeacht welke benadering van artikel 83, lid 3, AVG wordt gekozen, er altijd voor moeten zorgen dat de daaruit voortvloeiende geldboete in elk geval *“doeltreffend, evenredig en afschrikkend”* is<sup>323</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit wees erop dat de wetgever de toezichthoudende autoriteiten binnen het door artikel 83, lid 2, AVG voorgeschreven kader een grote vrijheid heeft gelaten om af te wegen en te kwantificeren welk boetebedrag in een bepaald geval zou voldoen aan het vereiste dat de daaruit voortvloeiende geldboete *“doeltreffend, evenredig en afschrikkend”* moet zijn<sup>324</sup>.
306. Volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit is het mogelijk dat een geldboete wordt verlaagd omdat zij (hetzij op zichzelf, hetzij in combinatie met andere geldboeten) door de toezichthoudende autoriteit onevenredig hoog wordt geacht en heeft een toezichthoudende autoriteit de vrijheid om een voorgestelde geldboete die zij te laag acht om in de gegeven omstandigheden doeltreffend of afschrikkend te zijn, te verhogen. De door de Ierse toezichthoudende autoriteit voorgestane benadering houdt geen beperking in van de mogelijkheid voor de toezichthoudende autoriteit om een voorgestelde geldboete te verhogen of te verlagen indien het, in de omstandigheden van het specifieke geval, onwaarschijnlijk is dat de geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is<sup>325</sup>.
307. Voorts merkte de Ierse toezichthoudende autoriteit op dat de wetgever door middel van artikel 58, lid 2, AVG de toezichthoudende autoriteiten een groot aantal corrigerende bevoegdheden heeft verleend. Uit artikel 58, lid 2, onder i), AVG blijkt duidelijk dat een administratieve geldboete kan worden opgelegd *“naast of in plaats van”* de andere beschikbare maatregelen. Dit laat een toezichthoudende autoriteit ruimte te overwegen om naast een geldboete andere maatregelen op te leggen (zoals een verbod op verwerking) in een geval waarin de toezichthoudende autoriteit twijfels zou kunnen hebben over de afschrikkende waarde van een voorgestelde geldboete<sup>326</sup>.
308. De Ierse toezichthoudende autoriteit heeft in haar samengestelde antwoord dan ook geen compromisvoorstel gedaan, omdat zij weliswaar de bezorgdheid van de Duitse, Franse en Portugese toezichthoudende autoriteiten erkent, maar stelt dat in haar analyse van artikel 83, lid 3, AVG reeds rekening wordt gehouden met de beweegredenen achter die bezorgdheid<sup>327</sup>.
309. Wat betreft het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, merkte de Ierse toezichthoudende autoriteit op dat de suggestie dat de aanpak van de Ierse toezichthoudende autoriteit leidt tot de *“feitelijke verwerping”* van bepaalde inbreuken volgens haar niet juist is: de

---

<sup>321</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 72(i)(i).

<sup>322</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 72(i)(ii).

<sup>323</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 72(i)(ii).

<sup>324</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 72(i)(ii).

<sup>325</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 72(i)(iii).

<sup>326</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 72(i)(iv).

<sup>327</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 73.

voorgestelde vaststellingen van verschillende inbreuken op de AVG “worden op geen enkele wijze beïnvloed door de benadering van de Ierse toezichhoudende autoriteit van artikel 83, lid 3, AVG, die alleen gericht is op de bepaling van de op te leggen administratieve geldboete”<sup>328</sup>.

#### 9.2.4 Analyse van het Comité

##### 9.2.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren

310. Het bezwaar van de **Duitse toezichhoudende autoriteit** tegen de interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG is in zoverre relevant dat het betrekking heeft op de overeenstemming van de voorgenomen maatregel met de AVG. Het Comité acht het bezwaar ook gemotiveerd, aangezien de Duitse toezichhoudende autoriteit een vermeende onjuiste interpretatie van de betrokken bepaling aanvoert, waarbij zij met name wijst op de bedoeling van de wetgever om inbreuken volledig te bestraffen. Bovendien wordt in het bezwaar aangetoond welke aanzienlijke risico's het ontwerpbesluit inhoudt voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen. De Duitse toezichhoudende autoriteit wijst er met name op dat met het ontwerpbesluit een gevaarlijk precedent wordt geschept, aangezien ook andere verwerkingsverantwoordelijken zouden kunnen eisen dat verdere inbreuken door de toezichhoudende autoriteiten worden genegeerd. Daardoor zouden de maatregelen en sancties in toekomstige gevallen veel minder doeltreffend zijn, wat een aanzienlijk risico zou inhouden voor de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkenen.
311. Het bezwaar van de **Franse toezichhoudende autoriteit** betreffende de inbreuk op artikel 83, lid 3, AVG is relevant, aangezien een wijziging van de berekeningsmethode ertoe zou leiden dat voor elk van de vastgestelde inbreuken een geldboete zou worden opgelegd. Het Comité acht het bezwaar ook gemotiveerd, omdat het erop wijst dat volgens het ontwerpbesluit slechts voor één van de drie geconstateerde inbreuken een sanctie zou worden opgelegd, waardoor het niveau van de administratieve geldboeten zou worden verlaagd en de corrigerende bevoegdheden van de toezichhoudende autoriteiten en bijgevolg hun vermogen om de daadwerkelijke eerbiediging van de bescherming van persoonsgegevens te waarborgen, zouden worden beperkt.
312. Ten slotte acht het Comité ook het bezwaar van de **Portugese toezichhoudende autoriteit** betreffende de inbreuk op artikel 83, lid 3, AVG relevant, aangezien de voorgestelde wijziging van de interpretatie van dat artikel zou leiden tot het opleggen van een geldboete voor elk van de vastgestelde inbreuken. Voorts stelt de Portugese toezichhoudende autoriteit dat een doeltreffende uitvoering van de AVG vereist dat de sanctieregeling van de AVG niet wordt ondermijnd en dat de afschrikkende werking van de geldboete een groot deel van haar doeltreffendheid zou verliezen indien in geval van meerdere inbreuken alleen het maximumbedrag wordt toegepast dat specifiek voor één van de inbreuken is vastgesteld. Het Comité is van mening dat een dergelijke afschrikkende werking van administratieve geldboeten de naleving van de AVG kan verzekeren en zo kan bijdragen tot een hoog niveau van bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkenen.
313. WhatsApp IE acht alle bezwaren betreffende de interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG onvoldoende gemotiveerd en voert ook aan dat zij niet voldoen aan de drempel voor een aanzienlijk risico van artikel 4, lid 24, AVG. Wat betreft de motivering van de bezwaren in deze onderafdeling, voert WhatsApp IE aan dat geen van de bezwaren voldoende uitweiding of motivering bevat die een andere interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG dan die van de Ierse toezichhoudende autoriteit zou kunnen onderbouwen, en oppert zij dat dergelijke interpretaties in strijd zouden zijn met de letterlijke betekenis van artikel 83, lid 3, AVG<sup>329</sup>.

---

<sup>328</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 69.

<sup>329</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 34.1-34.11.

314. Wat betreft de status van alle in deze onderafdeling geanalyseerde bezwaren, acht het Comité ze echter voldoende gemotiveerd en herinnert hij eraan dat de beoordeling van de gegrondheid van het bezwaar afzonderlijk geschiedt nadat is vastgesteld dat het bezwaar voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG<sup>330</sup>. Het Comité gaat hieronder in afdeling 9.2.4.2 in op de argumenten die zijn aangevoerd om de gegrondheid van het bezwaar aan te tonen.

#### 9.2.4.2 Beoordeling ten gronde

315. Alle betrokken toezichthoudende autoriteiten voerden in hun respectievelijke bezwaren aan dat het niet in aanmerking nemen van andere inbreuken dan de “zwaarste inbreuk” niet in overeenstemming is met hun interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG, aangezien dit zou leiden tot een situatie waarin WhatsApp IE voor één inbreuk op dezelfde manier wordt beboet als voor meerdere inbreuken. Zoals hierboven uiteengezet, betoogde de Ierse toezichthoudende autoriteit daarentegen dat de beoordeling van het al dan niet opleggen van een geldboete en van de hoogte ervan voor elke geconstateerde inbreuk afzonderlijk moet geschieden<sup>331</sup> en dat de beoordeling van de ernst van de inbreuk moet geschieden door rekening te houden met de individuele omstandigheden van het geval<sup>332</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit besloot alleen een geldboete op te leggen voor de inbreuk op artikel 14 AVG, omdat zij deze als de zwaarste van de drie inbreuken beschouwt<sup>333</sup>.
316. Het Comité merkt op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit verschillende inbreuken heeft vastgesteld waarvoor zij geldboeten heeft bepaald, namelijk inbreuken op de artikelen 12, 13 en 14 AVG<sup>334</sup>, en vervolgens artikel 83, lid 3, AVG heeft toegepast.
317. Voorts merkt het Comité op dat WhatsApp IE het eens was met de benadering van de Ierse toezichthoudende autoriteit ten aanzien van de interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG<sup>335</sup>. In haar opmerkingen over de bezwaren heeft WhatsApp IE ook aangevoerd dat de benadering van de Ierse toezichthoudende autoriteit niet leidt tot een beperking van de mogelijkheden van de Ierse toezichthoudende autoriteit om andere inbreuken op andere bepalingen van de AVG vast te stellen of van haar mogelijkheden om een zeer aanzienlijke geldboete op te leggen<sup>336</sup>. WhatsApp IE voerde aan dat de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten voorgestelde alternatieve interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG niet strookt met de tekst en de structuur van artikel 83 AVG en sprak haar steun uit voor de letterlijke en doelgerichte interpretatie van de bepaling door de Ierse toezichthoudende autoriteit<sup>337</sup>.
318. In deze zaak moet het Comité zich uitspreken over de vraag hoe de berekening van de geldboete wordt beïnvloed door de vaststelling van meerdere inbreuken in de zin van artikel 83, lid 3, AVG.
319. In artikel 83, lid 3, AVG is bepaald: *“indien een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker opzettelijk of uit nalatigheid met betrekking tot dezelfde of daarmee verband houdende verwerkingsactiviteiten een inbreuk pleegt op meerdere bepalingen van deze verordening, is de totale geldboete niet hoger dan die voor de zwaarste inbreuk.”*
320. Allereerst moet worden opgemerkt dat artikel 83, lid 3, AVG beperkt is wat de toepassing ervan betreft en niet van toepassing is op elk afzonderlijk geval waarin meervoudige inbreuken worden vastgesteld,

---

<sup>330</sup> Zie voetnoot 21 hierboven.

<sup>331</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 72(b)(i).

<sup>332</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 72(b)(iv).

<sup>333</sup> Ontwerpbesluit, punt 774.

<sup>334</sup> Ontwerpbesluit, punt 747.

<sup>335</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 35.1.

<sup>336</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 35.3.

<sup>337</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 35.6-35.12.

maar alleen op de gevallen waarin meervoudige inbreuken voortvloeien uit *“dezelfde of onderling verband houdende verwerkingen”*.

321. Het Comité benadrukt dat artikel 83 AVG bedoeld is om ervoor te zorgen dat het opleggen van een administratieve geldboete wegens een inbreuk op de AVG voor elke zaak doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Volgens het Comité draagt het vermogen van de toezichthoudende autoriteiten om dergelijke afschrikkende geldboeten op te leggen in hoge mate bij tot de handhaving en dus tot de naleving van de AVG.
322. Wat betreft de interpretatie van artikel 83, lid 3, AVG, wijst het Comité erop dat het *effet utile*-beginsel vereist dat alle instellingen volledig uitvoering geven aan de EU-wetgeving<sup>338</sup>. Het Comité is van mening dat de door de Ierse toezichthoudende autoriteit gevolgde benadering niet ten volle recht zou doen aan de handhaving en dus aan de naleving van de AVG en niet in overeenstemming zou zijn met het bovengenoemde doel van artikel 83 AVG.
323. De door de Ierse toezichthoudende autoriteit gevolgde aanpak zou er immers toe leiden dat in geval van meerdere inbreuken op de AVG betreffende dezelfde of onderling verband houdende verwerkingen de geldboete steeds zou overeenkomen met hetzelfde bedrag dat zou zijn vastgesteld indien de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker slechts één – de zwaarste – inbreuk had begaan. De andere inbreuken zouden bij de berekening van de geldboete buiten beschouwing worden gelaten. Met andere woorden, het zou niet ter zake doen of een verwerkingsverantwoordelijke één of talrijke inbreuken op de AVG pleegt, aangezien slechts één enkele inbreuk, de zwaarste inbreuk, in aanmerking zou worden genomen bij het bepalen van de geldboete.
324. Wat betreft de betekenis van artikel 83, lid 3, AVG, merkt het Comité op dat rekening houdend met de standpunten van de betrokken toezichthoudende autoriteiten in geval van meerdere inbreuken meerdere bedragen kunnen worden vastgesteld. De totale geldboete mag echter niet hoger zijn dan een maximumbedrag dat, in abstracto, door de AVG wordt voorgeschreven. Meer bepaald verwijst de bewoording *“voor de zwaarste inbreuk vastgesteld bedrag”* naar de wettelijke maximumboetebedragen krachtens artikel 83, leden 4, 5 en 6, AVG. Het Comité merkt op dat in de richtsnoeren voor de toepassing en vaststelling van administratieve geldboeten in het kader van Verordening 2016/679<sup>339</sup> staat dat *“het feit dat in een bepaald geval verschillende inbreuken samen worden gepleegd, betekent dat de toezichthoudende autoriteit de administratieve geldboeten kan toepassen op een niveau dat doeltreffend, evenredig en afschrikkend is binnen de grenzen van de zwaarste inbreuk”*<sup>340</sup>. In de richtsnoeren is een voorbeeld opgenomen van een inbreuk op artikel 8 en op artikel 12 AVG en wordt verwezen naar de mogelijkheid voor de toezichthoudende autoriteit om de corrigerende maatregel toe te passen binnen de limiet die voor de zwaarste inbreuk is vastgesteld, d.w.z. in het voorbeeld de limieten van artikel 83, lid 5, AVG.
325. De bewoording *“totale geldboete”* zinspeelt ook op de hierboven beschreven interpretatie. Het Comité merkt op dat de wetgever in artikel 83, lid 3, AVG niet heeft opgenomen dat het bedrag van de geldboete voor meerdere met elkaar samenhangende inbreuken (precies) de geldboete moet zijn die voor de zwaarste inbreuk is bepaald. In dit verband impliceert de bewoording *“totale geldboete”* reeds dat bij de vaststelling van het *bedrag* van de geldboete ook met andere inbreuken rekening moet

---

<sup>338</sup> Zie, onder andere, *Antonio Muñoz y Cia SA, e.a./Frumar Ltd e.a.* (Zaak C-253/00, arrest van 17 september 2002) ECLI:EU:C:2002:497, § 28 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>339</sup> “Richtsnoeren van de Groep gegevensbescherming artikel 29 voor de toepassing en vaststelling van administratieve geldboeten voor de toepassing van Verordening 2016/679” (3 oktober 2017), WP253, goedgekeurd door het Comité op 25 mei 2018, hierna “richtsnoeren inzake administratieve geldboeten” genoemd.

