

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DC/2014/201822_OV
Zaaknummer: 13.1460.20
Datum: 15 juli 2014

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 15.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet in samenhang gelezen met artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht tot het opleggen van een last onder dwangsom aan de Stichting Nederlandse Publieke Omroep wegens overtreding van de verplichtingen opgenomen in artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet.

1 Samenvatting

1. Sinds september 2012 is de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM)¹ met de Nederlandse Publieke Omroep (hierna: NPO) in gesprek over het gebruik van cookies en daarmee vergelijkbare technieken op de websites van de NPO en of dit gebruik in overeenstemming is met de verplichtingen opgenomen in artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw). Deze gesprekken hebben geleid tot een aantal aanpassingen aan de websites van de NPO.
2. In april 2014 heeft ACM een vervolgonderzoek gedaan naar het gebruik van cookies op de websites van de NPO om na te gaan of de websites van de NPO inmiddels voldoen aan artikel 11.7a Tw. Uit dit onderzoek kwam naar voren dat de onderzochte websites van de NPO nog altijd niet voldoen aan de verplichtingen opgenomen in artikel 11.7a Tw. Dit geldt in het bijzonder voor de wijze waarop de NPO in sommige gevallen toestemming afleidt uit een handeling van een gebruiker (bij het publiek ook wel bekend als ‘impliciete toestemming’).
3. Omdat de onderzochte websites van de NPO in april 2014 nog niet voldeden aan de verplichtingen heeft ACM de NPO op 28 mei 2014 op de hoogte gesteld van haar voornemen om aan de NPO een last onder dwangsom op te leggen. Op 23 juni 2014 heeft de NPO haar zienswijze op het voorgenomen besluit gegeven.
4. ACM heeft de zienswijze beoordeeld en komt in dit besluit tot het oordeel dat de websites van de NPO nog niet volledig voldoen aan de verplichtingen opgenomen in artikel 11.7a Tw. Voor de geconstateerde overtredingen legt ACM aan de NPO een last onder dwangsom op die binnen een maand moet zijn uitgevoerd. In het geval de NPO op die datum de overtredingen nog niet volledig heeft beëindigd, verbeurt zij een dwangsom van € 25.000 per volledige

¹ Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden. Vanaf die datum is de Autoriteit Consument en Markt de rechtsopvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en de Consumentenautoriteit.

Besluit Openbaar

werkweek dat zij nog niet aan de last onder dwangsom heeft voldaan met een maximum van € 125.000.

2 Verloop van de procedure

5. Op 5 juni 2012 is artikel 11.7a Tw in werking getreden.² Dit artikel heeft als doel om de privacy (persoonlijke levenssfeer) van de burger op het internet beter te beschermen.
6. In augustus 2012 heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) onderzocht in hoeverre de websites van de rijksoverheid, daar onder begrepen de websites van organen die door het publiek met de overheid worden geassocieerd, voldoen aan de verplichtingen opgenomen in artikel 11.7a Tw (hierna ook: de cookiebepaling³). De reden om eerst de overheidswebsites te controleren was gelegen in het feit dat de websites van de rijksoverheid een voorbeeldfunctie vervullen en dat juist van de overheid verwacht mag worden dat deze zich houdt aan de geldende wet- en regelgeving.
7. OPTA heeft in augustus 2012 geconstateerd dat de website van de NPO bereikbaar op www.publiekeomroep.nl niet voldeed aan de verplichtingen zoals opgenomen in artikel 11.7a Tw. Bij brief⁴ van 4 september 2012 heeft OPTA de NPO van haar bevindingen op de hoogte gebracht. Daarnaast kreeg de NPO tot 24 september 2012 de tijd om aan te geven hoe en wanneer aan de verplichtingen opgenomen in artikel 11.7a Tw zal worden voldaan.
8. Op 20 september 2012 heeft de NPO bij brief⁵ gereageerd. De NPO geeft aan voor tientallen websites verantwoordelijk te zijn en indirect verantwoordelijk voor de honderden websites van de publieke omroepen. Door deze omvang zullen aanpassing tijd vergen. De NPO geeft verder aan zich eerst te richten op de juiste informatieverschaffing op de website en zich daarna te richten op het juist verkrijgen van de benodigde toestemming om cookies te plaatsen. De NPO zal hiertoe een uniforme “toestemmingsoverlay” gebruiken op alle door haar beheerde websites, waarmee toestemming kan worden verkregen voor alle websites tezamen. De NPO verzoekt OPTA tevens om een gesprek om haar plannen mondeling toe te lichten.
9. Medio oktober 2012 past de NPO de websites aan die onder haar verantwoordelijkheid vallen.

² Besluit implementatie herziene telecommunicatierichtlijnen, *Stb.* 2012, nr. 236.

³ Cookies zijn bestanden met een beperkte hoeveelheid data die van een webserver naar de internetbrowser van de gebruiker gestuurd worden. Deze kunnen bij opvolgende bezoeken weer teruggestuurd worden naar de server. Artikel 11.7a Tw noemt de term cookies niet. De wettekst gebruikt de neutrale term ‘gegevens’ zodat ook vergelijkbare technieken die gebruikt worden om gegevens op de randapparatuur van de gebruiker op te slaan dan wel uit te lezen onder de wettekst vallen (zoals JavaScripts). Uit praktische overwegingen wordt in dit besluit gekozen voor de door het publiek vaak gebruikte term ‘cookies’ en ‘cookiebepaling’ om te verwijzen naar artikel 11.7a Tw.

⁴ Brief van ACM van 4 september 2012 met kenmerk: OPTA/ACNB/2012/202414.

⁵ Brief van de NPO van 20 september 2012 met kenmerk: Juza uit-10801.

Besluit Openbaar

Bezoekers van de websites van de NPO worden alleen nog toegelaten indien zij akkoord gaan met het plaatsen van cookies op hun randapparatuur (de zogenaamde 'cookiemuur').

10. De invoering van de cookiemuur, en de verontwaardiging daarover onder internetgebruikers, heeft tot vragen van de Tweede Kamer geleid op 12 oktober en 16 oktober 2012.
11. Op 23 oktober 2012 heeft de NPO ten kantore van OPTA haar plannen voor haar websites mondeling toegelicht. Tijdens het gesprek licht de NPO toe dat de publieke omroepen, naast de verplichtingen opgenomen in artikel 11.7a Tw, ook andere wettelijke- als bedrijfsmatige verplichtingen hebben (onder andere de Mediawet) die ervoor zorgen dat er analytische cookies gebruikt moeten worden die (onder andere) het surfgedrag van gebruikers over meerdere websites in kaart brengen (hierna: tracking cookies). Daarom heeft de NPO ervoor gekozen om bezoekers alleen tot haar websites toe te laten indien zij akkoord gaan met het plaatsen van deze cookies.
12. De in randnummer 10 genoemde sets met vragen van de Tweede Kamer zijn op 7 december 2012 door de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap beantwoord. Naar aanleiding van deze beantwoording heeft het College Bescherming Persoonsgegevens (hierna: CBP) een brief⁶ gestuurd. In deze brief oordeelt het CBP onder andere dat toestemming alleen rechtsgeldig verkregen kan worden als het gaat om een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting door de gebruiker. Bij de door de NPO gebruikte cookiemuur is geen sprake van een vrije wilsuiting nu het niet verlenen van toestemming leidt tot uitsluiting van de website. De door de gebruiker gegeven toestemming is dan ook niet zonder meer een rechtsgeldig verkregen toestemming. Voor de verwerking van de persoonsgegevens verkregen door het gebruik van (tracking) cookies heeft de NPO naar het oordeel van het CBP ook geen andere in de Wet Bescherming Persoonsgegevens (hierna: Wbp) genoemde rechtsgrond.
13. Op 7 februari 2013 heeft de NPO schriftelijk⁷ gereageerd op de brief van het CBP. De NPO geeft (kort weergegeven) aan dat zij met de cookies die zij plaatst niet kan achterhalen op welke identificeerbare persoon de cookie van toepassing is en de NPO dit ook niet wil achterhalen. De NPO onderstreept dat zij talloze websites beheert en dat aanpassing daarvan tijd zal kosten. Complicerende factor hierin is dat de NPO te maken heeft met verschillende wettelijke regimes te weten de Tw, Wbp en Mediawet. Ieder regime brengt verschillende verplichtingen met zich mee. De NPO verzoekt daarnaast om een overleg met het CBP.

⁶ Brief van het CBP van 31 januari 2013 met kenmerk: z2013-00056. De brief was gericht aan de Staatssecretaris, de Minister van Economische Zaken, de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de voorzitter van de Tweede Kamer en de Raad van Bestuur van de NPO.

⁷ Brief van de NPO van 7 februari 2013 met kenmerk: uit-11580.

Besluit Openbaar

4/43

14. Op 4 maart 2013 reageert het CBP schriftelijk⁸ op de brief van de NPO. Het CBP oordeelt dat tracking cookies in beginsel persoonsgegevens zijn waarop de Wbp van toepassing is. Daarnaast constateert het CBP dat de NPO nog steeds gebruikers de toegang tot de websites ontzegt indien geen toestemming wordt gegeven voor het gebruik van een combinatie van analytische cookies, social media cookies en advertising cookies. Dit terwijl de NPO een met publiek geld gefinancierde dienst levert waarvoor geen gelijkwaardig en vergelijkbaar alternatief bestaat. Van een rechtsgeldige 'vrije' toestemming kan naar het oordeel van het CBP dan ook geen sprake zijn.
15. Op 21 maart 2013 spraken de NPO, het CBP en OPTA gezamenlijk over de implementatie van de cookiemuur door de NPO in het kader van zowel de Wet bescherming persoonsgegevens als de Telecommunicatiewet. Uitkomst van dit gesprek was dat de NPO zijn gebruikers in de toekomst een (vrije) keuze zal gaan bieden. De NPO geeft aan drie maanden nodig te zullen hebben om dit technisch te realiseren. Maar de NPO zal op, aandringen van het CBP en OPTA, eerder met een tussenoplossing komen.
16. In een brief⁹ van 2 april 2013 aan ACM en aan het CBP kondigt de NPO aan het bestaande cookiebeleid op termijn te gaan aanpassen naar aanleiding van het gesprek van 21 maart 2013. De NPO schat een periode van dertien weken nodig te hebben voor de aanpassing.
17. In een brief¹⁰ van 16 april 2013, afgestemd met ACM, antwoordt het CBP dat de genoemde termijn van dertien weken, waarna slechts gestart zal worden met de uitrol van een nieuwe oplossing, onvoldoende waarborgen en concreet inzicht biedt in het moment waarop de overtreding zal zijn beëindigd. Het CBP herhaalt de eis dat de NPO op zeer korte termijn concrete stappen dient te zetten richting naleving van de cookiebepaling.
18. Op 25 april 2013 reageert de NPO schriftelijk¹¹ op de brief van het CBP. De NPO geeft aan dat zij destijds genooddaakt was om de cookiemuur in te voeren gezien haar verantwoordingsplicht opgenomen in de Mediawet. De NPO geeft aan in juni 2013 met een goed alternatief te komen voor de cookiemuur. De NPO kiest ervoor om de gebruiker een definitief alternatief te bieden in plaats van het eerst invoeren van een kostbare tussenoplossing. De NPO zal het CBP op de hoogte houden van de voortgang van de implementatie van de definitieve oplossing.
19. In een brief¹² van 6 mei 2013, afgestemd met ACM, kondigt het CBP aan dat, na de

⁸ Brief van het CBP van 4 maart 2013 met kenmerk: z2013-00056.

⁹ Brief van de NPO van 2 april 2013 met kenmerk: uit-11801.

¹⁰ Brief van het CBP van 16 april 2013 met kenmerk: z2013-00056.

¹¹ Brief van de NPO van 25 april 2013 met kenmerk: Brf_RV_uit_11890.

¹² Brief van het CBP van 6 mei 2013 met kenmerk: z2013-00056.

Besluit Openbaar

implementatie van het alternatief voor de cookiemuur, de websites van de NPO opnieuw zullen worden beoordeeld door het CBP en ACM.