<sup>340</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 10.

worden gehouden. Dit staat los van de plicht van de toezichthoudende autoriteit die de geldboete oplegt om rekening te houden met de evenredigheid van de geldboete.

326. Hoewel de geldboete zelf de wettelijke bovengrens van het hoogste boeteniveau niet mag overschrijden, wordt de overtreder toch uitdrukkelijk schuldig bevonden aan het overtreden van verscheidene bepalingen en moet met deze overtredingen rekening worden gehouden bij het bepalen van de hoogte van de uiteindelijke geldboete die moet worden opgelegd. Hoewel het wettelijke maximumboetebedrag wordt bepaald door de zwaarste inbreuk met betrekking tot artikel 83, leden 4 en 5, AVG, kunnen andere inbreuken dus niet buiten beschouwing worden gelaten, maar moeten zij in aanmerking worden genomen bij de berekening van de geldboete.
327. In het licht van het bovenstaande verzoekt het Comité de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit te wijzigen op basis van de bezwaren van de Duitse, Franse en Portugese toezichthoudende autoriteiten met betrekking tot artikel 83, lid 3, AVG en bij de berekening van de geldboete ook rekening te houden met de andere inbreuken – naast de zwaarste inbreuk – met inachtneming van de criteria inzake doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkend karakter van artikel 83, lid 1, AVG.

### 9.3 De toepassing van de criteria van artikel 83, lid 1, en artikel 83, lid 2, AVG

#### 9.3.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

##### De toepassing van de criteria van artikel 83, lid 2, AVG

328. In het ontwerpbesluit wordt uitgelegd hoe de Ierse toezichthoudende autoriteit de criteria van artikel 83, lid 2, AVG in aanmerking heeft genomen bij de beslissing om al dan niet een administratieve geldboete op te leggen en de hoogte ervan te bepalen<sup>341</sup>. De elementen waarover het geschil thans handelt, zijn in het ontwerpbesluit als volgt geanalyseerd.
329. Wat betreft de berekening van de geldboete, werd in het ontwerpbesluit eerst de **aard, de ernst en de duur van de inbreuk** geanalyseerd, overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder a), AVG<sup>342</sup>.
330. Wat de **aard** betreft, heeft de inbreuk die centraal staat in het onderzoek betrekking op het recht op informatie, dat volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit de hoeksteen is van de rechten van de betrokkene, waaraan zij toevoegt dat het *“verstrekken van de informatie in kwestie de kern raakt van het grondrecht van het individu op bescherming van zijn persoonsgegevens, dat voortvloeit uit de vrije wil en de autonomie van het individu om zijn persoonsgegevens te delen in een vrijwillige situatie als deze”*<sup>343</sup>.
331. Wat de **ernst** betreft, houdt de Ierse toezichthoudende autoriteit rekening met een zeer aanzienlijke mate van niet-naleving van de voorgeschreven informatie, waarbij zij verwijst naar de bevinding dat geen van de door artikel 14 AVG voorgeschreven informatie is verstrekt aan betrokkenen die *“niet-gebruikers”* zijn en naar de bevinding dat volstrekt onvoldoende informatie is verstrekt aan betrokkenen die gebruikers zijn van de dienst van WhatsApp<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> Ontwerpbesluit, punten 649-746.

<sup>342</sup> Ontwerpbesluit, punten 649-684.

<sup>343</sup> Ontwerpbesluit, punten 652 en 746.a.

<sup>344</sup> Ontwerpbesluit, punten 655-657 en 746.a.

332. Wat betreft de **duur van de inbreuk**, houdt de Ierse toezichthoudende autoriteit rekening met de periode van de inbreuk die zich vanaf 25 mei 2018 heeft voorgedaan, waarbij wordt opmerkt dat het onderzochte privacybeleid een *“laatst gewijzigde”* datum heeft van 24 april 2018<sup>345</sup>.
333. In het ontwerpbesluit werd geoordeeld dat wat de **aard, de omvang en de doeleinden van de verwerking betreft**, *“de verwerking van persoonsgegevens door WhatsApp, zowel in de context van gebruikers als van niet-gebruikers, niet omvangrijk is”*, waarbij wordt toegevoegd dat het doel van de verwerking is gericht op het tot stand brengen van connectiviteit voor de gebruikers. De Ierse toezichthoudende autoriteit is van oordeel dat deze factor niet werkt om de inbreuk op het recht om te worden geïnformeerd te verzachten<sup>346</sup>.
334. In het ontwerpbesluit werd ook rekening gehouden met het **aantal betroffen betrokkenen en de omvang van de door hen geleden schade**, door te concluderen dat een zeer groot aantal betrokkenen als gebruiker en een extreem groot aantal betrokkenen als niet-gebruiker van de dienst was getroffen<sup>347</sup>.
335. Wat betreft de **opzettelijke of nalatige aard** van de inbreuken, heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder b), AVG geconcludeerd dat zij als nalatig moeten worden aangemerkt. De Ierse toezichthoudende autoriteit was van mening dat de inbreuk op artikel 14 AVG een hoge mate van nalatigheid aantoonde en nam die in aanmerking als een verzwarende factor voor de beoordeling op grond van artikel 83, lid 2, AVG. Wat betreft de inbreuken op de artikelen 12 en 13 AVG, merkte de Ierse toezichthoudende autoriteit op dat *“voor een organisatie van de omvang, het bereik en de beschikbare interne en externe middelen van WhatsApp, het niet bereiken van het vereiste niveau van transparantie naar mijn mening nalatig is”*, hetgeen de onzorgvuldigheid van WhatsApp IE weerspiegelde<sup>348</sup>.
336. Wat betreft de **mate van verantwoordelijkheid voor de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker**, overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder d), AVG, werd in het ontwerpbesluit het totaal niet verstrekken van de vereiste informatie aan de betrokkenen in het geval van niet-gebruikers als een verdere verzwarende factor beschouwd. Wat betreft de inbreuken op de artikelen 12 en 13 AVG, wordt in het ontwerpbesluit vastgesteld dat *“hoewel de verstrekking van 59% van de voorgeschreven informatie aan de gebruikers de situatie enigszins verzacht[...] WhatsApp aanzienlijk is tekortgeschoten in wat van haar had mogen worden verwacht”*<sup>349</sup>.
337. Wat betreft de **overige verzwarende of verzachtende factoren** overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder k), AVG, wordt in het ontwerpbesluit met name het potentiële effect beoordeeld dat een transparantere benadering zou kunnen hebben op de voortdurende groei van het gebruikersbestand van WhatsApp IE. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt op dat zij in het aanvullend ontwerp van mening was dat *“een transparantere benadering van de contactfunctie een risicofactor zou vormen voor de voortdurende groei van het gebruikersbestand van WhatsApp”*<sup>350</sup>. Gezien de uitleg in de opmerkingen WhatsApp over het aanvullende ontwerpbesluit, is de Ierse toezichthoudende autoriteit echter van mening dat *“zolang de gebeurtenis niet heeft plaatsgevonden, noch ik, noch WhatsApp kan weten wie van ons gelijk heeft in zijn of haar opvatting over de waarschijnlijke gevolgen [...] van een*

---

<sup>345</sup> Ontwerpbesluit, punten 658 en 746.c.

<sup>346</sup> Ontwerpbesluit, punten 660-662.

<sup>347</sup> Ontwerpbesluit, punten 663-677 en 746.b.

<sup>348</sup> Ontwerpbesluit, punten 685-699 en 746.e-g.

<sup>349</sup> Ontwerpbesluit, punten 705-711 en 746.h.

<sup>350</sup> Ontwerpbesluit, punt 731.d.



*transparantere benadering*<sup>351</sup>. De Ierse toezichhoudende autoriteit concludeert dan ook dat zij “*een dergelijke invloed niet kan vaststellen en dat het dus noch een verzwarende noch een verzachtende factor is*”<sup>352</sup>.

338. De beoordeling van de leidende toezichhoudende autoriteit aan de hand van de criteria van artikel 83, lid 2, onder c), e), f) tot en met j), AVG is niet het voorwerp van een geschil tussen de leidende toezichhoudende autoriteit en de betrokken toezichhoudende autoriteiten<sup>353</sup>.

*De toepassing van de criteria van artikel 83, lid 1, AVG*

339. In het ontwerpbesluit wordt uitgelegd hoe de Ierse toezichhoudende autoriteit de beginselen van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking (artikel 83, lid 1, AVG) elk op hun beurt heeft overwogen. In het ontwerpbesluit werd gesteld dat wil een geldboete “*doeltreffend*” zijn, zij de omstandigheden van de zaak moet weerspiegelen<sup>354</sup>. Voorts werd in het ontwerpbesluit geoordeeld dat een geldboete slechts “*afschrikkend*” kan zijn indien zij zowel de betrokken verwerkingsverantwoordelijke/verwerker als andere verwerkingsverantwoordelijken/verwerkers die soortgelijke verwerkingsactiviteiten verrichten ervan weerhoudt het betrokken gedrag te herhalen<sup>355</sup>. Wat ten slotte het vereiste betreft dat elke geldboete “*evenredig*” moet zijn, wordt in het ontwerpbesluit gesteld dat “*de hoogte van elke voorgestelde geldboete moet worden aangepast aan het minimumbedrag dat nodig is om de door de AVG nagestreefde doelstellingen te bereiken*”<sup>356</sup>. In het ontwerpbesluit werd tevens verklaard dat de voorgestelde geldboeten “*niet hoger zijn dan wat nodig is om de naleving van de AVG af te dwingen, rekening houdend met de omvang van het gebruikersbestand van WhatsApp, de impact van de inbreuken (individueel en collectief) op de doeltreffendheid van de in hoofdstuk III van de AVG verankerde rechten van de betrokkenen en het belang van die rechten in het kader van de AVG en, sterker nog, het stelsel van het EU-recht in zijn geheel, dat het recht op bescherming van persoonsgegevens tot een door het Handvest en door het Verdrag beschermd recht maakt*”<sup>357</sup>.

---

<sup>351</sup> Ontwerpbesluit, punt 741.

<sup>352</sup> Ontwerpbesluit, punt 745.

<sup>353</sup> Eventuele maatregelen die de verwerkingsverantwoordelijke neemt om de door de betrokkenen geleden schade te beperken, overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder c), AVG, worden besproken in de punten 700-704 van het ontwerpbesluit. Eventuele relevante eerdere inbreuken door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker, overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder e), AVG, worden besproken in de punten 712-714 van het ontwerpbesluit. De mate van samenwerking met de toezichhoudende autoriteit, als bedoeld in artikel 83, lid 2, onder f), AVG, wordt besproken in de punten 715-719 van het ontwerpbesluit. De categorieën persoonsgegevens waarop de inbreuk betrekking heeft, worden overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder g), AVG besproken in punt 720 van het ontwerpbesluit. De wijze waarop de toezichhoudende autoriteit kennis heeft gekregen van de inbreuk, overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder h), AVG, wordt besproken in de punten 721-724 van het ontwerpbesluit. De naleving van de in artikel 58, lid 2, genoemde maatregelen, voor zover die eerder ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in kwestie met betrekking tot dezelfde aangelegenheid zijn genomen, overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder i), AVG, wordt besproken in de punten 725-727 van het ontwerpbesluit. Het aansluiten bij goedgekeurde gedragscodes overeenkomstig artikel 40 of van goedgekeurde certificeringsmechanismen overeenkomstig artikel 42, zoals bepaald in artikel 83, lid 2, onder j), AVG, wordt besproken in de punten 728-730 van het ontwerpbesluit. Elke andere op de omstandigheden van het geval toepasselijke verzwarende of verzachtende factor, zoals gemaakte financiële winsten of vermeden verliezen die al dan niet rechtstreeks uit de inbreuk voortvloeien, overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder k), AVG, wordt besproken in de punten 731-745 van het ontwerpbesluit.

<sup>354</sup> Ontwerpbesluit, punt 748.

<sup>355</sup> Ontwerpbesluit, punt 749.

<sup>356</sup> Ontwerpbesluit, punt 750.

<sup>357</sup> Ontwerpbesluit, punt 750.

340. De Ierse toezichhoudende autoriteit stelt in het ontwerpbesluit voor een administratieve geldboete op te leggen van tussen de 30 miljoen en 50 miljoen EUR<sup>358</sup>.

### 9.3.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren

341. De **Duitse toezichhoudende autoriteit** maakte bezwaar door te stellen dat de door de leidende toezichhoudende autoriteit voorgestelde geldboete *“nauwelijks merkbaar is voor de onderneming”* en *“niet voldoet aan de vereisten van artikel 83, lid 1, AVG om doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn”*<sup>359</sup>.
342. Meer in het bijzonder heeft de Duitse toezichhoudende autoriteit aangevoerd dat de geldboete niet afschrikkend is. In het bezwaar werd eraan herinnerd dat een sanctie als doeltreffend en afschrikkend kan worden beschouwd indien zij geschikt is als een algemene preventieve maatregel, om de andere verwerkingsverantwoordelijken ervan te weerhouden inbreuken te plegen, en als bijzondere preventieve maatregel, om de specifieke verwerkingsverantwoordelijke ervan te weerhouden verdere inbreuken te plegen. De Duitse toezichhoudende autoriteit spreekt haar bezorgdheid uit dat andere verwerkingsverantwoordelijken zich bij de naleving van de gegevensbeschermingswetgeving laten leiden door de hoogte van de in dit geval opgelegde geldboete en tot de conclusie kunnen komen dat zelfs een totale niet-naleving van de gegevensbeschermingswetgeving niet tot aanzienlijke administratieve geldboeten zou leiden. De Duitse toezichhoudende autoriteit voert verder aan dat aan de strafgevoeligheid, die wordt beïnvloed door de hoogte van het rendement van de onderneming, een vrij groot gewicht moet worden toegekend.
343. Voorts stelt de Duitse toezichhoudende autoriteit dat de financiële draagkracht van een onderneming (wat omzet en winst betreft) een belangrijke aanwijzing vormt voor de bedragen die nodig zijn om een afschrikkende werking te hebben. In het onderhavige geval voert de Duitse toezichhoudende autoriteit aan dat de omzet en de winst van de onderneming van de Facebook-groep van dien aard zijn dat zij gemakkelijk *“verschillende geldboeten van vergelijkbare hoogte zou kunnen opvangen voordat de rentabiliteit ook maar met een procentpunt krimpt”*<sup>360</sup>. De Duitse toezichhoudende autoriteit merkt op dat de Facebook-groep een onderneming is die wordt gedreven door de verwerking van persoonsgegevens. De Duitse toezichhoudende autoriteit benadrukt dat de geldboete een afschrikkende werking moet hebben en dat het met name noodzakelijk is een geldboete uit te vaardigen die merkbare gevolgen heeft voor de winst van de onderneming, zodat toekomstige geldboeten voor inbreuken op de gegevensbeschermingswetgeving niet zouden worden *“verdisconteerd”* in de door de onderneming verrichte verwerking. In dit verband acht de Duitse toezichhoudende autoriteit een impact van ten minste enkele procenten van de jaarwinst noodzakelijk, en niet een *“impact”* in het *“lage promillebereik”*, zoals in het ontwerpbesluit wordt beoogd, en zet zij vraagtekens bij de voorgestelde oplegging van een geldboete die aanzienlijk achterblijft bij het wettelijke maximumbedrag en overeenkomt met een dergelijk laag percentage van de inkomsten.
344. Tot slot is de Duitse toezichhoudende autoriteit het niet eens met het gewicht dat bij de berekening van de door de Ierse toezichhoudende autoriteit voorgestelde geldboete wordt toegekend aan de in artikel 83, lid 2, AVG genoemde criteria. De Duitse toezichhoudende autoriteit is van mening dat in het ontwerpbesluit slechts in beperkte mate verzachtende factoren worden erkend, maar dat er

---

<sup>358</sup> Ontwerpbesluit, punten 747 en 774.