20. Op 20 mei 2013 wordt een aangepaste versie van de cookiebepaling door de Minister van Economische Zaken op internet geconsulteerd. Kern van de voorgestelde wijziging is dat voor het gebruik van cookies, die geen of geringe gevolgen hebben voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken gebruiker en die gebruikt worden om informatie te verkrijgen over de kwaliteit of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij, de gebruiker niet hoeft te worden geïnformeerd en van de gebruiker geen toestemming behoeft te worden verkregen. Het voorstel is op 28 maart 2014 aangeboden aan de Tweede Kamer.
21. In een brief¹³ van 16 september 2013, afgestemd met ACM, oordeelt het CBP dat de door de NPO geïmplementeerde oplossing op onderdelen nog (altijd) niet voldoet aan de verplichtingen die volgen uit de cookiebepaling. Op 30 september 2013 vindt hierover een overleg plaats tussen het CBP, de NPO en ACM. Tijdens het gesprek wordt de NPO er onder andere op gewezen dat er al cookies worden geplaatst nog voor er sprake is van de voor deze cookies benodigde toestemming.
22. Het CBP en ACM geven verder aan dat het cookiebeleid van de NPO reeds langere tijd onderwerp van overleg en correspondentie is, maar dat de NPO desondanks nog steeds niet voldoet aan de verplichtingen opgenomen in de cookiebepaling.
23. In een brief¹⁴ van 2 oktober 2013 aan ACM geeft de NPO onder andere aan dat de websites die cookies plaatsen voordat de rechtsgeldige toestemming van de gebruiker wordt verkregen, zullen worden aangepast. De NPO geeft nogmaals aan dat het aanpassen van de diverse websites veel tijd, moeite en geld kost en dat daarvoor drie maanden benodigd zijn. De NPO gaat er vanuit dat in januari 2014 alle websites voldoen aan de cookiebepaling. Daarnaast gaat de NPO de gebruikte formuleringen bij de cookiemelding aanpassen.
24. Op 14 oktober 2013 geeft de NPO per brief¹⁵ aan het CBP aan dat zij geen gebruik maakt van tracking cookies. Zij verzamelt geen gegevens over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij door de gebruiker, omdat zij slechts een enkele dienst aan de gebruiker aanbiedt, namelijk de landelijke publieke mediadienst. Daarnaast heeft de NPO analytische cookies nodig voor twee in de Mediawet aan de NPO opgedragen taken: het programmeren en het afleggen van verantwoording door middel van bereikmetingen. Daarnaast zijn er reclamecookies noodzakelijk voor het uitvoeren van de wettelijke taken van

¹³ Brief van het CBP van 16 september 2013 met kenmerk: z2013-00056.

¹⁴ Brief van de NPO van 2 oktober 2013 met kenmerk: Uit-12621.

¹⁵ Brief van de NPO van 14 oktober 2013 met kenmerk: Brf_uit_12634.

Besluit Openbaar

de STER.¹⁶

25. Op 11 februari 2014 heeft het CBP een rapport voorlopige bevindingen uitgebracht in haar onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens met cookies door de NPO. Drie in dat rapport genoemde voetnoten waarin uitleg is gegeven aan onderdelen van artikel 11.7a Tw zijn afgestemd met ACM op grond van het Samenwerkingsprotocol CBP-OPTA.¹⁷
26. Naar aanleiding van bovenstaande gebeurtenissen heeft ACM besloten nader onderzoek te doen naar het gebruik van cookies door de NPO. In het kader daarvan heeft ACM de NPO op 8 april 2014 verzocht om een toelichting te geven op een aantal cookies en scripts dat op de websites wordt gebruikt.¹⁸ NPO heeft per brief van 15 april 2014 gereageerd op dit verzoek.¹⁹
27. Op 28 mei 2014 heeft ACM de NPO op de hoogte gesteld van haar voornemen om aan de NPO een last onder dwangsom op te leggen van € 50.000 per week met een maximum van € 250.000.²⁰ ACM heeft NPO vier weken de tijd gegeven om haar zienswijze te geven ten aanzien van het voorgenomen besluit.
28. Op 23 juni 2014 heeft de NPO haar zienswijze op het voorgenomen besluit gegeven.²¹ Op 27 juni heeft de NPO per e-mail een korte aanvulling op de zienswijze gegeven in de vorm van een toelichting op de website www.uitzendinggemist.nl die in principe per 1 juli 2014 niet meer gebruikt zal worden.

3 Feiten

3.1 Onderzochte websites

29. Aan de NPO is het AS-nummer²² 25182 toegewezen.²³ Binnen dit AS vallen alle Internet Protocol adressen (hierna: IP-adressen) startende met 145.58.0.1 tot en met 145.58.255.254. Naar (een deel van) de betreffende IP-adressen wordt verwezen door domeinnamen die worden gebruikt door of voor omroepen en/of programma's of daarmee samenhangende producten van deze omroepen.²⁴

¹⁶ Stichting Ether Reclame. De STER verkoopt reclame op de televisie- en radiozenders en de websites van de publieke omroep.

¹⁷ De ACM is krachtens artikel 42, zesde lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in het Samenwerkingsprotocol CBP-OPTA per 1 april 2013 in plaats getreden van OPTA.

¹⁸ Brief met kenmerk ACM/DC/2014/202027.

¹⁹ Brief van de NPO van 15 april 2014 met kenmerk: uit-18640.

²⁰ Bijlage bij brief met kenmerk ACM/DC/2014/203139.

²¹ Brief van de NPO met kenmerk uit-18943.

²² AS-nummer staat voor autonoom systeem nummer en vormt de aanduiding voor een deelnetwerk van het internet.

²³ <https://apps.db.ripe.net/search/lookup.html?source=ripe&key=AS25182&type=aut-num>

²⁴ Een overzicht van de aan deze IP-adressen gekoppelde domeinnamen staat op: <http://www.robtext.com/route/145.58.0.0-16.html#sites>.

Besluit Openbaar

30. Ten aanzien van (een deel van) deze domeinnamen stelt ACM vast dat de NPO daarvoor bij SIDN²⁵ geregistreerd staat als een partij die websites mag registreren (de zogenaamde 'registrar').²⁶ De NPO is als registrar in staat domeinnamen te registreren voor bedrijven, instellingen of personen. Zij kan deze rol vervullen voor websites met een Nederlands Top Level Domain²⁷. Daarnaast is de NPO in voorkomende gevallen tevens zelf domeinnaamhouder (de registrant).²⁸ Deze domeinnamen verwijzen op hun beurt weer naar IP-adressen binnen het voornoemde AS-nummer.
31. ACM stelt vast dat de domeinnamen waarvan de NPO domeinnaamhouder is, binnen haar macht liggen. Voor deze domeinnamen kan zij immers bepalen naar welke IP-adressen verwezen wordt en daarmee wat er op de websites die behoren bij die domeinnamen gebeurt. De door de NPO beheerde domeinnamen verwijzen voornamelijk door naar de websites die gehost worden onder de domeinnamen www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl. ACM stelt vast dat de NPO in ieder geval verantwoordelijk is voor deze websites.
32. ACM zal zich in de onderstaande beschrijving van feiten beperken tot deze websites die direct onder de verantwoordelijkheid van de NPO vallen.

3.2 Wijze van onderzoek

33. ACM heeft de feiten vastgesteld door voornoemde websites te bezoeken met behulp van versie 29 van internetbrowser Firefox. De instellingen van de browser zijn de standaard (default) instellingen, dat wil zeggen dat de browser toestemming geeft voor het plaatsen van alle gegevens waaronder first en third party cookies, maar ook voor het uitvoeren van scripts en het tonen van advertenties.
34. Met behulp van de voornoemde browser zijn de voorpagina's (frontpage's) van de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl verschillende malen op verschillende dagen en tijdstippen bezocht. Door de betreffende websites herhaaldelijk te bezoeken heeft ACM de werking van de betreffende websites goed kunnen vaststellen en op onderstaande datum vastgelegd.
35. In haar onderzoek heeft ACM geen toestemming of akkoord gegeven dan wel enige

²⁵ De Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN) is een registry en beheert de domeinnamen voor het top level domain .nl.

²⁶ <https://www.sidn.nl/nc/nl/over-nl/registrar-zoeken/registrars-alfabetisch/?letter=N>

²⁷ Het Top Level Domain in een domeinnaam is het afsluitende deel van iedere domeinnaam. In het geval van de website www.npo.nl is het .nl gedeelte het top level domain. Het eerste gedeelte van een internet adres (in dit geval het 'www' gedeelte) betreft de machinenaam. Ook kunnen in een internetadres subdomeinen gebruikt worden. In het internetadres van bijvoorbeeld kassa.vara.nl is het 'vara' gedeelte een subdomein van het domein vara.nl.

²⁸ De NPO is bijvoorbeeld de domeinnaamhouder van de domeinen www.npo.nl, www.omroep.nl maar ook www.uitzendinggemist.nl en www.ned1.nl.

Besluit Openbaar

gedraging verricht waaruit toestemming afgeleid zou kunnen worden. Tijdens het onderzoek zijn telkens na ieder bezoek alle cookies weggegooid en is tevens de cache geleegd, tenzij anders beschreven. ACM heeft geen onderzoek gedaan naar het verkrijgen van toegang tot gegevens die zijn opgeslagen in de randapparatuur van een gebruiker maar heeft zich beperkt tot het plaatsen van gegevens op de randapparatuur van de gebruiker.

36. Op voornoemde wijze heeft ACM op 22 en 26 mei 2014 het volgende geconstateerd.

3.3 Cookiebanner

37. Op de door ACM onderzochte websites maakt de NPO vanaf medio 2013 gebruik van een cookiebanner. De cookiebanner is een tekstblok dat bovenaan de website wordt getoond en bestaat (onder andere) uit het script²⁹ cconsent.min.js dat centraal wordt aangeboden via de website cookiesv2.publiekeomroep.nl:



3.3.1 Informeren van de gebruiker

38. De cookiebanner heeft als doel de gebruiker te informeren over het gebruik van cookies op de website en het verkrijgen van toestemming van de gebruiker. In de banner staat daartoe een korte toelichtende tekst onder de kop “De Nederlandse Publieke Omroep maakt gebruik van cookies.” en daaronder de tekst:

“We maken een onderscheid tussen functionele cookies en cookies voor het beheer van webstatistieken, advertenties en social media. De cookies bevatten geen persoonsgegevens en zijn dus niet tot een individu te herleiden. Met de cookies voor advertenties en social media worden mogelijk door derden gegevens verzameld buiten de websites van de Nederlandse Publieke Omroep. Bij instellingen kun je aangeven deze cookies niet te accepteren. Door hiernaast op akkoord te klikken of door gebruik te blijven maken van deze website, geef je toestemming voor het plaatsen van cookies bij bezoek aan de websites van de Nederlandse Publieke Omroep. Meer weten over deze cookies, of wil je de cookie-instellingen voor onze websites wijzigen? Klik dan hiernaast op meer informatie.”

39. Naast de in de cookiebanner verstrekte informatie treft de gebruiker tevens een knop aan

²⁹ Een script is een programma dat op de randapparatuur van de gebruiker wordt geplaatst en vanaf de randapparatuur wordt uitgevoerd. Een veelgebruikte scripttaal is JavaScript. Zie paragraaf 3.4.3.1 voor meer informatie.

Besluit Openbaar

9/43

waarmee hij akkoord kan geven voor het gebruik van cookies en zijn tevens twee hyperlinks opgenomen waar de gebruiker meer informatie kan vinden. Door te kiezen voor *“Meer informatie en instellingen”* vouwt de cookiebanner uit en biedt deze meer informatie over de redenen waarom de NPO gebruik maakt van cookies en hoe een gebruiker zijn instellingen met betrekking tot cookies kan aanpassen. Daartoe wordt via de knop *“Cookie-instellingen aanpassen”* en *“Klik hier voor meer informatie over cookies en een overzicht van de sites waar je toestemming voor geldt”* doorverwezen naar de pagina cookiesv2.publiekeomroep.nl.

40. De in randnummer 39 genoemde pagina verwijst door naar de zogenaamde cookie-instellingen. Een gebruiker kan op deze pagina kiezen welke cookies met zijn toestemming geplaatst mogen worden. De NPO beschrijft vier soorten cookies; *“functionele cookies, analytics, social media en advertentiecookies”*. In de default instelling geeft de gebruiker toestemming voor alle cookies. Deze instelling kan een gebruiker alleen aanpassen ten aanzien van de sociale media en advertentiecookies. Ten aanzien van functionele cookies en analytics heeft een gebruiker deze keuze niet.
41. Naast de cookie-instellingen staan op de in randnummer 39 genoemde pagina ook de websites opgesomd waarvoor de gebruiker zijn toestemming kan geven. De toestemming betreft niet alleen de bezochte website maar in totaal 29 andere websites.³⁰ Alle websites worden beschreven aan de hand van het logo en de naam van de website. De rest van de pagina bevat meer informatie over cookies en de verschillende soorten cookies die de NPO gebruikt: Er wordt geïnformeerd over *“functionele cookies, cookies gebruikt voor webstatistieken, advertentiecookies, social-media-cookies en overige/onvoorziene cookies.”*.
42. Via voornoemde pagina is nog meer informatie te vinden op de onderliggende pagina cookiesv2.publiekeomroep.nl/data/sites/domeinnaam/cookielist. Deze pagina beschrijft de aangesloten websites waarvoor de toestemming gegeven wordt en een uitgebreidere versie van de informerende teksten. In deze lijst maakt de NPO onderscheid *tussen “sites (inclusief subsites) van de Nederlandse Publieke Omroep”* en daarnaast van *“sites van de publieke omroepen, inclusief samenwerkingsverbanden waarbij de betreffende omroep verantwoordelijk is voor het beheer van de website.”*. De domeinnamen in de lijst behoren toe (en zijn gelijk aan) de in randnummer 41 genoemde websites. Tevens is daar een zogenaamde cookielijst³¹ te vinden waar een gebruiker per cookiecategorie en per cookie de naam, het domein, de functie en de levensduur kan bekijken.

³⁰ De opgesomde websites betreffen: Publiekeomroep, Uitzendinggemist, Nederland 1, Nederland 2, Nederland 3 en Nederland 24, Tv Lab, Zapp, Zappelin, Radio 1, Radio 2, 3FM, Radio 4, Radio 5, Radio 6, 3FM, AVRO, BNN, EO, KRO, MAX, NCRV, NOS, NTR, PowNed, TROS, VARA, VPRO, WNL.

³¹ Bijvoorbeeld <http://cookiesv2.publiekeomroep.nl/data/sites/uitzendinggemist.nl/cookielist/>.

Besluit Openbaar

43. De bezoeker kan via de cookiebanner op de website tot slot op twee andere manieren bij meer informatie terecht komen. De gebruiker kan deze informatie vinden op de pagina <http://www.npo.nl/special/cookies>. Op deze pagina staat het volledige Cookies & Privacy statement van de NPO en bevat derhalve ook informatie die ziet op meer dan uitsluitend het cookiegebruik van de NPO. Deze pagina bevat eveneens een lijst met websites beschreven aan de hand van het logo en de naam van de website met daarboven de tekst *“Voor welke sites geef ik toestemming?”*. Deze lijst is afwijkend van de in vorige randnummers genoemde lijsten omdat deze lijst namelijk niet een verwijzing naar de websites van Nederland 1, Nederland 2, Nederland 3 en Nederland 24 bevat. Deze lijst bevat wel verwijzingen naar de websites van FunX, BOS, HUMAN, IKON, Joodse Omroep, OHM, RKK en ZvK.

3.3.2 Verkrijgen van toestemming

44. Via de cookiebanner informeert de NPO niet alleen, maar verkrijgt zij ook toestemming. Deze toestemming legt de NPO vast in de first party cookie (zie ook randnummer 49) `npo_cc` dat op naam van het bezochte domein wordt geplaatst. ACM stelt vast dat bij een eerste bezoek aan een website waar de cookiebanner geïmplementeerd is, deze cookie de waarde *“na”* heeft en een levensduur van 1 uur.
45. Als een bezoeker toestemming geeft door middel van het klikken op de akkoord knop zonder de instellingen aan te passen, verandert de waarde van deze cookie naar *“30”*. De cookie krijgt, na het geven van toestemming, vervolgens een levensduur van 31 jaar. Na toestemming gegeven te hebben wordt er tevens een cookie `npo_cc` geplaatst vanuit het domein `cookiesv2.publiekeomroep.nl` met de waarde *“30”*. Deze cookie heeft een levensduur van 10 jaar. In navolging van het geven van toestemming en het plaatsen van de cookie `npo_cc` met een waarde van *“30”* plaatsen ook diverse derde partijen cookies.
46. ACM constateert dat de NPO toestemming tevens uit andere gedragingen afleidt. De waarde van de cookie `npo_cc` verandert dan naar *“31”* en tevens wordt er een cookie `npo_cc` geplaatst vanuit het domein `cookiesv2.publiekeomroep.nl` met de waarde *“31”*. De waarde van de cookie `npo_cc` verandert in ieder geval naar *“31”* als;
- a) de gebruiker de pagina ververs;
 - b) de gebruiker in eerste instantie geen keuze maakt (door middel van het wegsurfen naar een andere website of het sluiten van de browser), maar dezelfde pagina opnieuw bezoekt binnen een uur na het eerste bezoek;
 - c) de gebruiker doorklikt naar een pagina binnen hetzelfde domein.
47. Na het plaatsen van de cookie `npo_cc` met een waarde van *“31”* en het wijzigen van de levensduur van deze cookie plaatsen ook diverse derde partijen cookies. De cookiebanner blijft (ongewijzigd) zichtbaar. Na vijf keer doorklikken zonder expliciet op de akkoord knop te

Besluit Openbaar

klikken, wordt de cookiebanner in een verkleinde vorm weergegeven.

3.4 Cookies en vergelijkbare technieken

48. Op de in paragraaf 3.2 beschreven wijze heeft ACM www.npo.nl en www.uitzendinggemist.nl onderzocht. Bij een bezoek aan de websites www.npo.nl en www.uitzendinggemist.nl worden direct cookies geplaatst zonder dat er van de gebruiker toestemming is verkregen. Het gaat daarbij om zowel first party cookies als third party cookies (zie ook randnummer 53). ACM heeft voorts vastgesteld dat de NPO en de door haar ingeschakelde derden niet alleen gebruik maken van cookies, maar tevens van vergelijkbare technieken waaronder JavaScripts (zie ook randnummer 62) en web beacons (zie ook randnummer 67).

3.4.1 First party cookies

49. First party cookies zijn cookies die door de internetbrowser worden geplaatst vanaf het (sub)domein welke de internetgebruiker op dat moment bezoekt. Dat wil zeggen dat een bezoek aan www.npo.nl bijvoorbeeld resulteert in cookies met de domeinnaam [npo.nl](http://www.npo.nl) in de cookie. In beginsel kan alleen de website die de cookie plaatst (in dit geval [npo.nl](http://www.npo.nl)), deze cookie ook lezen.
50. ACM heeft geconstateerd dat de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl in ieder geval first party cookies met de volgende namen op de randapparatuur van de gebruiker plaatsen:

www.uitzendinggemist.nl			
Naam	Domein	Waarde	Levensduur
balancer://ico15cluster	www.uitzendinggemist.nl	"balancer."	sessie
balancer://ico15cluster	www.uitzendinggemist.nl	"balancer."	sessie
_uitzending_gemist_session	www.uitzendinggemist.nl	<UNIEKE WAARDE>	1 jaar
npo_cc_meta	uitzendinggemist.nl	"1.0.7:0"	10 jaar
npo_cc	uitzendinggemist.nl	"na"	1 uur

www.npo.nl			
Naam	Domein	Waarde	Levensduur
live-box	www.npo.nl	"video"	1 jaar
npo_cc_meta	npo.nl	"1.0.7:0"	10 jaar
npo_cc	npo.nl	"na"	1 uur

51. Alle in het vorige randnummer genoemde cookies worden in de cookielijst als functionele cookies gekwalificeerd. De cookies met de naam balancer://ico15cluster geplaatst vanuit het

Besluit Openbaar

domein www.uitzendinggemist.nl hebben als omschrijving *“Loadbalancing”*. De cookie met de naam *live-box* geplaatst vanuit het domein www.npo.nl heeft als omschrijving *“Onthoudt gebruikersvoorkeur voor audio of video in de live-player”*. De cookies met de namen *npo_cc_meta* en *npo_cc* hebben als omschrijving respectievelijk *“Bijhouden hoe vaak de cookieheader getoond is”* en *“Cookie-instellingen vastleggen”*. De levensduur van de cookie met de naam *npo_cc* is volgens de cookielijst 31 jaar. In eerste instantie heeft deze een levensduur van 1 uur (zie ook randnummers 44 en verder).

52. De cookie met de naam *_uitzending_gemist_session*, geplaatst vanuit het domein www.uitzendinggemist.nl, wordt in de cookielijst als functionele cookie gekwalificeerd en heeft als omschrijving *“Sessie”*. Daarnaast heeft deze cookie een geldigheidsduur van 1 jaar en bevat het een unieke waarde van meer dan 600 karakters. De NPO heeft desgevraagd per brief van 15 april 2014 een nadere toelichting verstrekt ten aanzien van de werking van deze cookie. De cookie wordt gebruikt voor onder andere het registreren van welke mededelingen een gebruiker heeft gezien en weggeklikt, voor het bijhouden van de door een gebruiker gekozen weergaveoptie en het bijhouden van de gegevens van de redacteurs die zijn ingelogd.

3.4.2 Third party cookies

53. Third party cookies zijn cookies die niet zijn geplaatst door het (sub)domein dat de internetgebruiker op dat moment bezoekt. Dat wil zeggen dat een bezoek aan domein.nl resulteert in cookies met een andere domeinnaam dan domein.nl.
54. ACM heeft geconstateerd dat de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl in ieder geval third party cookies op de randapparatuur van de gebruiker plaatsen met de volgende namen:

www.uitzendinggemist.nl			
Naam	Domein	Waarde	Levensduur
PHPSESSID	cookiesv2.publiekeomroep.nl	<UNIEKE WAARDE>	Sessie
npo_cc_version	cookiesv2.publiekeomroep.nl	“1.0.7.”	10 jaar
balancer://ddu4cluster	cookiesv2.publiekeomroep.nl	“balancer.ddu4d”	Sessie
UID	scorecardresearch.com	<UNIEKE WAARDE>	2 jaar
UIDR	scorecardresearch.com	<Unix Timestamp>	2 jaar
s1	nl.sitestat.com	<UNIEKE WAARDE>	5 jaar
c1	nl.sitestat.com	<UNIEKE WAARDE>	5 jaar
guest_id	twitter.com	<UNIEKE WAARDE>	2 jaar

Besluit Openbaar

www.npo.nl			
Naam	Domein	Waarde	Levensduur
PHPSESSID	cookiesv2.publiekeomroep.nl	<UNIEKE WAARDE>	Sessie
npo_cc_version	cookiesv2.publiekeomroep.nl	"1.0.7."	10 jaar
balancer://ddu4cluster	cookiesv2.publiekeomroep.nl	"balancer.ddu4d"	Sessie
UID	scorecardresearch.com	<UNIEKE WAARDE>	2 jaar
UIDR	scorecardresearch.com	<Unix Timestamp>	2 jaar
s1	nl.sitestat.com	<UNIEKE WAARDE>	5 jaar
c1	nl.sitestat.com	<UNIEKE WAARDE>	5 jaar
balancer://ico24cluster	radiobox2.omroep.nl	balancer.ico24c	Sessie
PHPSESSID	radiobox2.omroep.nl	<UNIEKE WAARDE>	Sessie

13/43

55. De cookies met de namen PHPSESSID, npo_cc_version en balancer://ddu4cluster, geplaatst vanuit het domein cookiesv2.publiekeomroep.nl, worden genoemd in de cookielijst onder functionele cookies en hebben als omschrijving respectievelijk *"Sessie"*, *"Bijhouden welke versie van de cookiemodule actief is"* en *"Loadbalancing"*.
56. De cookies met de namen PHPSESSID en balancer://ico24cluster, geplaatst vanuit het domein radiobox2.omroep.nl, worden genoemd in de cookielijst onder functionele cookies en hebben als omschrijving respectievelijk *"Sessie"* en *"Loadbalancing"*.
57. De cookies met de namen UID en UIDR, geplaatst vanuit het domein scorecardresearch.com, worden genoemd in de cookielijst onder analytics en hebben als omschrijving *"Scorecardresearch: identifieer voor statistische gegevens"* respectievelijk *"Scorecardresearch: timestamp update expiration date"*. ACM constateert dat de cookie UID een unieke waarde heeft. De waarde van de UIDR cookie wordt gevormd door de zogenaamde Unix TimeStamp³². ACM heeft de NPO door middel van de informatievordering van 8 april 2014 gevraagd het doel en de werking van de cookie met de naam UID nader toe te lichten. De NPO geeft aan dat de cookie een unieke identifier bevat om statistische gegevens te kunnen meten waaronder het aantal pageviews, tijd per bezoek en tijd per pagina.
58. De cookies met de namen s1 en c1, geplaatst vanuit het domein nl.sitestat.com, worden genoemd in de cookielijst onder analytics en hebben als omschrijving *"Comscore: statistische en analytische gegevens"*. ACM constateert dat de cookies een unieke waarde van 16 karakters hebben. Desgevraagd heeft de NPO ook de cookies s1 en c1 nader toegelicht. De s1 cookie bevat een *"unieke identifier om uniek/terugkerende bezoekers te kunnen onderscheiden (maar zonder individuele bezoekers te volgen)"*. De c1 cookie bevat

³² http://en.wikipedia.org/wiki/Unix_time

Besluit Openbaar

“een unieke identifier om bezoek tussen sites in hetzelfde cluster van domeinen (in dit geval die van de landelijke publieke omroepen) te kunnen meten.”.

59. De cookie met de naam `guest_id`, geplaatst vanuit het domein `twitter.com`, wordt genoemd in de cookielijst onder Sociale Media en heeft als omschrijving *“Identifier voor tweet-button”*. De cookie heeft een unieke waarde die in ieder geval wordt afgeleid uit de UNIX Timestamp. Ten overvloede merkt ACM op dat zij tijdens het onderzoek geen gebruik heeft gemaakt van de door Twitter geboden dienst en hier derhalve niet op ingelogd was.

3.4.3 Overige met cookies vergelijkbare technieken

60. De NPO maakt naast cookies tevens gebruik van andere met cookies vergelijkbare technieken. Door middel van de HTML-code op de websites worden direct na het bezoek van de website talrijke afbeeldingen en stylesheets geladen en getoond alsmede scripts aangeroepen, gedownload en uitgevoerd. Deze kunnen afkomstig zijn van andere domeinen dan het domein van de op dat moment bezochte website. Een groot deel daarvan is gericht op de functionaliteiten, dan wel de vormgeving van de website.
61. Omwille van de leesbaarheid beperkt ACM zich in deze paragraaf tot het gebruik van de door de NPO gebruikte technieken die functionaliteiten bieden die vergelijkbaar zijn met cookies. Dat betekent dat afbeeldingen en/of scripts die duidelijk zien op bijvoorbeeld de opmaak van de website of het werven van de toestemming buiten beschouwing zullen worden gelaten. ACM heeft op de websites `www.uitzendinggemist.nl` en `www.npo.nl` in ieder geval zogenaamde JavaScripts en web beacons aangetroffen.