<sup>359</sup> Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteit, punten 12 en 16.

<sup>360</sup> Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteit, punt 17.

sprake is van een zeer aanzienlijke mate van niet-naleving<sup>361</sup> die een groot aantal betrokkenen treft (het gaat om 326 miljoen gebruikers plus 125 miljoen niet-gebruikers<sup>362</sup>). Daarom is de Duitse toezichthoudende autoriteit van mening dat een geldboete in de buurt van de bovengrens van 4% van de inkomsten van het voorgaande jaar kan worden verwacht.

\*\*\*

345. De **Poolse toezichthoudende autoriteit** maakte bezwaar door te stellen dat de hoogte van de in het ontwerpbesluit voorgestelde administratieve geldboete ontoereikend is en niet als een marge moet worden uitgedrukt, maar veeleer als een vast bedrag. In het bezwaar wordt gesteld dat de hoogte van de geldboete tussen 30 miljoen en 50 miljoen EUR in het ontwerpbesluit door de coördinator gegevensbescherming is berekend op basis van een geldboete die de Franse toezichthoudende autoriteit in 2019 aan Google heeft opgelegd. Daarom is de Poolse toezichthoudende autoriteit van mening dat bij de door de Ierse toezichthoudende autoriteit opgelegde geldboete geen rekening is gehouden met de verschillende feitelijke en juridische context van de onderhavige zaak. Bovendien was de Poolse toezichthoudende autoriteit van mening dat de voorgestelde geldboete te laag was, rekening houdend met het aantal getroffen gebruikers en niet-gebruikers van WhatsApp en met de impact van de inbreuken. Daarom besloot de Poolse toezichthoudende autoriteit dat de in het ontwerpbesluit voorgestelde geldboete niet voldeed aan de in de AVG vereiste normen inzake de doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkende werking van administratieve boeten.

\*\*\*

346. De **Hongaarse toezichthoudende autoriteit** maakte bezwaar door te stellen dat in het ontwerpbesluit niet op de juiste wijze wordt ingegaan op de opzettelijke aard van de inbreuk. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit voert aan dat het gedrag van WhatsApp IE als opzettelijk moet worden beschouwd op grond van de criteria van kennis en opzettelijkheid die in de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten zijn vastgesteld. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit maakt een vergelijking met het in de richtsnoeren gegeven voorbeeld betreffende de handel in persoonsgegevens voor marketingdoeleinden en is van mening dat *“het geen toeval is dat [WhatsApp] persoonsgegevens verzamelt, maar een bewuste beslissing om winst te maken”* en dat het verstrekken van onvolledige informatie aan de betrokkenen dus *“vermoedelijk op een bewuste beslissing berust”*<sup>363</sup>. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit is van mening dat de tegenstrijdigheid van het al dan niet gebruiken van persoonsgegevens voor profilering en gerichte reclame ook een bewijs is van de handelwijze van WhatsApp IE te kwader trouw. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit voert verder aan dat het ontwerpbesluit in dit opzicht tegenstrijdig is, aangezien daarin wordt gesteld dat WhatsApp IE te goeder trouw heeft gehandeld, terwijl tegelijkertijd wordt erkend dat *“een transparantere benadering van de contactfunctie een risicofactor zou inhouden voor de voortdurende groei van het gebruikersbestand van WhatsApp”*<sup>364</sup>. Daarom is de Hongaarse toezichthoudende autoriteit van mening dat WhatsApp IE duidelijk een risico kan zien in het volledig informeren van betrokkenen en opzettelijk zou kunnen besluiten om onvolledige informatie te verstrekken.
347. De **Hongaarse toezichthoudende autoriteit** is in haar bezwaar ook van mening dat de voorgestelde geldboete niet doeltreffend, evenredig en afschrikkend is, gezien het standpunt dat zij inneemt ten

---

<sup>361</sup> In het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit wordt verwezen naar het ontwerpbesluit, punt 655.

<sup>362</sup> In het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit wordt verwezen naar het ontwerpbesluit, punten 663 tot en met 677.

<sup>363</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punt 1.

<sup>364</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punten 1-2. In het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit wordt verwezen naar het ontwerpbesluit, punt 731.

aanzien van het opzettelijke karakter van de inbreuk, de niet-transparante profilering van natuurlijke personen, het aantal betrokkenen, de lange duur van de inbreuk en de ernst van de zaak en de gevolgen ervan voor de rechten van de betrokkenen. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit betwist ook de vergelijking die in het ontwerpbesluit wordt gemaakt met het besluit van de Franse toezichhoudende autoriteit tegen Google LLC en is van mening dat in dit geval het aantal betrokkenen aanzienlijk groter is. Daarom moet de geldboete dichter bij de 4% van de totale wereldwijde jaaromzet liggen.

\*\*\*

348. De **Italiaanse toezichhoudende autoriteit** maakte bezwaar door te stellen dat sommige van de elementen die ten grondslag liggen aan de berekening van de door de Ierse toezichhoudende autoriteit voorgestelde geldboete niet op passende wijze waren behandeld<sup>365</sup>. Wat ten eerste de aard van de inbreuk betreft, voert de Italiaanse toezichhoudende autoriteit aan dat de elementen waarmee de Ierse toezichhoudende autoriteit rekening heeft gehouden erop wijzen dat het gedrag van WhatsApp IE niet louter als nalatig mag worden beschouwd. De Italiaanse toezichhoudende autoriteit wijst met name op een eerder onderzoek van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, waarnaar in het ontwerpbesluit wordt verwezen<sup>366</sup>, waarin werd geconcludeerd dat de gegevens van niet-gebruikers als persoonsgegevens moeten worden beschouwd. Aangezien het begrip persoonsgegevens sindsdien niet is veranderd, is de Italiaanse toezichhoudende autoriteit van mening dat *“WhatsApp zich er ten volle van bewust was – ruim vóór de inwerkingtreding van de AVG en vóór de in 2018 in haar privacybeleid aangebrachte wijzigingen – dat de gegevens in kwestie als persoonsgegevens konden worden aangemerkt en dus onderworpen waren aan het vereiste van ondubbelzinnige, passende informatie”*<sup>367</sup>. De Italiaanse toezichhoudende autoriteit voert voorts aan dat, indien er geen voldoende elementen zijn om het gedrag van WhatsApp IE als opzettelijk te beschouwen, er toch rekening mee moet worden gehouden bij de beoordeling van de mate van verantwoordelijkheid.
349. Wat betreft de verzwarende factoren, wordt er in het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit op gewezen dat de Ierse toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit de conclusie in het eindverslag over het verband tussen transparantie en de gevolgen voor het beleid van WhatsApp dat erop gericht is het aantal gebruikers van de dienst te verhogen, niet als verzwarende factor handhaaft. In dit verband is de Italiaanse toezichhoudende autoriteit van mening dat *“uit mediaberichten is gebleken [...] dat de eenzijdig door WhatsApp aangebrachte wijzigingen in het privacybeleid precies de effecten hebben die de Ierse toezichhoudende autoriteit in haar eindverslag vermeldt”*<sup>368</sup>. Bovendien is de Italiaanse toezichhoudende autoriteit van mening dat de beslissing van WhatsApp om de toepassing van het nieuwe privacybeleid uit te stellen een bewijs is van het feit dat WhatsApp zich zorgen maakt over de negatieve gevolgen. Het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit houdt dus in dat aan de twee aangevoerde factoren een verschillend gewicht moet worden toegekend, wat tot gevolg heeft dat het bedrag van de geldboete wordt verhoogd.

---

<sup>365</sup> In het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit wordt ook vermeld dat de Ierse toezichhoudende autoriteit niet heeft uitgelegd met welk percentage van de relevante totale omzet de voorgestelde geldboete overeenkomt en op welke gronden dat percentage is berekend.

<sup>366</sup> Zie met name de punten 687 en 688 van het ontwerpbesluit.

<sup>367</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, afdeling2.b, punt 11.

<sup>368</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, afdeling2.b, punt 11.

### 9.3.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren

350. In haar samengestelde antwoord heeft de Ierse toezichhoudende autoriteit opgemerkt dat het voorwerp van de bezwaren in verband met de weging van de criteria van artikel 83, lid 2, AVG binnen het toepassingsgebied van artikel 4, lid 24, AVG valt. De Ierse toezichhoudende autoriteit is echter van mening dat de bezwaren van de Duitse, Hongaarse, Poolse en Italiaanse toezichhoudende autoriteiten niet voldoende gemotiveerd zijn of dat de begeleidende motivering niet deugdelijk is. De Ierse toezichhoudende autoriteit is derhalve van mening dat geen van deze bezwaren voldoet aan de drempel van artikel 4, lid 24, AVG<sup>369</sup>.
351. Wat betreft het bezwaar van de **Hongaarse toezichhoudende autoriteit** over de karakterisering van de inbreuken, verduidelijkt de Ierse toezichhoudende autoriteit om te beginnen dat de kwestie van financieel gewin niet in aanmerking is genomen bij de beoordeling van de aard van de inbreuk<sup>370</sup>. Wat betreft de door de Hongaarse toezichhoudende autoriteit gemaakte vergelijking, voert de Ierse toezichhoudende autoriteit aan dat er in de feiten niets te vinden is dat de veronderstelling van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit ondersteunt dat WhatsApp IE gegevens verwerkt louter met het oog op profilering en gerichte reclame<sup>371</sup>. Bovendien is de Ierse toezichhoudende autoriteit van mening dat het door de Hongaarse toezichhoudende autoriteit aangehaalde voorbeeld niet van toepassing is op de omstandigheden van het geval<sup>372</sup>.
352. Wat betreft de opmerking van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit over de tegenstrijdigheid van het ontwerpbesluit, voert de Ierse toezichhoudende autoriteit aan dat de aangehaalde opmerking geen bewijskracht heeft, aangezien zij uit het verband is gehaald en het voorlopige standpunt van de Ierse toezichhoudende autoriteit vormde<sup>373</sup>. Bovendien werd de opmerking gemaakt als antwoord op de abstracte vraag over de mogelijke gevolgen van een transparantere benadering en hield zij geen subjectieve beoordeling in van de eigen mening van WhatsApp IE ter zake<sup>374</sup>.
353. Wat betreft de door de Hongaarse toezichhoudende autoriteit aangevoerde motivering ter rechtvaardiging van een verhoging van de geldboete, is de Ierse toezichhoudende autoriteit van mening dat de bevindingen geen steun bieden voor de veronderstelling dat WhatsApp IE persoonsgegevens verwerkt met het oog op profilering en dat de duur van de inbreuk reeds in aanmerking is genomen in het kader van de beoordeling van artikel 83, lid 2, onder a), AVG<sup>375</sup>. Wat betreft de ernst van de zaak en de gevolgen ervan voor de rechten van de betrokkenen, is de Ierse toezichhoudende autoriteit van mening dat zij de zaak naar behoren heeft beoordeeld en afgewogen. Wat betreft het effect van de inbreuk op artikel 14 AVG op de rechten van niet-gebruikers, stelt de Ierse toezichhoudende autoriteit dat *“de risico’s voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen enigszins beperkt zijn wanneer de belangrijkste impact zich voordoet op het moment waarop een niet-gebruiker besluit zich op de dienst te abonneren”* en dat *“buiten dit specifieke scenario de rechten die niet-gebruikers zouden kunnen uitoefenen, zeer beperkt zijn”*<sup>376</sup>. Het effect van de inbreuk op artikel 14 AVG op niet-gebruikers moet dus niet worden overdreven, ook al is die inbreuk ernstig<sup>377</sup>.

---

<sup>369</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 74.

<sup>370</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 80.a.

<sup>371</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 81.a.

<sup>372</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 81.b.

<sup>373</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 82.a.

<sup>374</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 82.a.

<sup>375</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 86.d.i.

<sup>376</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 85.b.i.

<sup>377</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 85.b.i.

354. Ten slotte, wat betreft de verwijzing in het ontwerpbesluit naar de beslissing van de Franse toezichhoudende autoriteit, die door verscheidene betrokken toezichhoudende autoriteiten wordt vermeld, wordt in het samengestelde antwoord verduidelijkt dat deze pas achteraf, na de berekening van de geldboeten, in overweging is genomen met het oog op de algehele consistentie van de toepassing van de AVG<sup>378</sup>. In dit verband merkt de Ierse toezichhoudende autoriteit op dat, hoewel het aantal betrokkenen in dit geval groter is, de door de Franse toezichhoudende autoriteit onderzochte verwerking veel omvangrijker was en een grotere impact had op de rechten en vrijheden van de betrokkenen<sup>379</sup>.
355. Wat betreft het bezwaar van de **Duitse toezichhoudende autoriteit** over het gewicht dat is toegekend aan de criteria van artikel 83, lid 2, AVG, voert de Ierse toezichhoudende autoriteit aan dat in het ontwerpbesluit een gedetailleerde beoordeling van elk van de factoren is opgenomen en dat de Ierse toezichhoudende autoriteit de criteria in de omstandigheden van het onderzoek naar behoren heeft beoordeeld en gewogen<sup>380</sup>. Over de bewering van de Duitse toezichhoudende autoriteit dat de onderneming nauwelijks iets merkt van de geldboete en dat andere verwerkingsverantwoordelijken daarmee rekening houden wanneer zij beslissen hoe zij de gegevensbescherming zullen naleven, stelt de Ierse toezichhoudende autoriteit dat de Duitse toezichhoudende autoriteit *“de rol van de verwerkingsverantwoordelijke te zeer vermengt met die van de onderneming waarvan de verwerkingsverantwoordelijke deel uitmaakt”*<sup>381</sup>. Wat betreft de strafgevoeligheid, voert de Ierse toezichhoudende autoriteit aan dat dit een beginsel van Duits nationaal recht is, en niet van EU-recht, en dat de Ierse toezichhoudende autoriteit het dus niet kan toepassen<sup>382</sup>. Bovendien onderstreept de Ierse toezichhoudende autoriteit dat *“in artikel 83, lid 2, AVG niet wordt bepaald dat een toezichhoudende autoriteit moet beoordelen welk effect een voorgestelde geldboete heeft op de winstmarges van de betrokken verwerkingsverantwoordelijke of verwerker”*<sup>383</sup>. Wat betreft de hoogte van de geldboete, voert de Ierse toezichhoudende autoriteit voorts aan dat de Hongaarse en Duitse toezichhoudende autoriteiten een groter belang hebben gehecht aan de omzet van de onderneming dan is toegestaan of beoogd door artikel 83 AVG. De Ierse toezichhoudende autoriteit voert aan dat, hoewel de omzet relevant is voor de berekening van het maximumboetebedrag, de belangrijkste factoren voor de bepaling van de boetebandbreedte die van artikel 83, lid 2, AVG zijn<sup>384</sup>. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat dit strookt met het standpunt dat bij inbreuken op de AVG de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers aansprakelijk worden gesteld, en niet de ondernemingen<sup>385</sup>.
356. Wat betreft het bezwaar van de **Italiaanse toezichhoudende autoriteit**, is de Ierse toezichhoudende autoriteit van mening dat de inbreuk niet voldoet aan de hoge drempel die vereist is om een inbreuk als opzettelijk te kunnen aanmerken<sup>386</sup>. Bijgevolg is de Ierse toezichhoudende autoriteit van mening dat geen verder gewicht kan worden toegekend aan het onderzoek van 2012, aangezien dat *“een onnodig risico-element zou introduceren wat betreft de juridische houdbaarheid en de*

---

<sup>378</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 95.