3.4.3.1 JavaScripts

62. Een JavaScript is de benaming van een veelgebruikte programmeertaal voor browsers. JavaScript stelt browsers in staat om onder andere scripts aan de kant van de gebruiker uit te voeren en zo interactie te hebben met een gebruiker, de browser te besturen en webpagina's dynamisch te wijzigen.³³ Omdat JavaScripts aan de kant van de gebruiker worden uitgevoerd, dienen dergelijke scripts eerst op de randapparatuur van de gebruiker geplaatst te worden, alvorens zij uitgevoerd worden.
63. ACM heeft op de websites `www.uitzendinggemist.nl` en `www.npo.nl` in ieder geval de volgende JavaScripts aangetroffen:

www.uitzendinggemist.nl	
JavaScript	Domein
<code>gpt.js</code>	<code>www.googletagmanager.com</code>

³³ <http://en.wikipedia.org/wiki/JavaScript>

Besluit Openbaar

ads	pubads.g.doubleclick.net
pubads_impl_36.js	partner.googleadservices.com
osd.js	pagead2.googlesyndication.com
widgets.js	platform.twitter.com
sitestat	nl.sitestat.com

www.npo.nl	
JavaScript	Domein
sitestat	nl.sitestat.com

15/43

64. De eerste vier scripts zijn allen JavaScripts die worden gebruikt ten behoeve van de advertentie technologieën van Google zoals Google DoubleClick³⁴ en Google AdSense. De NPO geeft op 15 april 2014 aan dat van de vier scripts drie scripts subscripits zijn van het script gpt.js. Op de website www.uitzendinggemist.nl wordt door middel van DoubleClick een STER-advertentie getoond. Deze JavaScripts resulteren niet in het plaatsen van first of third party cookies. De scripts worden niet genoemd in de cookieijst.
65. Het script met de naam widgets.js is een JavaScript dat gebruikt wordt ten behoeve van het Social Media Netwerk Twitter. Dit JavaScript laat een web beacon plaatsen zoals beschreven in paragraaf 3.4.3.2. Het script wordt niet genoemd in de cookieijst.
66. Het script met de naam sitestat is een JavaScript dat gebruikt wordt ten behoeve van de door de NPO bij comScore afgenomen dienst. Dit JavaScript laat de cookies s1 en c1 plaatsen vanuit het domein nl.sitestat.com zoals beschreven in paragraaf 3.4.2. Het script wordt niet genoemd in de cookieijst.

3.4.3.2 Web beacons

67. Een web beacon is een (nagenoeg onzichtbaar) object dat is opgenomen op een webpagina en een website-eigenaar in de gelegenheid stelt een gebruiker te volgen.³⁵ Door middel van web beacons kan niet alleen de website-eigenaar maar ook een derde partij, al dan niet door middel van het gebruik van cookies, de activiteiten van een gebruiker volgen. Bij het laden van dergelijke beacons kunnen cookies geplaatst worden.
68. ACM heeft geconstateerd dat de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl in ieder geval de volgende web beacons op de randapparatuur van de gebruiker plaatsen:

³⁴ <https://www.google.nl/doubleclick>

³⁵ Een web beacon is een verzamelnaam voor verschillende technieken en kan bestaan uit bijvoorbeeld een ingebedde afbeelding in de vorm van een tracking pixel of een afbeelding met een grootte van 1x1 pixel. Zie verder http://en.wikipedia.org/wiki/Web_beacon.

Besluit Openbaar

www.uitzendinggemist.nl		
Naam	Domein	Waarde
1x1 pixel	twitter.com	{"_category_":"tfw_client_event","language":"nl","client_version":"2.0:m","widget_origin":"http://www.uitzendinggemist.nl/","format_version":1,"triggered_on":1397736602671,"event_namespace":{"client":"tfw","page":"button","section":"follow","action":"impression"}}
1x1 pixel	b.scorecardresearch.com	c1 2 c2 13024933 c7 http://www.uitzendinggemist.nl/ c9 comscorekw uitzendinggemist cs_rdr NDST name uitzendinggemist.portal.home.index ns_channel nieuws_informatie ns_webdir uitzendinggemist

www.npo.nl		
Naam	Domein	Waarde
1x1 pixel	b.scorecardresearch.com	c1 2 c2 13024933 c7 http://www.npo.nl/ c9 comscorekw npo-nl-portal cs_rdr NDST name npo-nl.home ns_channel entertainment ns_webdir npo-nl-portal

69. De in bovenstaande tabel genoemde web beacons leiden tot de plaatsing van de third party cookies met de naam guest_id vanuit het domein twitter.com en met de namen UID en UIDR vanuit het domein scorecardresearch.com zoals beschreven in paragraaf 3.4.2. De techniek waarbij gebruikt wordt gemaakt van web beacons staat niet beschreven in de cookielijst. De door middel van de web beacons geplaatste cookies worden wel benoemd.
70. Ook sitestat maakt gebruik van een web beacon. In het geval het randapparaat van de gebruiker geen JavaScript ondersteunt en er via dit script geen cookies geplaatst kunnen worden, wordt een web beacon gebruikt als alternatieve manier om cookies te plaatsen.

Besluit Openbaar

4 Juridisch kader

4.1 Ten aanzien van de bevoegdheid van ACM

71. Artikel 15.1, derde lid, Tw luidt als volgt:

“3. Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid en met het toezicht op de naleving van de bepalingen van de roamingverordening zijn belast de bij besluit van de Autoriteit Consument en Markt aangewezen ambtenaren. De vorige volzin is niet van toepassing op het bepaalde bij of krachtens de artikelen 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, tweede, derde lid, vierde en vijfde lid, 5.7, 5.13 en 5.14 van deze wet en voor zover Onze Minister de geadresseerde is.

72. Artikel 15.2, tweede lid, Tw luidt als volgt:

“2. De Autoriteit Consument en Markt is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde bepalingen.”

73. Artikel 5:32, eerste en tweede lid, van de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb) bepaalt het volgende:

*“1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
2. Voor een last onder dwangsom wordt niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.”*

4.2 Ten aanzien van de overtreding

74. Artikel 11.7a Tw luidt thans als volgt:

“1. Onverminderd de Wet bescherming persoonsgegevens dient een ieder die door middel van elektronische communicatienetwerken toegang wenst te verkrijgen tot gegevens die zijn opgeslagen in de randapparatuur van een gebruiker dan wel gegevens wenst op te slaan in de randapparatuur van de gebruiker:

- a. de gebruiker duidelijke en volledige informatie te verstrekken overeenkomstig de Wet bescherming persoonsgegevens, en in ieder geval omtrent de doeleinden waarvoor men toegang wenst te verkrijgen tot de desbetreffende gegevens dan wel waarvoor men gegevens wenst op te slaan, en*

Besluit Openbaar

- b. van de gebruiker toestemming te hebben verkregen voor de desbetreffende handeling.*

Een handeling als bedoeld in de aanhef, die tot doel heeft gegevens over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij door de gebruiker of de abonnee te verzamelen, combineren of analyseren voor commerciële, charitatieve of ideële doeleinden, wordt vermoed een verwerking van persoonsgegevens te zijn, als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet bescherming persoonsgegevens.

2. De in het eerste lid, onder a en b, genoemde vereisten zijn ook van toepassing in het geval op een andere wijze dan door middel van een elektronisch communicatienetwerk wordt bewerkstelligd dat via een elektronisch communicatienetwerk gegevens worden opgeslagen of toegang wordt verleend tot op het randapparaat opgeslagen gegevens.

3. Het bepaalde in het eerste en tweede lid is niet van toepassing, voor zover het de technische opslag of toegang tot gegevens betreft met als uitsluitend doel:

- a. de communicatie over een elektronisch communicatienetwerk uit te voeren, of*
- b. de door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren en de opslag of toegang tot gegevens daarvoor strikt noodzakelijk is.*

4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen in overeenstemming met Onze Minister van Veiligheid en Justitie nadere regels worden gegeven met betrekking tot de in het eerste lid, onder a en b, genoemde vereisten. Het College bescherming persoonsgegevens wordt om advies gevraagd over een ontwerp van bedoelde algemene maatregel van bestuur.”

75. Wetsvoorstel 33 902 dat strekt tot wijziging van artikel 11.7a Tw, zoals op 28 maart 2014 aan de Tweede Kamer is aangeboden, luidt als volgt:

“1. Onverminderd de Wet bescherming persoonsgegevens is het via een elektronisch communicatienetwerk opslaan van of toegang verkrijgen tot informatie in de randapparatuur van een gebruiker, alleen toegestaan op voorwaarde dat de betrokken gebruiker:

- a. is voorzien van duidelijke en volledige informatie overeenkomstig de Wet bescherming persoonsgegevens, in ieder geval over de doeleinden waarvoor deze informatie wordt gebruikt, en*
- b. daarvoor toestemming heeft verleend.*

2. De in het eerste lid, onder a en b, genoemde vereisten zijn ook van toepassing in het geval op een andere wijze dan door middel van een elektronisch communicatienetwerk wordt bewerkstelligd dat via een elektronisch communicatienetwerk informatie wordt opgeslagen of toegang wordt verleend tot op het randapparaat opgeslagen informatie.

Besluit Openbaar

19/43

3. *Het bepaalde in het eerste lid is niet van toepassing indien het de opslag of toegang betreft:*
- a. *met als uitsluitend doel de communicatie over een elektronisch communicatienetwerk uit te voeren,*
 - b. *die strikt noodzakelijk is om de door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren of - mits dit geen of geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker - om informatie te verkrijgen over de kwaliteit of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij.*
4. *Een handeling als bedoeld in het eerste lid, die tot doel heeft gegevens over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij door de gebruiker of de abonnee te verzamelen, combineren of analyseren zodat de betrokken gebruiker of abonnee anders behandeld kan worden, wordt vermoed een verwerking van persoonsgegevens te zijn, als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet bescherming persoonsgegevens.*
5. *Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen in overeenstemming met Onze Minister van Veiligheid en Justitie nadere regels worden gegeven met betrekking tot de in het eerste lid, onder a en b, genoemde vereisten en de in het derde lid genoemde uitzonderingen. Het College bescherming persoonsgegevens wordt om advies gevraagd over een ontwerp van bedoelde algemene maatregel van bestuur.”*
76. Artikel 11.1, aanhef en onder a en onder g, Tw luidt als volgt:
- “In dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:*
- a. *gebruiker: een natuurlijke persoon die gebruik maakt van een openbare elektronische communicatiedienst voor particuliere of zakelijke doeleinden zonder noodzakelijkerwijze op die dienst te zijn geabonneerd;*
 - g. *toestemming van een gebruiker of abonnee: toestemming van een betrokkene als bedoeld in artikel 1, onder i, van de Wet bescherming persoonsgegevens, met dien verstande dat de toestemming mede betrekking kan hebben op gegevens van abonnees die geen natuurlijke personen zijn”;*
77. Artikel 1, aanhef en onder i, Wbp luidt als volgt:

“In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

Besluit Openbaar

- i. toestemming van de betrokkene: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt”;*

5 Geconstateerde overtredingen

78. In de paragrafen 3.3 en 3.4 heeft ACM beschreven welke gegevens op de randapparatuur van de gebruiker worden geplaatst bij een bezoek aan de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl. In dit hoofdstuk zal ACM beoordelen of de NPO daarmee artikel 11.7a Tw overtreedt.

5.1 Overwegingen ten aanzien van de verplichtingen

79. Artikel 11.7a Tw kent twee verplichtingen: In de eerste plaats een informatieverplichting opgenomen in het eerste lid, onder a en in de tweede plaats een toestemmingsvereiste opgenomen in het eerste lid, onder b.

5.1.1 De informatieverplichting

80. ACM oordeelt dat op grond van de informatieplicht opgenomen in artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw een website haar gebruiker dient te informeren omtrent de doeleinden waarvoor zij gegevens wenst op te slaan op de randapparatuur van die gebruiker, dan wel toegang wenst te verkrijgen tot gegevens in de randapparatuur van de gebruiker. De website-eigenaar moet benoemen om welke gegevens het gaat en waarvoor deze gebruikt gaan worden, zodat de gebruiker specifiek weet waarvoor hij toestemming geeft.
81. Deze informatie moet altijd op een direct zichtbare plek op de website getoond worden en geschreven zijn in een bij de doelgroep van de website aansluitend taalgebruik. De taalkeuze van de uitleg over cookies en daarmee vergelijkbare technieken kan dus afhankelijk zijn van de doelgroep van de website. Informeren uitsluitend door middel van een globale verwijzing naar algemene voorwaarden, privacy en/of permission statements is onvoldoende.