<sup>379</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 95.

<sup>380</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 84.b.i.

<sup>381</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 90.a.

<sup>382</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 96.a.

<sup>383</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 96.a.

<sup>384</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 89.b.

<sup>385</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 89.c.

<sup>386</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichhoudende autoriteit, punt 83.a.

*verdedigbaarheid (in geval van betwisting voor de Ierse rechtbanken) van het besluit dat uiteindelijk wordt vastgesteld*<sup>387</sup>.

357. Wat betreft de andere verzwarende factor die door de Italiaanse toezichthoudende autoriteit wordt aangevoerd, wijst de Ierse toezichthoudende autoriteit in de eerste plaats op de moeilijkheid om uit de mediaberichten op te maken op welke gronden personen hun bezorgdheid hebben geuit, aangezien WhatsApp IE en WhatsApp Inc. tegelijkertijd wijzigingen in hun privacybeleid en hun servicevoorwaarden hebben aangekondigd. Bovendien meent de Ierse toezichthoudende autoriteit dat de veronderstelling dat WhatsApp IE de toepassing van haar privacybeleid heeft uitgesteld wegens bezorgdheid over de negatieve gevolgen louter speculatief is<sup>388</sup>. Ten slotte, wat betreft het gebrek aan toelichting omtrent het percentage van de geldboete, stelt de Ierse toezichthoudende autoriteit dat er geen verplichting bestaat om dergelijke toelichtingen te verstrekken en dat het ontwerpbesluit reeds uitvoerige toelichtingen bevat over de elementen die voor de geldboete in aanmerking worden genomen<sup>389</sup>.
358. Wat betreft met name het bezwaar van de **Poolse toezichthoudende autoriteit**, voerde de Ierse toezichthoudende autoriteit aan dat bij de in het ontwerpbesluit voorgestelde geldboete elk van de criteria van artikel 83, lid 2, AVG op passende wijze is gewogen in het licht van de bijzondere feiten van de zaak<sup>390</sup>. In dit verband verklaarde de Ierse toezichthoudende autoriteit dat de verwerking van het mobiele telefoonnummer van niet-gebruikers beperkt is tot het scenario waarin er sprake is van een activering van de contactfunctie door een bestaand gebruikerscontact en dat het gebrek aan informatie van deze niet-gebruikers wordt verholpen op het moment dat zij zich bij de dienst aansluiten. De Ierse toezichthoudende autoriteit wees er daarom op dat de inbreuken weliswaar als ernstig kunnen worden aangemerkt, maar dat de impact van de inbreuk op artikel 14 AVG op niet-gebruikers van WhatsApp niet moet worden overschat<sup>391</sup>.

#### 9.3.4 Analyse van het Comité

##### 9.3.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd waren

359. De **Duitse toezichthoudende autoriteit** is in haar bezwaar tegen de voorgestelde hoogte van de geldboete van mening dat de in het ontwerpbesluit voorgestelde geldboete in het onderhavige geval niet doeltreffend, evenredig en afschrikkend is<sup>392</sup>. Dit bezwaar betreft *“de vraag of de in het ontwerpbesluit voorgenomen maatregel in overeenstemming is met de AVG”*<sup>393</sup>. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar relevant is.
360. De Duitse toezichthoudende autoriteit zet juridische en feitelijke argumenten uiteen, met name haar mening over de wijze waarop in het ontwerpbesluit de criteria van artikel 83, leden 1 en 2, AVG worden beoordeeld en op de feiten van het geval worden toegepast. De Duitse toezichthoudende autoriteit voert in haar bezwaar aan dat een hogere geldboete zou moeten worden opgelegd en dat het ontwerpbesluit zonder wijziging een gevaarlijk precedent zou scheppen met betrekking tot de afschrikkende werking. Zij voert met name aan dat het ontwerpbesluit in zijn huidige vorm zou leiden tot *“een aanzienlijk risico voor de grondrechten en de fundamentele vrijheden van betrokkenen, aangezien de onderneming en andere verwerkingsverantwoordelijken hun naleving van de*

---

<sup>387</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 87.b.i.

<sup>388</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 87.b.iii. en 87.b.iv.

<sup>389</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 97.a.

<sup>390</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 95.

<sup>391</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 85.b.i.

<sup>392</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punten 12-17.

<sup>393</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 32.

*gegevensbeschermingswetgeving zouden kunnen oriënteren op een dergelijke nauwelijks merkbare geldboete*<sup>394</sup>. De Duitse toezichthoudende autoriteit verwoordt in het bezwaar waarom zij voorstelt het ontwerpbesluit te wijzigen en geeft duidelijk blijk van haar mening over het belang van de risico's die het ontwerpbesluit inhoudt. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar is gemotiveerd.

361. Het standpunt van WhatsApp IE is dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteit niet gemotiveerd zijn, waarbij *onder meer* wordt aangevoerd dat zij feitelijk ongegrond, rechtens onjuist of irrelevant zijn<sup>395</sup>: het Comité is van mening dat deze argumenten betrekking hebben op de gegrondheid van de bezwaren en niet op de vraag of zij relevant en gemotiveerd zijn, zodat het Comité zich dus niet tot andere gedachten laat brengen wat betreft de beoordeling van de vraag of de drempel van artikel 4, lid 24, AVG zelf is vervuld.

\*\*\*

362. Hoewel het bezwaar van de **Poolse toezichthoudende autoriteit** met betrekking tot de hoogte van de administratieve geldboete relevant is, aangezien daarin een meningsverschil wordt geschetst over de vraag of de door de leidende toezichthoudende autoriteit voorgestelde voorgenomen maatregel ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke in overeenstemming is met de AVG, is het Comité van mening dat het niet voldoet aan de norm van artikel 4, lid 24, AVG, aangezien het niet voldoende is "gemotiveerd"<sup>396</sup>. Het bezwaar bevat met name geen verduidelijking of argument ter ondersteuning van wijzigingen van het ontwerpbesluit die tot een andere conclusie leiden. In het bezwaar wordt dus niet uitgelegd hoe de uitvaardiging van het ontwerpbesluit zoals voorgesteld door de Ierse toezichthoudende autoriteit gevolgen zou hebben voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen en wordt evenmin aangetoond waarom een dergelijk risico substantieel en aannemelijk is<sup>397</sup>. Daarom concludeert het Comité dat het bezwaar van de Poolse toezichthoudende autoriteit niet voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG, aangezien er niet duidelijk wordt aangetoond dat het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd, noch dat er risico's aan verbonden zijn als het ontwerpbesluit wordt uitgevaardigd.

\*\*\*

363. De **Hongaarse toezichthoudende autoriteit** is het in haar bezwaar over de opzettelijke of nalatige aard van de inbreuken niet eens met de toepassing van artikel 83, lid 2, onder b), AVG in het ontwerpbesluit (met name de punten 685-692, 745 en 746)<sup>398</sup>. Dit bezwaar betreft "*de vraag of de in het ontwerpbesluit voorgenomen maatregel in overeenstemming is met de AVG*"<sup>399</sup>. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar relevant is.

---

<sup>394</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punten 12-17.

<sup>395</sup> WhatsApp IE betoogde dat in de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteit i) vage en ongefundeerde bezwaren worden aangevoerd en ii) geen risico voor de rechten en vrijheden van betrokkenen wordt aangetoond. WhatsApp is van mening dat de redenen die in het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit worden aangevoerd, feitelijk ongegrond, rechtens onjuist of irrelevant zijn (Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 38.1, 38.2(A) en 38.3(A)). Het Comité vat deze overwegingen op als argumenten ten gronde. In haar opmerking weerlegt WhatsApp IE niet dat de Duitse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar risico's verbindt aan het ontwerpbesluit die gevolgen hebben voor de betrokkenen, een specifieke wijziging in het ontwerpbesluit voorstelt en motiveert waarom dit volgens de Duitse toezichthoudende autoriteit gerechtvaardigd is.

<sup>396</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 17.

<sup>397</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 37.

<sup>398</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punten 1-2.

<sup>399</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 32.



364. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit zet juridische en feitelijke argumenten uiteen, met name haar standpunt dat de Ierse toezichthoudende autoriteit ten onrechte *“tot de conclusie is gekomen dat de handeling van de verwerkingsverantwoordelijke nalatig is geweest, rekening houdend met het feit dat WhatsApp beweerde dat omdat het bedrijf geen vergoeding vraagt voor het gebruik van de dienst het geen rechtstreeks financieel gewin heeft met betrekking tot de vermeende inbreuken”*<sup>400</sup>. Bovendien is de Hongaarse toezichthoudende autoriteit van mening dat de bevinding van de Ierse toezichthoudende autoriteit wordt tegengesproken door punt 731, onder d), van het ontwerpbesluit (waarin wordt opgemerkt dat een transparantere benadering van de contactfunctie een risicofactor zou vormen voor de voortdurende groei van het gebruikersbestand van WhatsApp IE). De Hongaarse toezichthoudende autoriteit voert in het bezwaar aan dat de vaststelling van nalatigheid moet worden veranderd in een vaststelling van opzettelijkheid. Wat betreft het risico, wordt in het bezwaar aangevoerd dat het ontwerpbesluit, indien het niet wordt gewijzigd, een precedent zou scheppen dat *“een ernstige inbreuk als een nalatige handeling zou worden beschouwd wanneer de verwerkingsverantwoordelijke nalaat de betrokkenen te informeren”*, hetgeen *“een inbreuk zou vormen op de grondrechten en de fundamentele vrijheden van betrokkenen op het gebied van gegevensbescherming en privacy en het vertrouwen met betrekking tot gegevensbescherming zou ondermijnen”*<sup>401</sup>. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit verwoordt in het bezwaar waarom zij voorstelt het ontwerpbesluit te wijzigen en geeft voldoende duidelijk aan wat haar standpunt is ten aanzien van het belang van de risico's die het ontwerpbesluit inhoudt. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar is gemotiveerd.

\*\*\*

365. De **Hongaarse toezichthoudende autoriteit** is in haar bezwaar tegen de voorgestelde hoogte van de geldboete van mening dat de in het ontwerpbesluit voorgestelde geldboete in het onderhavige geval niet doeltreffend, evenredig en afschrikkend is<sup>402</sup>. Dit bezwaar betreft *“de vraag of de in het ontwerpbesluit voorgenomen maatregel in overeenstemming is met de AVG”*<sup>403</sup>. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar relevant is.

366. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit zet juridische en feitelijke argumenten uiteen, met name haar mening over de wijze waarop in het ontwerpbesluit de criteria van artikel 83, lid 2, AVG worden uitgelegd en op de feiten van de zaak worden toegepast. In haar bezwaar voert de Hongaarse toezichthoudende autoriteit aan dat er een hogere geldboete moet worden opgelegd en dat het ontwerpbesluit zonder deze wijziging een precedent zou scheppen waardoor *“het vertrouwen in de instelling van gegevensbescherming binnen de EU wordt ondermijnd, hetgeen een ernstige vertrouwenscrisis bij de betrokkenen zou kunnen teweegbrengen”*<sup>404</sup>. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit verwoordt waarom zij voorstelt het ontwerpbesluit te wijzigen en geeft voldoende duidelijk aan wat haar standpunt is ten aanzien van het belang van de risico's die het ontwerpbesluit inhoudt. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar is gemotiveerd.

367. Het standpunt van WhatsApp IE is dat de beide bezwaren van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit niet zijn gemotiveerd<sup>405</sup>. Aangezien de aangevoerde argumenten betrekking hebben op de

---

<sup>400</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punt 1.

<sup>401</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punten 1-2.

<sup>402</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punt 5.

<sup>403</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 32.

<sup>404</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punten 5-7.

<sup>405</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 38.1.

gegrondheid van de bezwaren, niet op de vraag of zij relevant en gemotiveerd zijn<sup>406</sup>, laat het Comité zich dus niet tot andere gedachten brengen wat betreft de beoordeling van de vraag of is voldaan aan de drempel van artikel 4, lid 24, AVG.

\*\*\*

368. De **Italiaanse toezichthoudende autoriteit** maakt bezwaar tegen de voorgestelde hoogte van de geldboete en is van mening dat de in het ontwerpbesluit voorgestelde geldboete niet voldoet aan de in artikel 83 AVG gestelde eisen inzake evenredigheid en afschrikking<sup>407</sup>. Dit bezwaar betreft “*de vraag of de in het ontwerpbesluit voorgenomen maatregel in overeenstemming is met de AVG*”<sup>408</sup>. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar relevant is.
369. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit zet juridische en feitelijke argumenten uiteen, met name haar standpunt over de wijze van interpretatie van de criteria van artikel 83, lid 2, AVG in het ontwerpbesluit en de toepassing ervan op de feiten van de zaak. In het bezwaar wordt aangevoerd dat een hogere geldboete zou moeten worden opgelegd. Wat betreft de risico's, wordt in het bezwaar aangevoerd dat het ontwerpbesluit zonder deze wijziging zou leiden tot risico's voor de grondrechten en de fundamentele vrijheden van betrokkenen wegens een gebrek aan evenredigheid en afschrikking<sup>409</sup>. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit verwoordt in het bezwaar waarom zij voorstelt het ontwerpbesluit te wijzigen en geeft voldoende duidelijk aan wat haar standpunt is ten aanzien van het belang van de risico's die het ontwerpbesluit inhoudt. Het Comité is dan ook van mening dat het bezwaar is gemotiveerd.
370. Het standpunt van WhatsApp IE is dat de bezwaren van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit niet zijn gemotiveerd<sup>410</sup>. Aangezien de aangevoerde argumenten betrekking hebben op de gegrondheid van de bezwaren, niet op de vraag of zij relevant en gemotiveerd zijn<sup>411</sup>, laat het Comité zich dus niet tot andere gedachten brengen wat betreft de beoordeling van de vraag of is voldaan aan de drempel van artikel 4, lid 24, AVG zelf.
371. Op grond hiervan is het Comité van mening dat de bezwaren van de Duitse, Hongaarse en Italiaanse toezichthoudende autoriteiten betreffende de toepassing van de criteria van artikel 83, leden 1 en 2, AVG kunnen worden aangemerkt als relevante en gemotiveerde bezwaren in de zin van artikel 4, lid 24, AVG.

---

<sup>406</sup> WhatsApp verklaart dat het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit is gebaseerd op veronderstellingen en ongefundeerde aantijgingen jegens WhatsApp (Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 38.2(C) en 38.3(C)), die het Comité opvat als argumenten ten gronde. In haar opmerking weerlegt WhatsApp niet dat de Hongaarse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar risico's verbindt aan het ontwerpbesluit die gevolgen hebben voor de betrokkenen, een specifieke wijziging in het ontwerpbesluit voorstelt en beknopt motiveert waarom dit volgens de Hongaarse toezichthoudende autoriteit gerechtvaardigd is.

<sup>407</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punten 9-12.

<sup>408</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 32.

<sup>409</sup> Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punten 9-12.

<sup>410</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 38.1.

<sup>411</sup> WhatsApp is van mening dat de redenen die in het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit worden aangevoerd feitelijk ongegrond, rechtens onjuist of irrelevant zijn (Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 38.2(D) en 38.3(D)), die het Comité opvat als argumenten ten gronde. In haar opmerking weerlegt WhatsApp niet dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar risico's verbindt aan het ontwerpbesluit die gevolgen hebben voor de betrokkenen, een specifieke wijziging in het ontwerpbesluit voorstelt en motiveert waarom dit volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit gerechtvaardigd is.

372. Aangezien het bezwaar van de Poolse toezichthoudende autoriteit niet voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG, gaat het Comité niet in op de gegrondheid van de inhoudelijke kwesties die in deze zaak aan de orde worden gesteld<sup>412</sup>.

#### 9.3.4.2 Beoordeling ten gronde

373. Het Comité is van mening dat de in deze onderafdeling<sup>413</sup> relevant bevonden en gemotiveerde bezwaren een beoordeling vereisen van de vraag of in het ontwerpbesluit een geldgeldboete wordt voorgesteld in overeenstemming met i) de criteria van artikel 83, lid 2, AVG en de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten en ii) de criteria van artikel 83, lid 1, AVG.

374. Het coherentiemechanisme kan immers ook worden gebruikt om een consistente toepassing van administratieve geldboeten te bevorderen<sup>414</sup>: wanneer in een relevant en gemotiveerd bezwaar de elementen worden betwist waarop de leidende toezichthoudende autoriteit zich heeft gebaseerd om het bedrag van de geldboete te berekenen, kan het Comité de leidende toezichthoudende autoriteit de opdracht geven de voorgestelde geldboete opnieuw te berekenen door de tekortkomingen weg te werken bij de vaststelling van causale verbanden tussen de feiten in kwestie en de wijze waarop de voorgestelde geldboete was berekend op basis van de criteria in artikel 83 AVG en de door het Comité vastgestelde gemeenschappelijke normen<sup>415</sup>. Een geldboete moet doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, zoals voorgeschreven in artikel 83, lid 1, AVG, rekening houdend met de feiten van de zaak<sup>416</sup>. Bovendien houdt de leidende toezichthoudende autoriteit bij het bepalen van de hoogte van de geldboete rekening met de in artikel 83, lid 2, AVG vermelde criteria.

#### De toepassing van de criteria van artikel 83, lid 2, AVG

375. In artikel 83, lid 2, AVG wordt *“de opzettelijke of nalatige aard van de inbreuk”* aangemerkt als een van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij het bepalen van het opleggen en het bedrag van een administratieve geldboete. In dezelfde zin staat in overweging<sup>148</sup> AVG *“met het oog op een krachtiger handhaving van de regels van deze verordening dienen straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, te worden opgelegd voor elke inbreuk op de verordening [...]. **Er dient evenwel rekening te worden gehouden met de aard, de ernst en de duur van de inbreuk, met het opzettelijke karakter van de inbreuk, met schadebeperkende maatregelen, met de mate van verantwoordelijkheid [...]**”* (onderstreping toegevoegd).

376. Daarom kan het karakteriseren van de inbreuk als opzettelijk of nalatig een directe invloed hebben op het bedrag van de voorgestelde geldboete. Zoals vermeld in de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, zijn *“opzettelijke inbreuken, die blijken geven van minachting voor de bepalingen van de wet, ernstiger dan onopzettelijke inbreuken”*<sup>417</sup> en kunnen zij dus eerder aanleiding geven tot de toepassing van een (hogere) geldboete.

377. Zoals de Ierse toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit opmerkt, *“wordt in de AVG niet aangegeven welke factoren aanwezig moeten zijn om een inbreuk als ‘opzettelijk’ of ‘nalatig’ te kunnen*

---

<sup>412</sup> Het Comité herhaalt dat zijn huidige besluit geen afbreuk doet aan eventuele beoordelingen die het Comité kan worden verzocht te geven in andere zaken, ook met dezelfde partijen, rekening houdend met de inhoud van het desbetreffende ontwerpbesluit en de door de betrokken toezichthoudende autoriteit(en) ingediende bezwaren.

<sup>413</sup> Dit zijn de bezwaren van de Hongaarse, Duitse en Italiaanse toezichthoudende autoriteiten.

<sup>414</sup> Overweging<sup>150</sup> AVG.

<sup>415</sup> Richtsnoeren inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 34.

<sup>416</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 7.

<sup>417</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 12.

aanmerken"<sup>418</sup>. In de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten wordt verwezen naar het feit dat *"in het algemeen 'opzet' zowel kennis als opzettelijkheid omvat met betrekking tot de kenmerken van een strafbaar feit, terwijl 'onopzettelijk' betekent dat er geen opzet was om de inbreuk te veroorzaken, hoewel de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker de in de wet voorgeschreven zorgplicht heeft geschonden"*<sup>419</sup>. Met andere woorden, in de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten worden twee cumulatieve elementen aangegeven op grond waarvan een inbreuk als opzettelijk kan worden beschouwd: de kennis van de inbreuk en de opzettelijkheid met betrekking tot die handeling. Anderzijds is een inbreuk *"onopzettelijk"* wanneer er een inbreuk op de zorgplicht is geweest, zonder dat de inbreuk opzettelijk is veroorzaakt.

378. Het karakteriseren van een inbreuk als opzettelijk of nalatig geschiedt aan de hand van objectieve gedragskenmerken die uit de feiten van de zaak worden afgeleid<sup>420</sup>. In de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten worden enkele voorbeelden gegeven van gedragingen waarmee kan worden aangetoond dat er sprake is van opzet en nalatigheid<sup>421</sup>. Vermeldenswaard is de bredere benadering waarvoor is gekozen met betrekking tot het begrip nalatigheid, aangezien hieronder ook situaties vallen waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker heeft nagelaten het vereiste beleid te voeren, hetgeen een zekere mate van kennis over een mogelijke inbreuk veronderstelt<sup>422</sup>.
379. In dit geval was de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat de inbreuken van WhatsApp IE onvoorzichtigheid weerspiegelen en dus het gevolg zijn van nalatig gedrag<sup>423</sup>. Wat betreft de inbreuken op de artikelen 12 en 13 AVG erkent de Ierse toezichthoudende autoriteit de inspanningen die WhatsApp IE heeft geleverd om zich aan de regels te houden. De Ierse toezichthoudende autoriteit is echter van mening dat die inspanningen bij lange na niet voldoen aan de vereisten, ondanks het feit dat de voorschriften van die bepalingen niet ingewikkeld zijn<sup>424</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit is derhalve van mening dat het niet halen van het vereiste niveau van transparantie neerkomt op een nalatigheid voor een organisatie van de omvang, de reikwijdte en de middelen van WhatsApp IE<sup>425</sup>. Evenzo wordt de inbreuk op artikel 14 AVG als nalatig beschouwd. De Ierse toezichthoudende autoriteit is met name van mening dat er sprake is van een *"hoge mate van nalatigheid"*<sup>426</sup>, aangezien WhatsApp IE *"op grond van het resultaat van het onderzoek van 2012 had moeten weten dat haar standpunten wat de status van de telefoonnummers van niet-gebruikers betreft waarschijnlijk niet door een gegevensbeschermingsautoriteit zouden worden bekrachtigd"*<sup>427</sup>.
380. Uit het voorgaande blijkt dat WhatsApp IE kennis had (of had moeten hebben) van de inbreuk op artikel 14 AVG. Dit element alleen is echter niet voldoende om een inbreuk als opzettelijk te beschouwen, zoals hierboven is gesteld, aangezien het *"doel"* of de *"opzettelijkheid"* van de handeling moet worden aangetoond. In dit verband is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat de

---

<sup>418</sup> Ontwerpbesluit, punt 685.

<sup>419</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 11 (onderstreping toegevoegd).

<sup>420</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 12.

<sup>421</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 12.

<sup>422</sup> In de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten wordt *"het niet volgen van een beleid (en niet alleen het niet toepassen ervan)"* genoemd als een van de omstandigheden die op nalatigheid wijzen. Dit geeft aan dat niet-naleving in situaties waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker zich bewust had moeten zijn van de mogelijke inbreuk (in het gegeven voorbeeld door het ontbreken van de nodige beleidsmaatregelen) kan neerkomen op nalatigheid.

<sup>423</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.e-g.

<sup>424</sup> Ontwerpbesluit, punten 619 en 746.e.

<sup>425</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.e.

<sup>426</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.f.

<sup>427</sup> Ontwerpbesluit, punt 699.

inbreuk op artikel 14 AVG *“niet voldoet aan de hoge drempel die vereist is om een inbreuk als opzettelijk te kunnen aanmerken”*<sup>428</sup>.

381. In dit verband voert de Italiaanse toezichthoudende autoriteit aan dat het feit dat WhatsApp IE kennis had van het resultaat van het onderzoek van 2012 door de Nederlandse toezichthoudende autoriteit erop zou wijzen dat de inbreuk op artikel 14 door WhatsApp IE ten aanzien van niet-gebruikers niet louter als nalatigheid, maar veeleer als opzet moet worden beschouwd. In dit verband voert WhatsApp IE aan dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit niet afdoende motiveert waarom zij het gedrag van WhatsApp IE opzettelijk acht en dat het beroep op het onderzoek van 2012 misplaatst is<sup>429</sup>. WhatsApp IE is met name van mening dat het onderzoek van 2012 niet ter zake doet, aangezien het betrekking had op een andere reeks feiten, acht jaar geleden plaatsvond met betrekking tot een andere verwerkingsverantwoordelijke, met name vóór het arrest Breyer, en de verwerkingspraktijken die in het onderzoek van 2012 worden beschreven, niet dezelfde zijn als die waarop het onderzoek betrekking heeft<sup>430</sup>. Meer in het bijzonder betoogt WhatsApp IE dat de bevindingen van het onderzoek van 2012 *“vooral gericht waren op gebruikers en niet zozeer op niet-gebruikers en veel gewicht hechtten aan het feit dat WhatsApp Inc. (destijds de dienstverlener) naast telefoonnummers ook andere gegevens over gebruikers verzamelde, waardoor de gegevens gemakkelijk identificeerbaar waren. Dit is daarentegen niet het geval voor niet-gebruikers”*<sup>431</sup>. WhatsApp IE voert daarom aan dat het onderzoek van 2012 niet ter zake doet en buiten beschouwing moet worden gelaten.
382. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit verwees ook naar elementen die van belang zijn voor de beoordeling van de *“opzettelijkheid”* van de handeling. Het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit heeft betrekking op de waarde van de verwerkte gegevens voor WhatsApp IE en de bewuste keuze om er winst uit te halen en op de vermeende doeleinden van *“profilering en gerichte reclame”*<sup>432</sup>. Gelet op de waarde van de gegevens is de Hongaarse toezichthoudende autoriteit van mening dat WhatsApp IE *vermoedelijk* opzettelijk besluit om onvolledige informatie aan de betrokkenen te geven.
383. In dit verband voert WhatsApp IE aan dat de Hongaarse toezichthoudende autoriteit *“geen grond heeft om te beweren dat de inbreuken opzettelijk zijn gepleegd en erkent dat zij zich in dit verband alleen op veronderstellingen baseert. In het bijzonder is er geen grond voor de Hongaarse toezichthoudende autoriteit om, ten onrechte en zonder enig bewijs, te beweren dat WhatsApp Ierland zich bezighoudt met ‘niet-transparante profilering van natuurlijke personen’ of ‘gerichte reclame’”*<sup>433</sup>. De mening van WhatsApp IE over de bezwaren met betrekking tot de aard van de inbreuk is in het algemeen dat deze berusten op *“misplaatste beweringen”* en dat er geen bewijs is geleverd om de beweringen te staven<sup>434</sup>.
384. Het Comité wijst er allereerst op dat het *“bewustzijn”* van een bepaalde aangelegenheid niet noodzakelijkerwijs betekent dat men de *“wil”* heeft om tot een bepaald resultaat te komen. Dit is in feite de benadering die wordt gevolgd in de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, waar het *“bewustzijn”* (dat kan worden opgevat als gelijkwaardig aan *“kennis”*) en de *“wil”* worden beschouwd als twee onderscheidende elementen van de opzettelijkheid. Het kan weliswaar moeilijk blijken om *aan te tonen* dat er sprake is een subjectief element, zoals de *“wil”* om op een bepaalde manier te

---

<sup>428</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 83.a.

<sup>429</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 38.2.D.

<sup>430</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.10.

<sup>431</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.10.A.

<sup>432</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punt 1.

<sup>433</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 38.2.C.1.

<sup>434</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.7.

handelen, maar er moet toch een aantal objectieve elementen zijn die op het bestaan van een dergelijke opzettelijkheid wijzen.

385. Het Comité kan op basis van de beschikbare informatie (met inbegrip van de bevindingen van de Ierse toezichhoudende autoriteit en het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit in dit verband) niet vaststellen dat WhatsApp IE de wil heeft om in strijd met de wet te handelen. In het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit wordt weliswaar gewezen op het mogelijke bestaan van kennis, maar er worden geen andere objectieve elementen aangevoerd waaruit de wil van WhatsApp IE zou blijken om de bepaling te overtreden.
386. Een vermoeden, zoals het geval lijkt te zijn voor sommige van de door de Hongaarse toezichhoudende autoriteit aangevoerde argumenten, voldoet niet aan de hoge drempel die is vastgesteld om een handeling als opzettelijk te beschouwen. Zelfs in strafzaken heeft het HvJ-EU namelijk erkend dat er sprake is van “*grove nalatigheid*”, en niet van “*opzet*”, wanneer “*de aansprakelijke persoon een gekwalificeerde schending begaat van zijn zorgvuldigheidsplicht die hij in acht had moeten en had kunnen nemen rekening gehouden met zijn hoedanigheid, zijn kennis, zijn vaardigheden en met zijn individuele situatie*”<sup>435</sup>.
387. Er wordt op gewezen dat de Ierse toezichhoudende autoriteit in het kader van de beoordeling van artikel 83, lid 2, onder c), AVG opmerkt dat het standpunt van WhatsApp IE met betrekking tot de naleving van de AVG “*een oprechte overtuiging van de kant van WhatsApp vertegenwoordigt*”<sup>436</sup>. Zoals hierboven opgemerkt, erkent de Ierse toezichhoudende autoriteit bovendien de inspanningen van WhatsApp IE om tot naleving te komen, zij het duidelijk onvoldoende. Een aantal van die inspanningen betrof het in contact treden met deskundigen en het verrichten van onderzoek naar de wijze waarop aan de transparantieplichtingen kan worden voldaan. Dit zijn objectieve elementen die in het ontwerpbesluit worden genoemd en die volgens het Comité zouden wijzen op het ontbreken van opzet om in strijd met de wet te handelen met betrekking tot de inbreuken op de artikelen 12 tot en met 13 AVG. Wat betreft de inbreuk op artikel 14 AVG, verwijst het Comité naar de bovenstaande argumentatie.
388. Het Comité is dan ook van mening dat de argumenten van de Hongaarse en Italiaanse toezichhoudende autoriteiten geen objectieve elementen bevatten die wijzen op de opzettelijkheid van het gedrag. Het Comité is dan ook van mening dat het ontwerpbesluit niet hoeft te worden gewijzigd ten aanzien van de bevindingen over de aard van de inbreuken.