5.1.2 Het toestemmingsvereiste

82. Uit artikel 11.1, onder g, Tw juncto artikel 1, aanhef en onder i, Wbp blijkt dat van toestemming in het kader van artikel 11.7a Tw sprake is als deze toestemming gebaseerd is op een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting.³⁶ Het verkrijgen van toestemming is in beginsel niet aan vormvereisten gebonden mits het voldoet aan de

³⁶ Het moet hierbij gaan om een op rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

Besluit Openbaar

minimale eisen zoals in de eerste volzin van dit randnummer verwoord.

83. De toestemming kan bijvoorbeeld worden verkregen indien een gebruiker op een akkoord knop drukt, maar ook in het geval een gebruiker een handeling verricht waaruit redelijkerwijs kan worden afgeleid dat de gebruiker akkoord gaat met het voorgestelde plaatsen van cookies dan wel daarmee vergelijkbare technieken. Dit laatste geldt bijvoorbeeld wanneer een gebruiker op de website doorklikt, nadat hij duidelijk en volledig is geïnformeerd over de cookies en vergelijkbare technieken die worden geplaatst.
84. Ten aanzien van het afleiden van toestemming voor het plaatsen en lezen van cookies uit het aanklikken van overige onderdelen van de website oordeelt ACM evenwel dat dit doorklikken niet in alle gevallen zal kunnen leiden tot het verkrijgen van toestemming.³⁷ Daarnaast kan toestemming van een gebruiker tevens niet worden afgeleid uit het stilzwijgen (of stilzitten) van een gebruiker.

5.2 Overtreding ten aanzien van de cookiebanner

85. De NPO informeert de gebruiker door middel van de cookiebanner voor welke websites de gebruiker een gebundelde toestemming geeft en daarmee welke websites op basis van die toestemming cookies mogen plaatsen. Uit onderzoek van ACM is gebleken dat de informatie ten aanzien van de websites waarvoor deze toestemming gegeven wordt niet consistent is. Er zijn verschillen geconstateerd tussen de genoemde websites op cookiesv2.publiekeomroep.nl/data/sites/domeinnaam/cookielist en www.npo.nl/special/cookies.³⁸
86. Dit betekent dat de gebruikers voor twee verschillende groepen websites toestemmingen kunnen geven, afhankelijk van welke informatie de gebruiker heeft gelezen. Dit betekent ook dat het mogelijk is dat er cookies (of andere bestanden zoals scripts) worden geplaatst vanaf een website op de randapparatuur van de gebruiker waarvoor geen toestemming van de gebruiker is verkregen. ACM constateert dat de NPO in dit geval geen duidelijke en volledige informatie verstrekt en daarmee artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw overtreedt.
87. Uit het vorige randnummer blijkt dat de NPO haar bezoekers niet in alle gevallen duidelijke en volledige informatie biedt waardoor in sommige gevallen geen sprake is van een op specifieke en informatie berustende toestemming. Gebruikers weten niet voor welke

³⁷ Bijvoorbeeld in het geval een gebruiker de optie 'meer informatie over cookies' of 'wijzigen cookieinstellingen' aanklikt. In dergelijke gevallen zal de gebruiker onmiskenbaar op zoek zijn naar meer informatie of meer keuze ten aanzien van het gebruik van cookies. Uit deze handeling kan op dat moment nog geen wilsuiking worden afgeleid.

³⁸ Deze laatste lijst bevat bijvoorbeeld niet de websites van Nederland 1, Nederland 2, Nederland 3 en Nederland 24 bevat maar weer wel de domeinen van websites FunX, BOS, Human, IKON, Joodse Omroep, OHM, RKK en ZvK.

Besluit Openbaar

websites zij precies toestemming geven. ACM merkt daarbij op dat de NPO voorts in de cookie met de naam npo_cc geen technisch onderscheid maakt ten aanzien van welk overzicht van websites een gebruiker heeft gezien. Nu de NPO cookies plaatst - na via de cookiebanner toestemming verkregen te hebben die niet op duidelijke en volledige informatie is gebaseerd - overtreedt zij artikel 11.7a, eerste lid, onder a en onder b, Tw door het ontbreken van een op informatie berustende toestemming.

88. Uit randnummers 45 en verder blijkt dat de NPO op verschillende manieren toestemming kan verkrijgen van een gebruiker. De toestemming kan worden verkregen indien een gebruiker op de akkoord knop drukt, maar ook in het geval een gebruiker een andere gedraging verricht zoals beschreven in randnummer 46. ACM constateert dat in de huidige werkwijze van de cookiebanner niet elke gedraging van een gebruiker ook daadwerkelijk zal leiden tot een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting.
89. In het geval een gebruiker de pagina ververs, of geen keuze maakt maar wel binnen een uur terugkomt op de eerder bezochte pagina, leidt de NPO toestemming af uit deze gedraging van een gebruiker. De waarde van de cookie met de naam npo_cc verandert naar "31" wat betekent dat de NPO uit deze gedraging toestemming afleidt (zie ook randnummer 46). Een gebruiker heeft op dat moment echter geen gedraging verricht waaruit redelijkerwijs een wilsuiting kan worden afgeleid; verversen en/of wegsurfen (en later terugkomen) zijn naar het oordeel van ACM dan ook geen wilsuitingen waaruit redelijkerwijs toestemming kan worden afgeleid (zie ook randnummer 84). Nu de NPO cookies plaatst - na op deze wijze toestemming afgeleid te hebben - overtreedt zij hierdoor artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw door het ontbreken van een wilsuiting waaruit redelijkerwijs toestemming afgeleid kan worden.
90. In het geval toestemming wordt afgeleid uit de gedraging van een gebruiker die doorklikt op een hyperlink naar een pagina binnen hetzelfde domein, kan dit leiden tot gevallen waarbij geen sprake is van een wilsuiting; indien op de website www.npo.nl wordt gesurft naar meer informatie over cookies (zoals in twee hyperlinks opgenomen in de cookiebanner) op www.npo.nl/specials/cookies, zal de waarde van de cookie met de naam npo_cc ook veranderen naar "31" wat betekent dat de NPO uit deze gedraging toestemming afleidt. Een gebruiker heeft op dat moment echter geen gedraging verricht waaruit redelijkerwijs een wilsuiting kan worden afgeleid; de gebruiker was op zoek naar meer informatie. Nu de NPO cookies plaatst - na op deze wijze toestemming afgeleid te hebben - overtreedt zij hierdoor artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw door het ontbreken van een wilsuiting waaruit redelijkerwijs toestemming afgeleid kan worden.
91. ACM constateert tot slot dat indien de NPO toestemming afleidt uit een gedraging zoals in de vorige randnummers beschreven, in alle gevallen de cookiebanner in ongewijzigde vorm

Besluit Openbaar

zichtbaar blijft. Een gebruiker ziet niet dat de waarde van de cookie met de naam npo_cc is gewijzigd en er op dat moment reeds gedurende een periode van 10, dan wel 31 jaar toestemming is gegeven aan de NPO voor het plaatsen van de betreffende cookies en vergelijkbare technieken op de randapparatuur van de gebruiker. Nu de NPO cookies plaatst - na op deze wijze onterecht toestemming afgeleid te hebben - overtreedt zij hierdoor artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw.

5.3 Overtredingen ten aanzien van cookies

92. Uit paragrafen 3.4.1 en 3.4.2 blijkt dat de NPO bij een bezoek aan de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl diverse first en third party cookies plaatst op de randapparatuur van de gebruiker nog voordat een gebruiker daarover is geïnformeerd en de NPO voor het plaatsen van de cookies toestemming heeft verkregen. Op grond van artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw dient de NPO toestemming verkregen te hebben van gebruikers van haar websites voordat zij gegevens mag plaatsen behoudens in artikel 11.7a, derde lid, Tw genoemde uitzonderingen.
93. Artikel 11.7a, derde lid, Tw zal door het wetsvoorstel genoemd in randnummer 75 worden verruimd; ook cookies die gebruikt worden om informatie te verkrijgen over de kwaliteit of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij vallen – mits dit geen of geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker – in de toekomst onder de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, onder b, Tw. Gelet op het concrete zicht op deze verruiming van het derde lid zal ACM het cookiegebruik van de NPO beoordelen met inachtneming van deze verruimde uitzondering. Voor het plaatsen en lezen van cookies die onder een van de genoemde uitzonderingen vallen hoeft formeel niet te worden geïnformeerd en hoeft ook geen toestemming van de gebruiker te worden verkregen.³⁹

5.3.1 First party cookies

94. Uit paragraaf 3.4.1 blijkt dat bij een bezoek aan de website www.uitzendinggemist.nl vijf first party cookies worden geplaatst op de randapparatuur van de gebruiker en op de website www.npo.nl drie first party cookies voordat een gebruiker daarover is geïnformeerd en van de gebruiker toestemming is verkregen. De NPO heeft al deze cookies in haar cookielijst benoemd onder het tabblad functionele cookies.
95. Van de cookie met de naam `_uitzending_gemist_session` heeft ACM vastgesteld dat deze geplaatst wordt voordat er toestemming is verkregen en dat in de cookie een unieke waarde

³⁹ Aangezien een gebruiker deze beoordeling zelf lastig kan maken, beveelt ACM in haar document met vaakgestelde vragen over de cookiebepaling aan om gebruikers hierover wel te informeren.

Besluit Openbaar

wordt opgeslagen. Uit de door de NPO gegeven toelichting naar aanleiding van het informatieverzoek van ACM van 8 april 2014 blijkt dat deze cookie en de bijbehorende waarde nodig is voor het leveren van diverse functionaliteiten op de website www.uitzendinggemist.nl. De NPO kwalificeert deze cookie als functionele cookie. ACM oordeelt echter dat deze cookie slechts ten dele als functioneel bestempeld kan worden, namelijk ten aanzien van het bijhouden van de gegevens van ingelogde redacteurs.

96. Voor het overige valt deze cookie niet onder de uitzondering opgenomen in het derde lid, onder b, van de cookiebepaling omdat deze uitzondering alleen van toepassing is wanneer er sprake is van een door een gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij en het gebruik van deze cookie strikt noodzakelijk is voor de levering van deze dienst. Als hiervan sprake is dan mag de cookie ook pas geplaatst worden *nadat* een gebruiker om deze dienst gevraagd heeft en dat is met betrekking tot deze cookie (nog) niet het geval.
97. ACM merkt voorts op dat het betreffende cookie een levensduur heeft van één jaar en in haar naam (en tevens in de omschrijving op de cookielijst) de term sessie voert. De omschrijving komt niet overeen met het daadwerkelijke gebruik van de cookie. Gezien de levensduur en de door de NPO gegeven toelichting ten aanzien van deze cookie oordeelt ACM dat het hier slechts ten dele een sessiecookie betreft. ACM stelt vast dat de NPO door het plaatsen van de cookie met de naam `_uitzending_gemist_session` artikel 11.7a, eerste lid, onder a en b, Tw overtreedt.
98. De NPO plaatst de cookie met de naam live-box om de gebruiksvoorkeuren voor audio of video in de live-player te registreren. ACM stelt vast dat de NPO deze cookie reeds plaatst voordat de gebruiker deze player heeft kunnen gebruiken. Uit artikel 11.7a, derde lid, onder b, Tw volgt dat als het een door een gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij betreft een cookie pas geplaatst mag worden *nadat* een gebruiker om deze dienst gevraagd heeft en onder de voorwaarde dat de cookie strikt noodzakelijk is voor de levering van de dienst. Van het van toepassing zijn van deze uitzondering is thans geen sprake. ACM stelt vast dat de NPO, door het direct plaatsen van de cookie met de naam live-box, artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw overtreedt.

5.3.2 Third party cookies

99. Uit paragraaf 3.4.2 blijkt dat de NPO bij een bezoek aan de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl diverse third party cookies plaatst op de randapparatuur van een gebruiker voordat een gebruiker daarover is geïnformeerd en toestemming heeft gegeven.
100. De NPO gebruikt de cookies met de namen UID en UIDR die worden geplaatst vanuit het domein scorecardresearch.com voor analytische doeleinden. De cookie met de naam UID

Besluit Openbaar

heeft een unieke waarde. De cookie met de naam UIDR heeft een waarde afkomstig van de Unix timestamp van het moment van creëren. De NPO gebruikt voor analytische doeleinden tevens de cookies met de namen s1 en c1 die worden geplaatst vanuit het domein nl.sitestat.com. ACM heeft vastgesteld dat de cookies met de namen s1 en c1 een unieke waarde hebben.

101. Onder de huidige wet vallen analytische cookies niet onder de uitzonderingen zoals opgenomen in artikel 11.7a, derde lid, onder a en b, Tw. Voor het plaatsen en uitlezen van analytische cookies die zijn opgeslagen op de randapparatuur van de gebruiker dient de gebruiker daarom genoegzaam geïnformeerd te worden en dient van de gebruiker toestemming te worden verkregen. Zoals aangegeven in randnummer 93 zal ACM het gebruik van deze analytische cookies ook toetsen aan het wetsvoorstel.
102. Ten aanzien van de cookie met de naam UIDR, die slechts een Unix Timestamp bevat, is ACM van mening dat deze geen gevolgen zal hebben voor de persoonlijke levenssfeer en dus onder de (verruimde) uitzondering valt.
103. Ten aanzien van de cookies met de namen UID, s1 en c1 komt ACM tot het volgende oordeel: Uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel volgt dat het toegestaan kan zijn om voor het analyseren van het gebruik van verschillende websites eenmalig een analytische cookie te plaatsen en die via verschillende websites uit te lezen om zo een inzicht te krijgen in het surfgedrag van een bezoeker over meerdere websites. Als dit gebeurt om informatie te verkrijgen over de kwaliteit of effectiviteit van de geleverde dienst en er geen of geringe gevolgen zijn voor de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker, kan er sprake zijn van de (verruimde) uitzondering. Deze informatie mag echter niet gebruikt worden om bijvoorbeeld interesseprofielen op te stellen van unieke gebruikers.
104. Als de met de cookies verkregen gegevens worden doorgegeven aan een derde partij ter verwerking dan moet gewaarborgd worden dat deze derde de gegevens niet alsnog voor een doel gebruikt dat meer dan geringe gevolgen heeft voor de privacy van de gebruiker. Over het gebruik van de gegevens door een derde moeten duidelijke contractuele afspraken worden gemaakt die worden vastgelegd in een bewerkersovereenkomst.
105. In het geval van de NPO is comScore deze derde die via haar domeinen scorecardresearch.com en nl.sitestat.com eenmalig analytische cookies plaatst voor de NPO op de randapparatuur van een gebruiker bij een bezoek aan de websites van de NPO. De NPO geeft in haar brief van 15 april 2014 aan dat er geen sprake is van het opstellen van interesseprofielen en dat in de bewerkersovereenkomst tussen de NPO en comScore geborgd is dat de gegevens alleen voor analyse door de NPO gebruikt mogen worden.

Besluit Openbaar

106. Met de op 14 oktober 2013 door de NPO toegezonden overeenkomsten (waaronder de bewerkersovereenkomst) tussen de NPO en comScore is niet komen vast te staan dat er afspraken zijn gemaakt die waarborgen dat de verkregen gegevens niet alsnog voor een ander doel gebruikt worden dan wel gebruikt worden voor een doel dat meer dan geringe gevolgen heeft voor de privacy van de gebruiker. De cookies met de namen UID, s1 en c1 kunnen daarmee dan ook niet onder de toekomstige uitzondering vallen. ACM stelt vast dat de NPO door het (laten) plaatsen van de cookie met de naam UID vanuit het domein scorecardresearch.com en de cookies met de namen s1 en c1 vanuit het domein nl.sitestat.com op de randapparatuur van de gebruiker artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw overtreedt.
107. De NPO plaatst vanuit het domein twitter.com, bij een bezoek aan de website www.uitzendinggemist.nl, de cookie met de naam guest_id op de randapparatuur van de gebruiker. ACM stelt vast dat deze cookie geplaatst wordt bij iedere gebruiker die de website www.uitzendinggemist.nl bezoekt, ongeacht of deze gebruiker gebruik maakt van de diensten van Twitter. Van deze cookie is ACM van oordeel dat het gebruik niet in overeenstemming is met de uitzonderingen opgenomen in artikel 11.7a, derde lid, onder a en b, Tw omdat het bij het gebruik van deze cookie niet gaat om een door de gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij die strikt noodzakelijk is voor het leveren van deze dienst.
108. Omdat het tegendeel niet gewaarborgd is in een overeenkomst met Twitter is het niet uitgesloten dat de cookie voorts gebruikt kan worden voor meer dan alleen het verkrijgen van informatie over de kwaliteit of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij (in dit geval de website). Daarmee is niet uitgesloten dat het gebruik van deze cookie meer dan geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker. Deze cookie valt daarmee dan ook niet onder de toekomstige uitzondering. ACM stelt vast dat de NPO door het laten plaatsen van de cookie met de naam guest_id vanuit het domein twitter.com artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw overtreedt.

5.3.3 Overige met cookies vergelijkbare technieken

109. De NPO maakt naast cookies gebruik van overige met cookies vergelijkbare technieken, waaronder JavaScripts en web beacons. Ook JavaScripts en web beacons zijn gegevens zoals bedoeld in artikel 11.7a Tw. NPO plaatst deze gegevens zowel voordat gebruikers toestemming hebben gegeven, als nadat gebruikers aan de NPO toestemming hebben gegeven. ACM heeft echter geen algemene informatie aangetroffen op de websites van de NPO waar de bezoeker wordt geïnformeerd over het gebruik van JavaScripts, web beacons of andere met cookies vergelijkbare technieken. ACM constateert dat de NPO op dit punt geen duidelijke en volledige informatie verstrekt en daarmee artikel 11.7a, eerste lid, onder

Besluit Openbaar

a, Tw overtreedt.

5.3.3.1 Overtredingen ten aanzien van JavaScripts

110. ACM heeft in paragraaf 3.4.3.1 vastgesteld dat bij een bezoek aan de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl JavaScripts geplaatst worden op de randapparatuur van een gebruiker voordat een gebruiker daarover is geïnformeerd en van deze gebruiker toestemming is verkregen.
111. De NPO plaatst ten behoeve van advertentietechnologie van Google zoals Google Doubleclick en Google AdSense bij een bezoek aan de website www.uitzendinggemist.nl de JavaScripts `gpt.js`, `ads`, `pubads_imp_36.js` en `osd.js` op de randapparatuur van de gebruiker. Op de website www.uitzendinggemist.nl wordt ook via Google een advertentie getoond. Deze JavaScripts resulteren niet in het plaatsen van first of third party cookies. De scripts worden niet genoemd in de cookielijst.
112. ACM is van oordeel dat het plaatsen van de genoemde JavaScripts niet valt onder een van de uitzonderingen opgenomen in artikel 11.7a, derde lid, Tw. Het getoond krijgen van advertenties is niet een dienst van de informatiemaatschappij die door de gebruiker wordt gevraagd en is ook niet strikt noodzakelijk om deze dienst te leveren. Ook nadat de voorgestelde wijziging van artikel 11.7a Tw definitief is geworden zal deze dienst niet vallen onder een van de uitzonderingen. Dit omdat de scripts niet gebruikt worden om informatie te verkrijgen over de kwaliteit of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij en de scripts meer dan geringe gevolgen voor de privacy van de gebruiker hebben.
113. ACM stelt vast dat de NPO, zonder de gebruiker hierover genoegzaam te informeren en zonder van de gebruiker toestemming te hebben verkregen, JavaScripts plaatst vanuit de verschillende Google domeinen op de randapparatuur van de gebruiker. Hiermee overtreedt de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder a en b, Tw.
114. De NPO plaatst vanuit het domein nl.sitestat.com het JavaScript met de naam `sitestat`. Het script wordt gebruikt voor analytische doeleinden en wordt niet genoemd in de cookielijst. In navolging van randnummer 105 stelt ACM vast dat dit script niet onder de bestaande of toekomstige uitzonderingen van artikel 11.7a, derde lid, Tw valt. ACM stelt vast dat de NPO, door het plaatsen van dit JavaScript vanuit het domein nl.sitestat.com, zonder daarover volledig te informeren en toestemming verkregen te hebben, artikel 11.7a, eerste lid, onder a en b, Tw overtreedt.
115. Het laatste JavaScript dat de NPO plaatst, is het script met de naam `widgets.js` vanuit het domein twitter.com. Het script wordt niet genoemd in de cookielijst. ACM stelt vast dat dit

Besluit Openbaar

JavaScript geplaatst wordt bij iedere gebruiker die een bezoek brengt aan de website www.uitzendinggemist.nl, ongeacht of deze gebruiker gebruik maakt van de diensten van Twitter. In navolging van randnummer 107 stelt ACM vast dat dit script niet onder de bestaande of toekomstige uitzonderingen van artikel 11.7a, derde lid, Tw valt. ACM stelt vast dat de NPO, door het plaatsen van het script met de naam `widgets.js` vanuit het domein twitter.com, zonder daarover volledig te informeren en toestemming verkregen te hebben, artikel 11.7a, eerste lid, onder a en b, Tw overtreedt.

5.3.3.2 Overtredingen ten aanzien van web beacons

116. ACM heeft in paragraaf 3.4.3.2 vastgesteld dat de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl web beacons plaatsen voordat een gebruiker daarover genoegzaam is geïnformeerd en van de gebruiker toestemming is verkregen.
117. Het gaat om web beacons afkomstig van in ieder geval de domeinen b.scorecardresearch.com en - in het geval het randapparaat van een gebruiker geen JavaScript ondersteunt - nl.sitestat.com. Dit resulteert in het plaatsen van de third party cookies zoals beschreven in paragraaf 3.4.2. In navolging van randnummer 105 stelt ACM vast dat deze web beacons niet onder de bestaande of toekomstige uitzonderingen van artikel 11.7a, derde lid, Tw vallen. ACM stelt vast dat de NPO door het plaatsen van web beacons vanuit de domeinen b.scorecardresearch.com en nl.sitestat.com, zonder daarover volledig te informeren en toestemming verkregen te hebben, artikel 11.7a, eerste lid, onder a en b, Tw overtreedt.
118. ACM heeft op de website www.uitzendinggemist.nl tevens een web beacon aangetroffen van Twitter. ACM stelt vast dat dit web beacon geplaatst wordt bij iedere gebruiker van de website www.uitzendinggemist.nl ongeacht of deze gebruiker gebruik maakt van de diensten van Twitter. De gebruiker wordt daar voorts niet over geïnformeerd. In navolging van randnummer 107 stelt ACM vast dat dit web beacon niet onder de bestaande of toekomstige uitzonderingen van artikel 11.7a, derde lid, Tw valt. ACM stelt vast dat de NPO, door het plaatsen van een web beacon vanuit het domein twitter.com, zonder daarover volledig te informeren en toestemming verkregen te hebben, artikel 11.7a, eerste lid, onder a en b, Tw overtreedt.

5.4 Conclusie

119. Op basis van bovenstaand onderzoek is gebleken dat de NPO niet in alle gevallen duidelijk en volledig informeert over het plaatsen van gegevens op randapparatuur van gebruikers bij een bezoek aan de websites van de NPO. In die gevallen overtreedt de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw. In bovenstaand onderzoek is tevens vastgesteld dat de NPO bij een bezoek aan diverse websites cookies of andere gegevens plaatst of laat

Besluit Openbaar

plaatsen voordat de op grond van de cookiebepaling benodigde rechtsgeldige toestemming daarvoor is verkregen. Hiermee overtreedt de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw.

6 Zienswijzen van de Nederlandse Publieke Omroep

120. De NPO heeft op 23 juni 2014 haar zienswijze uitgebracht ten aanzien van het voorgenomen besluit. De NPO geeft aan dat zij diverse aanpassingen in haar cookie-oplossing zal doorvoeren dan wel heeft doorgevoerd waardoor zij niet langer in overtreding is dan wel zal zijn.
121. Ten aanzien van de cookiebanner geeft de NPO aan dat zij de overtredingen heeft beëindigd; de door ACM geconstateerde verschillen zijn opgeheven en de NPO zal informatie opnemen over met cookies vergelijkbare technieken.
122. De NPO geeft aan dat zij het proces omtrent het verkrijgen van toestemming uit andere gedragingen dan het accepteren van cookies anders zal inrichten. Hiertoe heeft NPO de levensduur van het cookie npo_cc, dat wordt geplaatst bij een bezoek aan de website van de NPO, verkleind van zestig minuten naar vijf minuten. De wijziging houdt in dat bezoekers van de website van de NPO vijf minuten de tijd wordt geboden om verder te klikken en op die manier toestemming te verlenen. Indien de gebruiker binnen deze vijf minuten de pagina ververst of wegsurft en weer terugkomt wordt dit ook als toestemming gezien. De NPO geeft aan dit technisch niet anders te kunnen inrichten.
123. Het door de gebruiker klikken op de link 'meer informatie' zal niet meer leiden tot het verlenen van (impliciete) toestemming. Verder zal duidelijker aangegeven worden dat een gebruiker toestemming voor het gebruik van cookies verleent op het moment dat hij doorklikt op de website van de NPO.
124. Ten aanzien van de first party cookies geeft de NPO aan dat zij wijzigingen aan zal brengen dan wel heeft aangebracht aan de cookies met de namen _uitzending_gemist_session en live-box. Voorts licht de NPO een aantal ten aanzien van deze cookies gemaakte keuzes toe.
125. Ten aanzien van de third party cookies geeft de NPO weer dat door middel van de twee overeenkomsten met comScore is gewaarborgd dat alle gegevens enkel en alleen gebruikt mogen worden door de NPO en de omroepen en het daarmee niet mogelijk is dat comScore deze gegevens gebruikt voor enig doel. Daartoe heeft de NPO twee bijlagen bij haar brief gevoegd te weten de *"Bindende regeling cookies Publieke Omroep"* en een daarbij behorende aanbiedingsbrief.