\*\*\*

389. Wat betreft de **aard, de ernst en de duur** van de inbreuken, moet op grond van artikel 83, lid 2, onder a), AVG *onder meer* rekening worden gehouden met de aard, de omvang en het doel van de betrokken verwerking, alsook met het aantal betrokkenen en de omvang van de door hen geleden schade.
390. Wat betreft de aard en de omvang van de verwerking, erkent de Ierse toezichhoudende autoriteit dat de verwerking van persoonsgegevens door WhatsApp IE niet omvangrijk is, aangezien het gaat om een beperkt aantal categorieën persoonsgegevens van gebruikers en de mobiele telefoonnummers van niet-gebruikers, waarbij deze laatste slechts gedurende een zeer korte periode worden verwerkt<sup>437</sup>.

---

<sup>435</sup> *The Queen, op verzoek van International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) en anderen tegen Secretary of State for Transport* (zaak C-308/06, arrest van 3 juni 2008), ECLI:EU:C:2008:312, § 77.

<sup>436</sup> Ontwerpbesluit, punt 700.

<sup>437</sup> Ontwerpbesluit, punten 660 en 661.

Met betrekking tot het doel is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat *“de verwerking alleen de belangen van de gebruikers en WhatsApp dient”*<sup>438</sup>.

391. Wat betreft de betrokkenen, wijst de Ierse toezichthoudende autoriteit er op dat de inbreuken op de artikelen 12 en 13 AVG *“ongeveer 63% van de bevolking van de EER lijken te treffen”* en schat zij dat het overeenkomstige percentage van getroffen niet-gebruikers 24% van de EER-bevolking bedraagt<sup>439</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit herinnert er met betrekking tot de omvang van de schade aan dat de gebruikers *“slechts 59% van de informatie hebben gekregen waarop zij recht hebben”* en dat de niet-gebruikers *“helemaal geen informatie hebben gekregen waarop zij recht hebben”*. Dit betekent volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit *“een zeer ernstig informatietekort”* dat *“alleen maar kan neerkomen op een aanzienlijk (in het geval van gebruikers) en totaal (in het geval van niet-gebruikers) onvermogen om controle uit te oefenen over de persoonsgegevens”*<sup>440</sup>.
392. Het Comité merkt op dat er volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit sprake is van inbreuken van zeer ernstige aard en zwaarte, aangezien zij betrekking hebben op een zeer aanzienlijk informatietekort en dus de kern raken van het grondrecht op gegevensbescherming<sup>441</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit beschouwt met name inbreuken op artikel 14 AVG als bijzonder ernstig<sup>442</sup>. De Ierse toezichthoudende autoriteit is van mening dat gezien de ernst van de inbreuken aan de beperkte aard en omvang van de verwerking geen significant gewicht kan worden toegekend<sup>443</sup>.
393. In dit verband is de Hongaarse toezichthoudende autoriteit van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit bij de vaststelling van de geldboete geen rekening heeft gehouden met het feit dat *“de risico’s als gevolg van de niet-transparante profilering van natuurlijke personen als ernstig worden beschouwd”*<sup>444</sup>. Bovendien is de Hongaarse toezichthoudende autoriteit van mening dat *“de lange duur van de onrechtmatige verwerking [sinds 24 april 2018] in aanmerking moet worden genomen als een verzwarende factor, in het licht waarvan de geldboete op een hoger bedrag moet worden vastgesteld”*<sup>445</sup>.
394. In haar samengestelde antwoord stelt de Ierse toezichthoudende autoriteit dat *“er geen feitelijke vaststellingen zijn ter ondersteuning van de veronderstelling dat WhatsApp persoonsgegevens verwerkt met het oog op profilering”*<sup>446</sup>. WhatsApp IE voert ook aan dat het bezwaar gebaseerd is op *“ongefundeerde beweringen”*<sup>447</sup> en dat er geen ondersteunend bewijs is voor die bewering<sup>448</sup>. In dit verband is het Comité van mening dat uit het bezwaar niet onomstotelijk is gebleken dat er op grond van de bevindingen *“niet-transparante profilering”* plaatsvindt.
395. Wat betreft de duur van de inbreuk, voert de Ierse toezichthoudende autoriteit aan dat daar al rekening mee is gehouden<sup>449</sup>. Wat betreft de *dies a quo*, houdt de Ierse toezichthoudende autoriteit het op 25 mei 2018<sup>450</sup>, in plaats van op 24 april 2018 zoals de Hongaarse toezichthoudende autoriteit

---

<sup>438</sup> Ontwerpbesluit, punt 662.

<sup>439</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.b.

<sup>440</sup> Ontwerpbesluit, punt 679.

<sup>441</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.a.

<sup>442</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.c.

<sup>443</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.d.

<sup>444</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punt 5.

<sup>445</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punt 6.

<sup>446</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 86.d.i.

<sup>447</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 43.2.

<sup>448</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 38.2.C.1.

<sup>449</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 86.d.

<sup>450</sup> Ontwerpbesluit, punt 658.

betoogt. Overeenkomstig het rechtszekerheidsbeginsel<sup>451</sup> is het Comité in de omstandigheden van dit geval van mening dat voor het bepalen van de duur van de inbreuk de *dies a quo* 25 mei 2018 is, aangezien dit de dag is waarop de AVG van toepassing is geworden en de toepassing ervan dus kon worden afgedwongen. Het Comité merkt op dat de duur als verzwarende factor in het ontwerpbesluit wordt vermeld als een van de elementen die in aanmerking worden genomen om de inbreuken als ernstig aan te merken<sup>452</sup>. Het Comité is dan ook van mening dat het ontwerpbesluit niet hoeft te worden gewijzigd wat betreft het in aanmerking nemen van de duur als verzwarende factor.

396. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit is ook van mening dat *“de hoogte van de geldboete geen afspiegeling is van het belang of de ernst van het geval, noch van de specifieke omstandigheden ervan”*<sup>453</sup>. De Hongaarse toezichthoudende autoriteit wijst er voorts op dat gebruikers en niet-gebruikers hun rechten niet hebben kunnen uitoefenen gezien de situatie sinds 24 april 2018.
397. WhatsApp IE is in haar opmerkingen van mening dat de betrokkenen duidelijke informatie krijgen en verwijst naar het ontwerpbesluit<sup>454</sup> en betoogt dus dat de bewering van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit geen feitelijke grondslag heeft<sup>455</sup>. Wat betreft niet-gebruikers, is WhatsApp IE van mening dat *“de geuite bezorgdheid over risico en schade [...] ongegrond is en op ongefundeerde speculatie berust”*<sup>456</sup>. In het algemeen verklaart zij dat *“noch de [Ierse toezichthoudende autoriteit], noch de betrokken toezichthoudende autoriteiten enig bewijs hebben geleverd ter ondersteuning van beweringen over schade of risico voor gebruikers of niet-gebruikers als gevolg van de vermeende inbreuken, en zeker niet het soort schade op grond waarvan een verhoging van de voorgestelde zeer aanzienlijke geldboete gerechtvaardigd zou zijn”*<sup>457</sup>.
398. Het Comité merkt op dat de Hongaarse toezichthoudende autoriteit verwijst naar de “omstandigheden van het geval” en de ernst en het belang ervan. Het Comité is echter van mening dat in het bezwaar niet wordt aangegeven welke elementen met betrekking tot het *“belang, de ernst of de specifieke omstandigheden van het geval”* niet in aanmerking zijn genomen voor de berekening van het bedrag van de geldboete, gelet op het feit dat volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit sprake is van een inbreuk van zeer ernstige aard en zwaarte<sup>458</sup>. Het Comité is dan ook van mening dat het ontwerpbesluit niet hoeft te worden gewijzigd wat betreft de kwalificatie van de ernst van de inbreuk als verzwarende factor. Wat betreft de beoordeling van de vraag of de geldboete in het licht van deze elementen evenredig, doeltreffend en afschrikkend is, verwijst het Comité naar punt 405e.v. van het onderhavige besluit.
399. Wat betreft het gewicht dat aan het aantal betrokkenen is toegekend, is de Duitse toezichthoudende autoriteit van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit hieraan *onvoldoende* verzwarend effect heeft toegekend, ook gezien de zeer aanzienlijke mate van niet-naleving<sup>459</sup>. De Duitse toezichthoudende autoriteit merkt voorts op dat het bedrag van de voorgestelde geldboete ten

---

<sup>451</sup> Volgens het rechtszekerheidsbeginsel moeten rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorspelbaar zijn, met name wanneer zij nadelige gevolgen kunnen hebben voor personen en ondernemingen (zie *Global Starnet Ltd/Ministero dell’Economia e delle Finanze en Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato* (zaak C-322/16, arrest van 20 december 2017), ECLI:EU:C:2017:985, § 46 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>452</sup> Ontwerpbesluit, punten 746.c en 747.

<sup>453</sup> Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, punt 6.

<sup>454</sup> WhatsApp merkt met name op dat volgens punt 495 van het ontwerpbesluit de informatie die over de rechten van de betrokkenen wordt verstrekt, een zeer grondige en alomvattende aanpak is.

<sup>455</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.16.

<sup>456</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.17.

<sup>457</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.14.

<sup>458</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.a.

<sup>459</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 6.e.



hoogste 0,11 EUR per getroffen betrokkene zou bedragen. In haar samengestelde antwoord heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit verklaard dat zij de criteria van artikel 83, lid 2, AVG naar behoren heeft beoordeeld en afgewogen<sup>460</sup>. In dit verband wordt in het ontwerpbesluit gesteld dat *“de inbreuken (zowel collectief als individueel) zeer ernstig zijn, zowel wat het zeer grote aantal potentieel getroffen betrokkenen betreft als de ernstige gevolgen die voortvloeien uit de niet-naleving van de transparantievereisten (waarbij met name wordt verwezen naar de gevolgen van de inbreuk op artikel 14 voor niet-gebruikers)”*<sup>461</sup>.

400. WhatsApp IE voert in haar opmerkingen aan dat dit element reeds door de Ierse toezichthoudende autoriteit in aanmerking is genomen. WhatsApp IE voert verder aan dat *“het aantal betrokkenen slechts een relevante factor is als dit in verband kan worden gebracht met schade die aan die betrokkenen wordt berokkend”* en dat *“noch de [Ierse toezichthoudende autoriteit], noch de betrokken toezichthoudende autoriteiten enig risico of schade als gevolg van de inbreuken hebben verwoord”*<sup>462</sup>.
401. Het Comité wijst erop dat het aantal getroffen betrokkenen moet worden geëvalueerd om na te gaan of het om een op zichzelf staande gebeurtenis gaat, dan wel om een symptoom van een meer systemische inbreuk of een gebrek aan passende routines<sup>463</sup>. Het Comité erkent dat het ontwerpbesluit de inbreuken naar behoren aanmerkt als zeer ernstig wat betreft het aantal betrokkenen en de gevolgen van de niet-naleving gezien de feiten van de zaak<sup>464</sup>. Wat betreft de beoordeling van de vraag of de geldboete in het licht van deze elementen evenredig, doeltreffend en afschrikkend is, verwijst het Comité naar punt 405e.v. van het onderhavige besluit.
402. Wat betreft de **mate van verantwoordelijkheid van WhatsApp IE (artikel 83, lid 2, onder d), AVG**, wijst het Comité op het ondergeschikte bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit over de elementen die verband houden met de aard van de inbreuk, die het Comité zal analyseren in het licht van zijn conclusie over het gebrek aan opzet. Het Comité wijst er in dit verband op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit reeds rekening heeft gehouden met de elementen die de Italiaanse toezichthoudende autoriteit naar voren hebben gebracht teneinde de mate van nalatigheid als hoog aan te merken<sup>465</sup>. Bovendien beschouwt de Ierse toezichthoudende autoriteit de mate van verantwoordelijkheid van WhatsApp IE als *“een extra verzwarende factor in het geval van niet-gebruikers, gezien het feit dat de vereiste informatie in het geheel niet werd verstrekt”* en merkt zij op dat *“WhatsApp aanzienlijk tekort is geschoten in wat van het bedrijf verwacht had mogen worden”*<sup>466</sup>. Rekening houdend met het feit dat de Ierse toezichthoudende autoriteit de mate van nalatigheid hoog achtte op basis van *onder meer* de door de Italiaanse toezichthoudende autoriteit genoemde elementen en dat de Ierse toezichthoudende autoriteit het verzuim van WhatsApp IE om informatie te verstrekken in het kader van de verwerking van gegevens van niet-gebruikers als een verzwarende factor aanmerkt<sup>467</sup>, is het Comité van mening dat het ontwerpbesluit op dit punt geen wijzigingen behoeft.
403. Wat betreft **andere verzwarende factoren overeenkomstig artikel 83, lid 2, onder k), AVG**, is de Italiaanse toezichthoudende autoriteit van mening dat in het ontwerpbesluit niet op passende wijze

---

<sup>460</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 84.

<sup>461</sup> Ontwerpbesluit, punt 748.

<sup>462</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.28.

<sup>463</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 10.

<sup>464</sup> Ontwerpbesluit, punt 748.

<sup>465</sup> Ontwerpbesluit, punt 699.

<sup>466</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.h.

<sup>467</sup> Ontwerpbesluit, punt 706 (onder de rubriek over artikel 83, lid 2, onder d), AVG: *“WhatsApp heeft weliswaar enige inspanningen geleverd om de voorgeschreven informatie aan haar gebruikers mee te delen, maar heeft dat niet gedaan ten aanzien van niet-gebruikers”*).

rekening wordt gehouden met het verband tussen transparantie en het effect op het beleid van WhatsApp IE dat erop gericht is het aantal gebruikers van de dienst te verhogen. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit haalt enkele mediaberichten aan die volgens haar de conclusies aantonen die de Ierse toezichthoudende autoriteit in het aanvullende ontwerp heeft getrokken. Hoewel het verband tussen de naleving van transparantieverplichtingen en het gedrag van gebruikers en het gevolg voor de keuzes van WhatsApp IE, ook vanuit financieel oogpunt, in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van mogelijke verzwarende factoren, is het Comité van mening dat de specifieke mediaberichten waarnaar de Italiaanse toezichthoudende autoriteit in dit geval verwijst niet volstaan om afdoende bewijs te leveren, ook rekening houdend met het feit dat zij betrekking hebben op een specifiek klantengedrag dat door verschillende, zij het gelijktijdige, gebeurtenissen kan zijn uitgelokt<sup>468</sup>. Het Comité wijst er ook op dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit uitgaat van de reden voor het besluit van WhatsApp IE om de toepassing van haar privacybeleid uit te stellen. In dit verband beweert WhatsApp IE dat dit besluit *“genomen was om WhatsApp Ireland de gelegenheid te geven de onjuiste informatie die de ronde deed en had geleid tot bezorgdheid onder de gebruikers op basis van misverstanden over hoe privacy en beveiliging op WhatsApp werken, op te helderen”*<sup>469</sup>. Het Comité wijst erop dat de toezichthoudende autoriteiten bij het nemen van besluiten over het opleggen van corrigerende maatregelen in het algemeen en geldboeten in het bijzonder *“alle feiten van de zaak op een consistente en objectief gerechtvaardigde wijze moeten beoordelen”*<sup>470</sup>. Rekening houdend met het bovenstaande is het Comité niet in staat om op basis van de door de Italiaanse toezichthoudende autoriteit verstrekte elementen te oordelen dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar conclusie in deze aangelegenheid moet wijzigen.

404. Op basis van het bovenstaande is het Comité van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit de relevantie van de elementen van artikel 83, lid 2, AVG voldoende heeft afgewogen. Daarom moet met die elementen terdege rekening worden gehouden bij het opleggen van een geldboete die evenredig, doeltreffend en afschrikkend is in de zin van artikel 83, lid 1, AVG. Het Comité analyseert in de volgende punten of de voorgestelde geldboete voldoet aan de criteria van artikel 83, lid 1, AVG.

*De toepassing van de criteria van artikel 83, lid 1, AVG*

405. In artikel 83, lid 1, AVG is bepaald: *“[elke] toezichthoudende autoriteit zorgt ervoor dat de administratieve geldboeten die uit hoofde van dit artikel worden opgelegd voor de in de leden 4, 5 en 6 vermelde inbreuken op deze verordening in elke zaak doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn”*.
406. Zoals hierboven is aangegeven, is er sprake van een meningsverschil tussen de Ierse toezichthoudende autoriteit en de Duitse toezichthoudende autoriteit over de vraag **of het omzetcijfer alleen relevant is** voor de bepaling van de maximumboete die rechtmatig kan worden opgelegd, dan wel of het ook potentieel relevant is bij de berekening van het boetebedrag.
407. WhatsApp IE neemt het standpunt in dat *“[de] enige relevantie van de omzet voor de toepassing van artikel 83 AVG is dat ervoor moet worden gezorgd dat een voorgestelde geldboete, eenmaal berekend, niet hoger is dan de in artikel 83, leden 4 tot en met 6, AVG vastgestelde boeteplafonds.”* WhatsApp IE stelt bovendien dat *“de omzet geen relevante factor is waarmee rekening moet worden gehouden in het kader van de beoordeling van artikel 83, lid 2, AVG”*, omdat deze bepaling *“een prescriptieve opsomming geeft van de relevante factoren waarmee rekening kan worden gehouden en de wetgever*

---

<sup>468</sup> In dit verband neemt het Comité nota van de gelijktijdig door WhatsApp Inc. en WhatsApp IE aangekondigde wijzigingen.

<sup>469</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 38(2)(D)(3).

<sup>470</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 6 (onderstreping toegevoegd).

*ervoor heeft gekozen de omzet niet als een specifieke factor op te nemen*<sup>471</sup>. WhatsApp IE verwerpt de opvatting dat *“rekening moet worden gehouden met de strafgevoeligheid en dat de geldboete een merkbare invloed op de winst van een onderneming moet hebben”*, zoals door de Duitse toezichthoudende autoriteit naar voren werd gebracht. Bovendien is WhatsApp IE van mening *“dat een dergelijke interpretatie in strijd zou zijn met de rechtszekerheid, aangezien een dergelijke precieze factor uitdrukkelijk in artikel 83, lid 2, AVG had moeten worden opgenomen*<sup>472</sup>.

408. In artikel 83, leden 4 tot en met 6, AVG wordt “omzet” uitdrukkelijk vermeld in verband met de berekening van het maximumboetebedrag dat van toepassing is op ondernemingen met een totale jaaromzet die in het voorgaande boekjaar meer dan 500 miljoen EUR bedroeg (het dynamische maximumboetebedrag). Het doel is duidelijk: ervoor zorgen dat een doeltreffende, passende en afschrikkende geldboete kan worden opgelegd om zelfs de grootste ondernemingen af te schrikken. In de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten staat: *“Om geldboeten op te leggen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, gebruikt de toezichthoudende autoriteit voor de definitie van het begrip onderneming de definitie die het HvJ-EU voor de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU heeft vastgesteld*<sup>473</sup>. Er wordt een verband gelegd tussen de omvang van de onderneming, gemeten in omzet, en de omvang die een geldboete moet hebben om doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn. Met andere woorden, de omvang van een onderneming, gemeten in omzet, is van belang.
409. Weliswaar wordt noch in artikel 83, lid 2, AVG, noch in artikel 83, lid 3, AVG naar het begrip omzet verwezen, maar daaruit de absolute conclusie trekken dat de omzet uitsluitend in aanmerking mag worden genomen voor de berekening van het maximumboetebedrag is rechtens onhoudbaar. Ten eerste is het onnodig om in deze bepalingen een verwijzing naar de omzet op te nemen, aangezien enerzijds alle geldboeten, of ze nu dicht bij de bovengrens of ver daaronder worden vastgesteld, moeten worden vastgesteld op een niveau dat doeltreffend, evenredig en afschrikkend is (zie artikel 83, lid 1, AVG) en anderzijds het dynamische maximumboetebedrag de grenzen aangeeft waarbinnen de toezichthoudende autoriteiten hun bevoegdheid tot het opleggen van geldboeten mogen uitoefenen. Ten tweede zou het intern tegenstrijdig zijn dat met de AVG een dynamisch maximumboetebedrag wordt ingevoerd, terwijl het de toezichthoudende autoriteiten tegelijkertijd verboden wordt te beoordelen of een geldboete eventueel moet worden verhoogd of verlaagd in het licht van de omzet van een onderneming, wederom, om ervoor te zorgen dat de geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is (zie artikel 83, lid 1, AVG).
410. De zinsnede “wordt naar behoren rekening gehouden met het volgende” in artikel 83, lid 2, AVG duidt er op zichzelf niet op dat het om een uitputtende lijst gaat. De bewoording van artikel 83, lid 2, onder k), AVG op grond waarvan elke andere verzwarende of verzachtende factor in aanmerking kan worden genomen, ook al wordt die niet uitdrukkelijk beschreven, ondersteunt dit standpunt.
411. De toepassing van een dynamisch maximumboetebedrag is geen vernieuwing in het EU-recht, aangezien dit een ingeburgerd begrip is in het Europese mededingingsrecht. Hoewel het Comité toegeeft dat er verschillen zijn tussen beide systemen, zijn de overeenkomsten van dien aard dat de jurisprudentie van het HvJ-EU op het gebied van het mededingingsrecht kan dienen om een aantal vragen over de toepassing van de AVG te verduidelijken. Het Comité merkt met name op dat het in

---

<sup>471</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.31.

<sup>472</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.49-50.

<sup>473</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 6.

aanmerking nemen van de omzet als een van de relevante elementen voor de berekening van geldboeten een aanvaarde praktijk is op het gebied van het mededingingsrecht<sup>474</sup>.

412. In het licht van het bovenstaande is het Comité van mening dat de omzet van een onderneming niet alleen relevant is voor het bepalen van het maximumboetebedrag overeenkomstig artikel 83, leden 4 tot en met 6, AVG, maar zo nodig ook in aanmerking kan worden genomen voor de berekening van de geldboete zelf, om ervoor te zorgen dat de geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is als bedoeld in artikel 83, lid 1, AVG. Het Comité verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit dan ook hiermee in het onderhavige geval rekening te houden in het kader van de wijziging van haar ontwerpbesluit op basis van dit bindende besluit.

\*\*\*

413. Zoals in de richtsnoeren inzake administratieve geldboeten is bepaald, moet de beoordeling van de doeltreffende, evenredige en afschrikkende werking van een geldboete *“het doel weerspiegelen dat met de gekozen corrigerende maatregel wordt nagestreefd, namelijk ofwel de naleving van de regels te herstellen, ofwel onwettig gedrag te bestraffen (of beide)”*<sup>475</sup>.
414. Het Comité onderstreept dat een geldboete de omstandigheden van het geval moet weerspiegelen, wil zij doeltreffend zijn. Bij die omstandigheden gaat het niet alleen om de specifieke elementen van de inbreuk, maar ook om die van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker die de inbreuk heeft gepleegd, namelijk zijn financiële positie.
415. Het Comité herinnert er evenzo aan dat het HvJ-EU consequent heeft geoordeeld dat een afschrikkende sanctie een daadwerkelijke afschrikkende werking moet hebben. In dit verband kan een onderscheid worden gemaakt tussen algemene een afschrikkende werking (het ontmoedigen van anderen om in de toekomst dezelfde inbreuk te plegen) en een specifieke afschrikkende werking (waardoor de geadresseerde van de geldboete wordt ontmoedigd om dezelfde inbreuk opnieuw te plegen)<sup>476</sup>. Om evenredig te zijn, moet de zwaarte van de straffen bovendien in verhouding staan tot de ernst van de inbreuken waarvoor zij worden opgelegd<sup>477</sup>. Hieruit volgt dat geldboeten niet onevenredig mogen zijn aan de nagestreefde doelstellingen, te weten de naleving van de regels inzake gegevensbescherming, en dat de hoogte van de aan een onderneming opgelegde geldboete evenredig moet zijn aan de inbreuk in haar geheel beschouwd, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de ernst van de inbreuk<sup>478</sup>.
416. Bij het bepalen of een geldboete aan de vereisten van artikel 83, lid 1, AVG voldoet, moet dus terdege rekening worden gehouden met de elementen die op grond van artikel 83, lid 2, AVG zijn vastgesteld. In dit verband merkt het Comité op dat, hoewel het ontwerpbesluit een gedetailleerde beoordeling van de verschillende elementen bevat, het onduidelijk is hoe die van invloed zijn op de voorgestelde geldboete. Het Comité merkt met name op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit bij het bepalen

---

<sup>474</sup> Richtsnoeren van de Commissie voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening nr.1/2003 worden opgelegd, PB C 210 van 1.9.2006, blz. 2–5; *Lafarge/Europese Commissie*, (Zaak C-413/08 P, arrest van 17 juni 2010), ECLI:EU:C:2010:346, § 102 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>475</sup> Richtsnoeren inzake administratieve geldboeten, punt 6.

<sup>476</sup> Zie onder meer *Versalis Spa/Europese Commissie* (Zaak C-511/11, arrest van 13 juni 2013), ECLI:EU:C:2013:386, § 94.

<sup>477</sup> Zie *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (zaak C-81/12, arrest van 25 april 2013), ECLI:EU:C:2013:275, § 63.

<sup>478</sup> *Marine Harvest ASA/Europese Commissie* (Zaak T-704/14, arrest van 26 oktober 2017), ECLI:EU:T:2017:753, § 580.

van de boetebandbreedte verwijst naar de *“aard, de ernst en de duur van de inbreuk”* en naar *“het potentiële aantal betrokkenen”*<sup>479</sup>. Bovendien is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat aan de enige verzachtende factoren (d.w.z. de beperkte categorieën persoonsgegevens en de bereidheid van WhatsApp IE om haar privacybeleid en bijbehorend materiaal aan te passen) geen *“aanzienlijk gewicht”* kan worden toegekend, vanwege de *“algehele ernst en zwaarte”* van de inbreuken<sup>480</sup>.

417. In haar bezwaar voert de Hongaarse toezichthoudende autoriteit aan dat de geldboete niet doeltreffend, evenredig en afschrikkend is, aangezien niet naar behoren rekening is gehouden met de elementen van artikel 83, lid 2, AVG en dat de Ierse toezichthoudende autoriteit zich niet op het besluit van de Franse toezichthoudende autoriteit inzake Google LLC kan baseren om de hoogte van de geldboete te bepalen, omdat in de onderhavige zaak een groter aantal betrokkenen is getroffen. De Ierse toezichthoudende autoriteit verduidelijkt dat de beslissing van de Franse toezichthoudende autoriteit pas na de berekening van de geldboeten in overweging werd genomen om te zorgen voor de algemene samenhang van de toepassing van de AVG<sup>481</sup> en onderstreept de verschillen tussen beide zaken. Het Comité neemt nota van de standpunten van WhatsApp IE, op grond waarvan niet alleen de Hongaarse toezichthoudende autoriteit het beroep op de beslissing van de Franse toezichthoudende autoriteit onjuist heeft voorgesteld, maar een dergelijk beroep ook niet passend was<sup>482</sup>: de beslissing van de Franse toezichthoudende autoriteit was weliswaar beperkt tot Franse onderdanen, maar de omvang van de betrokken verwerking was veel ruimer en had een grotere impact op de rechten en vrijheden van betrokkenen dan die waarop het onderzoek betrekking heeft en omvatte ook een vaststelling van inbreuk op artikel 6 AVG, alsook op de transparantieplichtingen<sup>483</sup>. Volgens WhatsApp IE moet, voor zover de Ierse toezichthoudende autoriteit zich baseert op het besluit van de Franse toezichthoudende autoriteit om een geldboete vast te stellen aan de bovengrens van de voorgestelde bandbreedte, deze buiten beschouwing worden gelaten<sup>484</sup>.
418. Zoals reeds opgemerkt, is de Duitse toezichthoudende autoriteit ook van mening dat de hoogte van de geldboete niet in verhouding staat tot de ernst van de inbreuk, gezien het aantal betrokkenen. Voorts wees de Duitse toezichthoudende autoriteit er in haar bezwaar op dat de geldboete een *“algemene preventieve werking”* moet hebben, omdat de beoogde geldboete in anders toe zal leiden dat andere verwerkingsverantwoordelijken *“tot de conclusie komen dat zelfs een totale veronachtzaming [van] de wetgeving inzake gegevensbescherming niet tot aanzienlijke administratieve geldboeten zou leiden”*<sup>485</sup>.
419. Het Comité neemt nota van het standpunt van WhatsApp IE, namelijk dat de in het ontwerpbesluit vastgestelde geldboete buitensporig is en derhalve niet in overeenstemming is met artikel 83, lid 1, AVG<sup>486</sup>.
420. Het Comité deelt het argument van de Ierse toezichthoudende autoriteit over de noodzaak om te zorgen voor een algemene samenhang in de benadering bij het opleggen van corrigerende maatregelen, met name wat betreft geldboeten. Het Comité onderstreept in dit verband dat de criteria van artikel 83, leden 1 en 2, AVG nog steeds de belangrijkste elementen zijn waarmee rekening moet

---

<sup>479</sup> Ontwerpbesluit, punt 747.

<sup>480</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.h.i.

<sup>481</sup> Samengesteld antwoord Ierse toezichthoudende autoriteit, punt 95.

<sup>482</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punten 39.46-39.47.

<sup>483</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.47.

<sup>484</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 39.48.

<sup>485</sup> Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, punt 17.