Besluit Openbaar

126. Ten aanzien van de met cookies vergelijkbare technieken van Twitter en Google geeft de NPO aan dat zij deze niet meer zal plaatsen voordat gebruikers daarvoor toestemming hebben gegeven. Ten aanzien van de web beacons van comScore geeft de NPO aan nadere informatie te zullen verstrekken aan haar gebruikers over het gebruik van die techniek.
127. In het algemeen geeft de NPO aan dat zij tracht de cookiebepaling op een goede manier na te leven en zodanig dat gebruikers zo min mogelijk belast worden. Tevens wijst NPO op de complexiteit van de implementatie op technisch en organisatorisch gebied.
128. Ook geeft de NPO aan zich te verbazen over de samenwerking tussen het CBP en ACM aangaande de naleving van de cookiebepaling. De NPO vraagt zich af of ACM en CBP niet dezelfde vermeende overtredingen handhaven en vraagt zich derhalve af of de handhaving van ACM en van het CBP niet in strijd is met het 'ne bis in idem' beginsel.
129. Op 27 juni 2014 geeft NPO in een aanvulling op haar zienswijze tot slot aan dat de website www.uitzendinggemist.nl in principe per 1 juli 2014 niet meer gebruikt zal worden.

7 Overwegingen van ACM

130. In dit hoofdstuk zal ACM in paragraaf 7.1 de in het vorige hoofdstuk opgenomen zienswijzen bespreken. In paragraaf 7.2 zal ACM conclusies verbinden aan de overwegingen die zij in paragraaf 7.1 heeft opgenomen. In paragraaf 7.3 geeft ACM haar overwegingen met betrekking tot haar bevoegdheid en hoe zij van deze bevoegdheid gebruik maakt.

7.1 Overwegingen ACM met betrekking tot de ingestuurde zienswijzen

131. ACM constateert dat de NPO sinds het ontvangen van de voorgenomen last diverse wijzigingen heeft aangebracht aan de door ACM onderzochte websites. Tevens heeft de NPO op 27 juni 2014 in haar aanvulling op de gegeven zienswijze aangekondigd per 1 juli 2014 niet langer gebruik te maken van de website www.uitzendinggemist.nl.
132. Op 7 juli 2014 heeft ACM het onderzoek zoals beschreven in paragraaf 3.2 opnieuw uitgevoerd ten aanzien van de websites www.uitzendinggemist.nl en www.npo.nl.⁴⁰ Vanaf 1 juli 2014 bleek de website www.uitzendinggemist.nl inderdaad niet langer de dienst van uitzendinggemist te bieden. De website was echter niet offline; gebruikers die surfen naar de website www.uitzendinggemist.nl worden automatisch via deze website doorgestuurd naar

⁴⁰ ACM heeft daarbij de feiten vastgesteld door voornoemde websites te bezoeken met behulp van Firefox 30, de laatste versie van deze internetbrowser.

Besluit Openbaar

de website www.npo.nl. Hierdoor worden de cookies met de namen `npo_cc` en `balancer://ico15cluster` vanuit het domein www.uitzendinggemist.nl alsnog geplaatst.

133. ACM constateert dat de NPO op voornoemde datum een deel van de eerder geconstateerde overtredingen heeft beëindigd. Van een aantal andere overtredingen heeft de NPO aangegeven deze per 1 augustus 2014 te doen staken dan wel dat deze dan gestaakt zullen zijn. Tot slot geeft de NPO haar zienswijze op een aantal andere geconstateerde overtredingen. Uit de zienswijze blijkt dat de NPO deze overtredingen niet zal staken.
134. Omdat de NPO heeft aangegeven met wijzigingen op haar websites bezig te zijn die op 1 augustus 2014 zijn afgerond, heeft ACM gekozen voor een snelle beoordeling van de nieuwe situatie en de beoordeling of eerder geconstateerde overtredingen nu beëindigd zijn dan wel dat er een concreet zicht op beëindiging is. De NPO is immers in dit stadium gedurende de wijzigingen aan de cookiebanner in staat relatief gemakkelijk wijzigingen door te voeren.

7.1.1 Beëindigde overtredingen

135. Op 7 juli heeft ACM geconstateerd dat de NPO een aantal van de eerder geconstateerde overtredingen op de website www.npo.nl inmiddels heeft beëindigd. Een deel van de overtredingen is voorts beëindigd doordat de website www.uitzendinggemist.nl geen aparte website meer is, maar opgenomen als onderdeel van de website www.npo.nl.
136. In randnummer 97 heeft ACM vastgesteld dat de NPO met de cookie met de naam `uitzending_gemist_session` artikel 11.7a, eerste lid, onder a en onder b, Tw overtreedt. De NPO heeft in randnummers 5 en 7 van haar zienswijze toegelicht de functionaliteiten van deze cookie gewijzigd te hebben. De naam en levensduur zegt de NPO niet te wijzigen. ACM heeft niet kunnen beoordelen of met deze wijzigingen de overtreding is gestaakt en of de cookie onder de uitzonderingen van artikel 11.7a, derde lid, Tw valt. Uit onderzoek van ACM blijkt namelijk dat de NPO, nu zij niet langer gebruik maakt van de website www.uitzendinggemist.nl, de cookie met de naam `uitzending_gemist_session` ook niet langer plaatst. Feitelijk is hierdoor deze overtreding thans beëindigd.
137. In randnummer 98 heeft ACM vastgesteld dat de cookie met de naam `live-box` gebruikersvoorkeuren onthoudt, doch dat deze cookie door de NPO reeds geplaatst werd voordat het een door een gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij betrof. Door deze cookie al te plaatsen bij een gebruiker voordat een gebruiker deze functionaliteit gebruikt, overtreedt de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw. De NPO geeft in randnummer 6 van haar zienswijze aan deze overtreding te beëindigen door de cookie pas te plaatsen als een gebruiker daadwerkelijk instellingen heeft gewijzigd. Uit onderzoek van

Besluit Openbaar

ACM blijkt dat de NPO deze cookie niet langer direct plaatst waardoor deze overtreding thans is beëindigd.

138. In randnummer 113 heeft ACM vastgesteld dat de NPO diverse JavaScripts plaatst vanuit de verschillende Google domeinen zonder gebruikers daarover te informeren en toestemming voor te vragen. Daarmee overtreedt de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder a en onder b, Tw. De NPO geeft in randnummer 13 van haar zienswijze aan de JavaScripts voortaan pas te plaatsen nadat daarvoor toestemming is. Uit onderzoek van ACM blijkt dat de NPO, nu zij niet langer gebruik maakt van de website www.uitzendinggemist.nl, geen JavaScripts plaatst vanuit de verschillende Google domeinen. Feitelijk is hierdoor deze overtreding thans beëindigd.
139. In randnummer 115 heeft ACM vastgesteld dat de NPO zonder daarover te informeren en toestemming te vragen, gebruik maakt van het script met de naam widgets.js vanaf het domein twitter.com. Ditzelfde gold voor de cookie (randnummer 108) en web beacon (randnummer 118) eveneens afkomstig van het domein twitter.com. Hierdoor overtreedt de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder a en onder b, Tw. De NPO heeft in randnummer 12 van haar zienswijze aangegeven inmiddels alle aan het domein twitter.com gerelateerde gegevens in de categorie 'social media' geplaatst te hebben waardoor deze voortaan pas geplaatst kunnen worden nadat daarvoor toestemming is gegeven. Uit onderzoek van ACM blijkt dat de NPO, nu zij niet langer gebruik maakt van de website www.uitzendinggemist.nl, geen cookies, JavaScripts en/of web beacons plaatst vanuit het domein twitter.com. Feitelijk is hierdoor deze overtreding thans beëindigd.
140. Door bovenstaande wijzigingen stelt ACM vast dat de NPO de betreffende wijzigingen tijdig heeft doorgevoerd en dat de eerder in randnummers 97, 98, 108, 113, 115, en 118 geconstateerde overtredingen zijn beëindigd.

7.1.2 Per 1 augustus 2014 beëindigde overtredingen

141. De NPO heeft in haar zienswijze aangegeven dat zij verschillende overtredingen zoals geconstateerd ten tijde van het opstellen van het voorgenomen besluit zal staken ergens in de periode tussen het uitbrengen van haar zienswijze op 23 juni 2014 tot en met het door de NPO als doel gestelde 1 augustus 2014. Het gaat om de volgende overtredingen:
142. Zoals in randnummer 85 is beschreven informeert de NPO de gebruiker door middel van de cookiebanner voor welke websites de gebruiker een gebundelde toestemming geeft en daarmee welke websites op basis van die toestemming cookies mogen plaatsen. Uit het onderzoek van ACM bleek dat de informatie ten aanzien van de websites waarvoor deze toestemming gegeven wordt niet consistent is. Er zijn verschillen geconstateerd tussen de genoemde websites op cookiesv2.publiekeomroep.nl/data/sites/domeinnaam/cookieлист en

Besluit Openbaar

www.npo.nl/special/cookies.

143. Dit betekende dat de gebruikers voor twee verschillende groepen websites toestemmingen konden geven, afhankelijk van welke informatie de gebruiker had gelezen. Dit betekende ook dat het mogelijk was dat er cookies werden geplaatst vanaf een website op de randapparatuur van de gebruiker waarvoor zoals vastgesteld in randnummers 86 en 87 geen toestemming van de gebruiker is verkregen zoals vereist door artikel 11.7a, eerste lid, onder a en b, Tw.
144. De NPO heeft in randnummer 1 van haar zienswijze aangegeven de informatie reeds op 23 juni 2014 gelijk getrokken te hebben. ACM stelt echter vast dat dit op 7 juli 2014 nog niet geheel is gebeurd, er blijft een verschil tussen de informatie op cookiesv2.publiekeomroep.nl/data/sites/domeinnaam/cookielist en www.npo.nl/special/cookies⁴¹. Dit betekent dat de NPO de gebruiker nog altijd niet duidelijk en volledig informeert en nog niet in alle gevallen de benodigde toestemming verkrijgt waardoor deze overtredingen nog niet zijn beëindigd.
145. In randnummer 90 heeft ACM vastgesteld dat de NPO toestemming afleidt indien een gebruiker op de website www.npo.nl zoekt naar meer informatie over cookies en daartoe klikt op de hyperlinks die verwijzen naar de pagina www.npo.nl/specials/cookies. ACM heeft geoordeeld dat uit deze handeling geen toestemming kan worden afgeleid waardoor de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw overtreedt. De NPO heeft in randnummer 4 van haar zienswijze aangegeven dit aangepast te hebben dan wel aan te passen door te verwijzen naar een ander domein. ACM verwacht dat gelet op de huidige werking van de cookiebanner het verwijzen naar een ander domein dan www.npo.nl een effectieve oplossing kan zijn. Hierdoor zullen gebruikers niet langer ongewenst toestemming kunnen verstrekken. Op het moment van haar nieuwe beoordeling heeft ACM nog geen wijzigingen kunnen constateren waardoor deze overtreding is beëindigd.
146. In randnummer 91 heeft ACM vastgesteld dat, in het geval de NPO toestemming afleidt uit een gedraging, de cookiebanner in die gevallen in ongewijzigde vorm zichtbaar blijft. Een gebruiker wordt niet geïnformeerd over het feit dat de NPO toestemming heeft afgeleid uit diens gedraging waardoor de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw overtreedt. De NPO heeft in randnummer 4 van haar zienswijze aangegeven dat de cookiebanner in de toekomst niet langer in ongewijzigde vorm zichtbaar zal blijven. In de toekomst zal de NPO, na het verkrijgen van toestemming door middel van de in randnummer 46 opgenomen handelingen van een gebruiker, deze als volgt informeren: *“Door verder gebruik te maken*

⁴¹ De laatste lijst bevat bijvoorbeeld niet de website van de Moslim Omroep maar wel de domeinen van websites FunX en Nederland 24.

Besluit Openbaar

van deze website, heb je toestemming gegeven voor het plaatsen en uitlezen van cookies op de websites van de Nederlandse Publieke Omroep". ACM verwacht dat het actief op deze manier informeren van gebruikers een effectieve oplossing kan zijn. Hierdoor zullen gebruikers niet langer ongemerkt toestemming kunnen verstrekken. Op het moment van haar nieuwe beoordeling heeft ACM nog geen wijzigingen kunnen constateren en is deze overtreding nog niet beëindigd.