<sup>486</sup> Opmerkingen WhatsApp krachtens artikel 65, punt 2.5 en in alle opmerkingen.

worden gehouden bij het bepalen van het bedrag van de geldboete, ook al kan het inzichtelijk zijn om rekening te houden met door andere toezichthoudende autoriteiten opgelegde geldboeten. In het onderhavige geval merkt het Comité op dat volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit de inbreuken van zeer ernstige aard en zwaarte waren, met name wat betreft de inbreuk op artikel 14 AVG, en neerkwamen op een hoge mate van nalatigheid, waarbij de mate van verantwoordelijkheid een extra verzwarende factor is. Bovendien kent de Ierse toezichthoudende autoriteit aan geen enkele verzachtende factor een beduidend gewicht toe<sup>487</sup>. Al deze elementen moeten naar behoren in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van de evenredigheid van de geldboete. Met andere woorden, een geldboete moet de ernst van de inbreuk weerspiegelen, rekening houdend met alle elementen die tot een verhoging (verzwarende factoren) of verlaging van het bedrag kunnen leiden. Zoals hierboven reeds is gezegd, is de omzet van de onderneming ook van belang voor de vaststelling van de geldboete zelf. Anders zou het doel van doeltreffende, evenredige en afschrikkende geldboeten niet worden bereikt.

421. Samengevat heeft het Comité bij de beoordeling of de voorgestelde geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is, rekening gehouden met de omzet van de betrokken onderneming, de gepleegde inbreuken en de in artikel 83, lid 2, AVG genoemde elementen.
422. Gezien de totale jaaromzet, de vastgestelde inbreuken en de door de Ierse toezichthoudende autoriteit correct vastgestelde verzwarende factoren, is het Comité van mening dat de voorgestelde geldboete de ernst en de zwaarte van de inbreuken niet voldoende weerspiegelt en evenmin een afschrikkend effect heeft op WhatsApp IE. De geldboete voldoet dus niet aan het vereiste dat zij doeltreffend, evenredig en afschrikkend moet zijn. In het licht hiervan verzoekt het Comité de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit te wijzigen om het geconstateerde probleem te verhelpen wanneer zij overgaat tot de algehele herbeoordeling van de hoogte van de administratieve geldboete, in overeenstemming met afdeling 9.4.

#### 9.4 De herbeoordeling van de administratieve geldboete

423. Het Comité verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit haar voorgenomen corrigerende maatregel in de vorm van een administratieve geldboete opnieuw te beoordelen in overeenstemming met de conclusies van het Comité, namelijk:
- de relevante omzet is de totale jaaromzet van alle samenstellende ondernemingen die deel uitmaken van de enkele onderneming (punt 292);
  - de relevante omzet is die welke overeenkomt met het boekjaar dat voorafgaat aan de datum van het definitieve besluit van de leidende toezichthoudende autoriteit overeenkomstig artikel 65, lid 6, AVG (punt 298).
  - de betrokken omzet is relevant voor de bepaling van het maximumboetebedrag en ook voor de berekening van de geldboete zelf om er in voorkomend geval voor te zorgen dat de geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is (punt 412).
  - de hoogte van de geldboete moet op passende wijze de verzwarende factoren weerspiegelen die in het ontwerpbesluit krachtens artikel 83, lid 2, AVG zijn vastgesteld, om ervoor te zorgen dat de geldboete evenredig is (punt 404).
  - de vastgestelde bijkomende inbreuken op artikel 5, lid 1, onder a), artikel 13, lid 1, onder d), artikel 13, lid 2, onder e), en het uitgebreide toepassingsgebied van artikel 14 AVG moeten in de

---

<sup>487</sup> Ontwerpbesluit, punt 746.

hoogte van de geldboete tot uiting komen, zoals door verscheidene betrokken toezichthoudende autoriteiten in hun bezwaren naar voren is gebracht<sup>488</sup>;

- alle inbreuken die in het ontwerpbesluit zijn vastgesteld, alsook de bijkomende inbreuken die in het onderhavige besluit zijn vastgesteld, moeten in aanmerking worden genomen bij de berekening van de hoogte van de geldboete, overeenkomstig de interpretatie van het Comité van artikel 83, lid 3, AVG (punt327).

424. In het licht van het bovenstaande verzoekt het Comité de Ierse toezichthoudende autoriteit om voor de vastgestelde inbreuken een hoger boetebedrag vast te stellen dan de in het ontwerpbesluit voorziene administratieve geldboete en daarbij de in artikel 83, lid 1, AVG neergelegde criteria van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkende werking in acht te nemen.

## 10 BINDEND BESLUIT

425. In het licht van het bovenstaande en in overeenstemming met de taak van het Comité uit hoofde van artikel 70, lid 1, onder t), AVG om bindende besluiten overeenkomstig artikel 65 AVG vast te stellen, stelt het Comité in overeenstemming met artikel 65, lid 1, onder a), AVG het volgende bindende besluit vast:

426. Over de bezwaren betreffende een eventuele vaststelling van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG:

- ) wat betreft de bezwaren van de Duitse, Italiaanse en Poolse toezichthoudende autoriteiten inzake de mogelijke vaststelling van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG, besluit het Comité dat zij voldoen aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG en draagt het de Ierse toezichthoudende autoriteit op om in haar definitieve besluit vast te stellen dat er sprake is van een inbreuk op artikel 13, lid 1, onder d), AVG, op basis van de door het Comité vastgestelde tekortkomingen.

427. Over de bezwaren betreffende de *lossy hashing*-procedure:

- ) Wat betreft de relevante en gemotiveerde bezwaren uit hoofde van artikel 4, lid 24, AVG van de Duitse, Franse, Hongaarse, Nederlandse, Italiaanse en Portugese toezichthoudende autoriteiten en op basis van de verrichte analyse en de informatie waarover hij beschikt, concludeert het Comité dat de tabel met *lossy hashes* samen met de bijbehorende telefoonnummers van gebruikers in de vorm van een lijst van niet-gebruikers als persoonsgegevens moeten worden aangemerkt en verzoekt het de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit dienovereenkomstig te wijzigen.

428. Over de bezwaren in verband met mogelijke verdere (of alternatieve) inbreuken op de AVG die door de betrokken toezichthoudende autoriteiten zijn vastgesteld:

- ) Wat betreft de twee bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteit over de beperkte omvang van het onderzoek en de bezwaren van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit over de mogelijke ongeldigheid van de toestemming en over de mogelijke bijkomende inbreuken op artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 5, lid 2, AVG, besluit het Comité dat de Ierse

---

<sup>488</sup> Zie bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punt 12, waarin wordt gesteld dat de hoogte van de op te leggen administratieve geldboete moet worden heroverwogen indien de bezwaren die op bijkomende inbreuken wijzen, in aanmerking worden genomen. Zie ook de in punt 231 beschreven bezwaren van de Franse, Portugese en Nederlandse toezichthoudende autoriteiten met betrekking tot de gevolgen voor de corrigerende maatregelen van het aanmerken van de *lossy hashed* gegevens als persoonsgegevens.

toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit niet hoeft te wijzigen op basis van deze bezwaren, aangezien zij niet voldoen aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG.

- J Wat betreft het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit over de mogelijke inbreuk op artikel 5, lid 1, onder a), AVG, besluit het Comité dat is voldaan aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG en dat de Ierse toezichthoudende autoriteit, gezien de ernst, de algemene aard en de impact van de inbreuken, in haar definitieve besluit een vaststelling moet opnemen van een inbreuk op het transparantiebeginsel van artikel 5, lid 1, onder a), AVG.
- J Wat betreft het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit aangaande de mogelijke verdere inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG, besluit het Comité dat aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG is voldaan en eist het dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar definitieve besluit een vaststelling van een inbreuk op artikel 13, lid 2, onder e), AVG opneemt (in plaats van een loutere aanbeveling te doen).
- J Wat betreft het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, waarin wordt aangevoerd dat de gepseudonimiseerde gegevens betreffende niet-gebruikers niet rechtmatig worden verwerkt en er derhalve sprake is van een inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG, bevat het bij het Comité ingediende dossier niet voldoende elementen op grond waarvan het Comité zou kunnen vaststellen dat er sprake is van een inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG. Het Comité besluit dan ook dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit niet hoeft te wijzigen op grond van het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de rechtmatigheid van de verwerking van de gegevens van niet-gebruikers.
- J Wat betreft de bezwaren van de Italiaanse, Nederlandse en Portugese toezichthoudende autoriteiten met betrekking tot de bijkomende inbreuk op artikel 14 AVG, besluit het Comité dat zij voldoen aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG en dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit moet wijzigen om aan te geven dat de inbreuk op artikel 14 AVG zich uitstrekt tot de verwerking van gegevens van niet-gebruikers in de vorm van lijsten van niet-gebruikers na de toepassing van de *lossy hashing*-procedure.
- J Wat betreft het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit inzake de bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, onder c), AVG, besluit het Comité dat het dossier weliswaar voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG, maar niet voldoende elementen bevat om het Comité in staat te stellen het bestaan van een inbreuk op artikel 5, lid 1, onder c), AVG vast te stellen en dat het bijgevolg niet nodig is dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit op dit punt wijzigt.

429. Over de bezwaren in verband met het voorgestelde bevel om de verwerking in overeenstemming te brengen met de voorschriften:

- J Wat betreft het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit tegen de termijn voor naleving waarin het voorgestelde bevel voorziet, besluit het Comité dat het voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG en verzoekt het de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit te wijzigen in die zin dat de termijn van zes maanden voor naleving wordt teruggebracht tot een termijn van drie maanden.
- J Wat betreft het bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit over de verstrekking van informatie aan niet-gebruikers, besluit het Comité dat het weliswaar voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG, maar dat er, gezien de aangevoerde argumenten en het feit dat in het ontwerpbesluit reeds aan WhatsApp IE wordt opgedragen zorgvuldig na te



denken over de locatie van de openbare kennisgeving aan niet-gebruikers, geen reden is om het ontwerpbesluit op dat punt te wijzigen.

- J Wat betreft het bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit inzake de wijziging van beleidlijnen die voor WhatsApp IE noodzakelijk zou zijn om de inbreuk op artikel 14 AVG ongedaan te maken, besluit het Comité dat het aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG voldoet en draagt het de Ierse toezichthoudende autoriteit op ervoor te zorgen dat in het bevel om de verwerking in overeenstemming te brengen met de voorschriften, voor zover het betrekking heeft op de inbreuk op artikel 14 AVG, duidelijk de uitgebreide omvang van de inbreuk op deze bepaling wordt weergegeven, zoals beschreven in afdeling 7.4.4.2 hierboven.

430. Over de bezwaren ten aanzien van de corrigerende maatregelen, met name de administratieve geldboete:

- J Wat betreft het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit inzake het omzetcijfer van het voorgaande boekjaar, besluit het Comité dat het voldoet aan het vereiste van artikel 4, lid 24, AVG en draagt het de Ierse toezichthoudende autoriteit op haar ontwerpbesluit zodanig te wijzigen dat: a) de totale omzet van alle samenstellende ondernemingen van de enkele onderneming in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de hoogte van de geldboete zelf; b) de datum van het definitieve besluit van de leidende toezichthoudende autoriteit uit hoofde van artikel 65, lid 6, AVG wordt beschouwd als de gebeurtenis vanaf welke het voorgaande boekjaar in aanmerking moet worden genomen.
- J Wat betreft de bezwaren van de Duitse, Franse en Portugese toezichthoudende autoriteiten met betrekking tot de toepassing van artikel 83, lid 3, AVG, besluit het Comité dat zij voldoen aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG en dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit met betrekking tot artikel 83, lid 3, AVG moet wijzigen om bij de berekening van de geldboete ook rekening te houden met de andere inbreuken, naast de zwaarste inbreuk, met inachtneming van de criteria inzake doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkende werking van artikel 83, lid 1, AVG.
- J Wat betreft de bezwaren van de Duitse, Italiaanse en Hongaarse toezichthoudende autoriteiten met betrekking tot de toepassing van de criteria van artikel 83, leden 1 en 2, AVG, is het Comité van oordeel dat de bezwaren in overeenstemming zijn met de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG. Wat betreft de bezwaren van de Italiaanse en Hongaarse toezichthoudende autoriteiten inzake het opzettelijke karakter van de inbreuk, is het Comité van mening dat de door de Italiaanse en Hongaarse toezichthoudende autoriteiten aangevoerde argumenten geen objectieve elementen bevatten waaruit de opzettelijkheid van het gedrag blijkt. Wat betreft de beoordeling van de andere criteria van artikel 83, lid 2, AVG, die door de Duitse, Italiaanse en Hongaarse toezichthoudende autoriteiten in hun bezwaren worden betwist, is het Comité van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit de relevantie van de elementen van artikel 83, lid 2, AVG voldoende heeft gekwalificeerd en dat het ontwerpbesluit in dit opzicht dan ook niet hoeft te worden gewijzigd. Gelet op de totale jaaromzet, de vastgestelde inbreuken en de door de Ierse toezichthoudende autoriteit correct vastgestelde verzwarende factoren, besluit het Comité echter dat de geldboete niet voldoet aan het vereiste van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkende werking in de zin van artikel 83, lid 1, AVG.
- J In het licht hiervan verzoekt het Comité de Ierse toezichthoudende autoriteit haar voorgenomen corrigerende maatregel in de vorm van een administratieve geldboete opnieuw te beoordelen overeenkomstig afdeling 9.4 van dit bindende besluit en haar ontwerpbesluit te

wijzigen door voor de vastgestelde inbreuken een hoger boetebedrag vast te stellen dan de administratieve geldboete waarin het ontwerpbesluit voorziet, en daarbij de in artikel 83, lid 1, AVG neergelegde criteria van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkende werking in acht te nemen.

- J) Wat betreft het bezwaar van de Poolse toezichthoudende autoriteit over het besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit om bij de beoordeling van de geldboete geen vast bedrag maar een bandbreedte vast te stellen, besluit het Comité dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit niet hoeft te wijzigen op grond van het aangevoerde bezwaar, aangezien het niet voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG.

## 11 SLOTOPMERKINGEN

431. Dit bindende besluit is gericht tot de Ierse toezichthoudende autoriteit en de betrokken toezichthoudende autoriteiten. De Ierse toezichthoudende autoriteit neemt haar uiteindelijke besluit op basis van dit bindende besluit overeenkomstig artikel 65, lid 6, AVG.
432. Met betrekking tot de bezwaren die worden geacht niet te voldoen aan de vereisten van artikel 4, lid 24, AVG, neemt het Comité geen standpunt in over de gegrondheid van enige inhoudelijke kwestie die door deze bezwaren aan de orde wordt gesteld. Het Comité herhaalt dat zijn huidige besluit geen afbreuk doet aan eventuele beoordelingen die het Comité kan worden verzocht te geven in andere zaken, ook met dezelfde partijen, rekening houdend met de inhoud van het desbetreffende ontwerpbesluit en de door de betrokken toezichthoudende autoriteit(en) ingediende bezwaren.
433. In overeenstemming met artikel 65, lid 6, AVG deelt de Ierse toezichthoudende autoriteit haar uiteindelijke besluit binnen een maand na ontvangst van het bindende besluit mee aan de voorzitter.
434. Zodra deze mededeling door de Ierse toezichthoudende autoriteit is gedaan, wordt het bindende besluit openbaar gemaakt overeenkomstig artikel 65, lid 5, AVG.
435. Ingevolge artikel 70, lid 1, onder y), AVG, wordt het aan het Comité toegezonden definitieve besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit opgenomen in het register van besluiten die in het kader van het coherentiemechanisme zijn vastgesteld.

Voor het Europees Comité voor gegevensbescherming

De voorzitter

(Andrea Jelinek)