147. In randnummer 109 heeft ACM vastgesteld dat de NPO geen duidelijke en volledige informatie verstrekt ten aanzien van het gebruik van JavaScripts, web beacons of andere met cookies vergelijkbare technieken. Hierdoor voldoet de NPO niet aan de informatieplicht en overtreedt zij artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw. De NPO heeft in randnummer 2 van haar zienswijze aangegeven de daarop betrekking hebbende teksten uitgebreid te hebben dan wel uit te breiden zodat voortaan ook de met cookies vergelijkbare technieken genoemd zullen worden. Door gebruikers ook te (zullen) informeren ten aanzien van het gebruik van overige met cookies vergelijkbare technieken zal de NPO naar verwachting van ACM deze overtreding kunnen beëindigen. Op het moment van haar nieuwe beoordeling heeft ACM nog geen wijzigingen kunnen constateren en is deze overtreding nog niet beëindigd.
148. De NPO heeft toegezegd een aantal overtredingen te staken door wijzigingen door te voeren voor 1 augustus 2014. Gelet op de aard en de omvang van de wijzigingen verwacht ACM dat de NPO de betreffende wijzigingen tijdig zal kunnen doorvoeren en dat per 1 augustus 2014 de eerder in randnummers 86, 87, 90, 91 en 109 geconstateerde overtredingen zullen zijn beëindigd. Nu deze overtredingen nog niet zijn beëindigd, maar er wel een concreet zicht is op de beëindiging, zal ACM de last ten aanzien van deze overtredingen niet effectueren. Wel zal ACM medio augustus 2014 controleren of de NPO de voorgestelde oplossingen heeft doorgevoerd en de in deze paragraaf genoemde overtredingen daadwerkelijk heeft beëindigd. ACM zal dan tevens beoordelen of er alsnog nadere actie vanuit ACM noodzakelijk is.

7.1.3 Niet beëindigde overtredingen

149. Op 7 juli heeft ACM geconstateerd dat de NPO een aantal van de eerder geconstateerde overtredingen nog niet heeft beëindigd. De NPO heeft in haar zienswijze aangegeven deze overtredingen reeds beëindigd te hebben. Het gaat om de volgende overtredingen:

7.1.3.1 Afleiden van toestemming uit een gedraging van de gebruiker

150. Zoals geconstateerd in randnummer 89 leidt de NPO toestemming af uit een gedraging van de gebruiker op een website. Toestemming wordt onder andere afgeleid als een gebruiker de pagina ververst, of geen keuze maakt maar wel binnen een uur terugkomt op de eerder bezochte pagina. De waarde van de cookie met de naam npo_cc verandert naar "31" wat betekent dat de NPO uit deze gedraging toestemming heeft afgeleid (zie ook

Besluit Openbaar

randnummer 46). Een gebruiker heeft op dat moment echter nog geen gedraging verricht waaruit redelijkerwijs een wilsuiking kan worden afgeleid; verversen en/of wegsurfen (en later terugkomen) zijn naar het oordeel van ACM dan ook geen wilsuikingen waaruit redelijkerwijs toestemming kan worden afgeleid (zie ook randnummer 84) waardoor de NPO met deze handeling artikel 11.7a, eerste lid, onder b, overtreedt.

151. In randnummer 3 van haar zienswijze geeft de NPO aan dat niet langer meer toestemming wordt afgeleid wanneer een gebruiker de website ververst of binnen een uur terugkomt op de website. Dit heeft de NPO gedaan door de limiet van een uur terug te zullen brengen naar vijf minuten. Dit houdt in dat de gebruiker vijf minuten de tijd wordt geboden om verder te klikken en op die manier toestemming te verlenen. De limiet van vijf minuten is volgens de NPO een minimum omdat bij een kortere limiet de gebruiker in een zogenaamde loop komt en er steeds van uit gegaan wordt dat geen toestemming is verleend door de gebruiker. Indien een gebruiker binnen deze termijn de pagina ververst of de pagina verlaat en weer terugkeert wordt hieruit nog wel afgeleid dat de gebruiker toestemming heeft verleend. De NPO geeft aan dit technisch niet anders te kunnen oplossen en met deze wijziging tegemoet te komen aan de opmerking van ACM en er voor te zorgen dat het aantal gebruikers dat onbedoeld toestemming verleent wordt geminimaliseerd.
152. ACM is van oordeel dat wanneer een gebruiker de pagina ververst dan wel de pagina verlaat en op een later tijdstip weer terugkomt de gebruiker op dat moment nog geen gedraging heeft verricht waaruit redelijkerwijs een wilsuiking kan worden afgeleid; verversen en/of wegsurfen (en later terugkomen) zijn naar het oordeel van ACM dan ook geen wilsuikingen waaruit redelijkerwijs toestemming kan worden afgeleid.⁴² Dat de NPO, door een periode van vijf minuten te hanteren in plaats van een uur, het aantal gebruikers dat onbedoeld en ongewild toestemming verleent verkleint doet hieraan niets af.
153. Ook het argument van de NPO dat een andere oplossing technisch gezien niet mogelijk is, doet niet af aan het feit dat de NPO ook met een cookieduur van vijf minuten een overtreding begaat. Dit argument treft dan ook geen doel. Het is de verantwoordelijkheid van de NPO om haar websites zodanig in te richten dat gebruikers in overeenstemming met de verplichtingen opgenomen in artikel 11.7a Tw worden geïnformeerd en dat van hen een rechtsgeldige toestemming wordt verkregen. ACM is dan ook van oordeel dat de in randnummer 89 geconstateerde overtreding nog niet is beëindigd en er geen concreet zicht op beëindiging bestaat.

⁴² Uitvoeringstoets wetsvoorstel tot aanpassing van artikel 11.7a Telecommunicatiewet van 17 oktober 2013, pagina 5.

Besluit Openbaar

7.1.3.2 *comScore*

154. In randnummers 100 en verder heeft ACM beschreven dat de NPO gebruik maakt van third party cookies met de namen UID, s1 en c1 vanuit de domeinen b.scorecardresearch.com en nl.sitestat.com ten behoeve van analytische doeleinden die worden uitgevoerd door comScore. Voorts maakt de NPO gebruik van met deze cookies vergelijkbare JavaScripts en web beacons. ACM heeft geoordeeld dat als de met deze cookies verkregen gegevens worden doorgegeven aan een derde partij ter verwerking dat dan gewaarborgd moet worden dat deze derde de gegevens niet alsnog voor een doel gebruikt dat meer dan geringe gevolgen heeft voor de privacy van de gebruiker. Over het gebruik van de gegevens door een derde moeten duidelijke contractuele afspraken worden gemaakt die worden vastgelegd in een bewerkersovereenkomst.
155. ACM heeft geoordeeld dat met de op 14 oktober 2013 door de NPO toegezonden overeenkomsten (waaronder de bewerkersovereenkomst) tussen de NPO en comScore niet is komen vast te staan dat er duidelijke contractuele afspraken zijn gemaakt die waarborgen dat de verkregen gegevens niet alsnog voor een ander doel gebruikt worden en in het bijzonder een doel dat meer dan geringe gevolgen heeft voor de privacy van de gebruiker. In randnummer 106 heeft ACM dan ook geconstateerd dat de NPO door het zonder toestemming plaatsen van de cookies met de namen UID, s1 en c1 artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw overtreedt. ACM heeft tevens vastgesteld dat de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder a en b, Tw overtreedt door het JavaScript van sitestat (randnummer 114) en web beacons vanuit de domeinen b.scorecardresearch.com en nl.sitestat.com (randnummer 117).
156. In haar zienswijze geeft de NPO in randnummers 9, 10, 11 en 14 aan gebruik te blijven maken van de comScore en sitestat cookies, JavaScripts dan wel web beacons en dat naar haar mening uit de overeenkomst met comScore blijkt dat de door comScore verzamelde en bewerkte gegevens niet aan derden verstrekt zullen worden. De NPO merkt daarnaast op dat zij een bindende regeling heeft opgesteld voor de omroepen waarin het de omroepen verboden wordt om van andere analytische software gebruik te maken dan de software van comScore en dat uit de analytische cookies verkregen gegevens alleen voor analytische doeleinden mogen worden gebruikt en voor verbetering van de website.
157. ACM is van oordeel dat de NPO met de verwijzing naar de reeds eerder ingestuurde overeenkomst met comScore geen andere feiten of omstandigheden heeft aangedragen die haar oordeel ten aanzien van de overtreding met betrekking tot dit onderwerp wijzigt.⁴³ Daarnaast legt de NPO in de ingestuurde bindende regeling weliswaar de verplichting aan de omroepen op dat de analytische cookies van comScore alleen voor analytische

⁴³ Kamerstukken II 2013/14, 33902, 3, p. 8.

Besluit Openbaar

doeleinden mogen worden gebruikt en voor de verbetering van de websites, echter, de bindende regeling ziet er niet op dat comScore de met de cookies verkregen informatie gebruikt voor andere doeleinden dan louter de doeleinden van de NPO.

158. ACM is dan ook van oordeel dat de NPO niet heeft aangetoond dat er met comScore afspraken zijn gemaakt die waarborgen dat de verkregen gegevens niet alsnog voor een ander doel gebruikt worden dan wel gebruikt worden voor een doel dat meer dan geringe gevolgen heeft voor de privacy van de gebruiker. Voor het gebruik van deze cookies dient de NPO de gebruiker dan ook genoegzaam te informeren en dient de NPO van de gebruiker toestemming te hebben verkregen. ACM is dan ook van oordeel dat de NPO de overtredingen ten aanzien van de comScore niet heeft beëindigd en er geen concreet zicht op beëindiging bestaat.

7.1.4 Conclusie met betrekking tot de overtredingen

159. ACM heeft geconstateerd dat de NPO de in randnummers 89, 106, 114 en 117 geconstateerde overtredingen van artikel 11.7a, eerste lid, onder a en onder b, Tw nog niet heeft beëindigd.

7.1.5 Overige in de zienswijze genoemde punten

160. De NPO geeft in haar zienswijze aan dat ACM in hoofdstuk 2 ook de brieven die zijn gewisseld tussen de NPO en het CBP noemt. Daarnaast geeft de NPO aan dat het CBP in haar rapport gebruik heeft gemaakt van uitlatingen van de NPO in het overleg van 30 september 2013. De NPO meent dat dit gesprek informeel was en heeft zich verbaasd over het gebruik van verwijzingen naar dit gesprek en het gespreksverslag door het CBP.
161. ACM merkt op dat zij in hoofdstuk 2 van dit besluit de gebeurtenissen schetst die hebben plaatsgevonden voor het nemen van het onderhavige besluit. ACM merkt hierbij tevens op dat de NPO brieven die zij aan het CBP heeft gestuurd tevens heeft gestuurd aan ACM. Met betrekking tot het gesprek dat op 30 september 2013 heeft plaatsgevonden tussen de NPO, het CBP en ACM merkt ACM op dat hetgeen in dat gesprek is besproken niet gebruikt is bij de totstandkoming van dit besluit. ACM benadrukt dat zij zelfstandig onderzoek heeft verricht naar de overtredingen van de NPO en daarbij geen gebruik heeft gemaakt van bevindingen van het CBP.
162. In haar zienswijzen werpt de NPO verder de vraag op of de gelijktijdige handhaving door ACM en het CBP niet in strijd is met het ne bis in idem beginsel.
163. ACM merkt allereerst op dat zij toeziet op de correcte naleving van artikel 11.7a Tw. ACM heeft onderzocht of de NPO op haar websites gebruikers genoegzaam informeert omtrent de doeleinden waarvoor zij gegevens wenst op te slaan dan wel toegang wenst te

Besluit Openbaar

verkrijgen tot gegevens in de randapparatuur van gebruikers en of de NPO hiervoor een rechtsgeldige toestemming van de gebruikers heeft verkregen.

164. Het CBP ziet toe op een correcte naleving van de Wbp. In haar onderzoeksrapport heeft het CBP onderzocht of de NPO een rechtsgeldige verwerkingsgrond in de zin van de Wbp heeft voor het verwerken van de met de cookies of vergelijkbare technieken verkregen persoonsgegevens.

165. ACM is van oordeel dat beide toezichthouders verschillende gedragingen van de NPO hebben onderzocht en dat er derhalve geen sprake is van het gelijktijdig handhaven van dezelfde overtredingen. Wellicht ten overvloede en zoals aangegeven in randnummer 25 benadrukt ACM dat zij geen gezamenlijk onderzoek heeft gedaan met het CBP. Wel zijn de toezichthouders door de samenhang van cookies en persoonsgegevens gezamenlijk opgetrokken.

166. ACM heeft de in het onderhavige besluit geconstateerde overtredingen van artikel 11.7a Tw zelfstandig geconstateerd en vastgelegd op grond van haar eigen bevoegdheden. ACM heeft daarnaast ook geen bijdrage geleverd aan het rapport van het CBP. Wel heeft het CBP drie in haar rapport genoemde voetnoten, waarin uitleg is gegeven aan onderdelen van artikel 11.7a Tw, afgestemd met ACM op grond van het Samenwerkingsprotocol CBP-OPTA.

167. ACM is dan ook van oordeel dat van strijd met het 'ne bis in idem' beginsel geen sprake is.

7.2 Conclusie ACM met betrekking tot de geconstateerde overtredingen

168. ACM constateert dat de NPO op een aantal onderwerpen aanpassingen op haar website heeft doorgevoerd en dat door deze aanpassingen een aantal overtredingen is beëindigd. Verder is de NPO nog bezig met het maken van aanpassingen aan haar websites. De aanpassingen zullen per 1 augustus 2014 actief worden. ACM zal medio augustus beoordelen of de NPO deze overtredingen daadwerkelijk heeft beëindigd.

169. ACM constateert daarnaast dat de NPO op een aantal onderwerpen nog overtredingen begaat:

170. Met betrekking tot de cookiebanner heeft ACM geconstateerd dat de NPO nog steeds toestemming afleidt wanneer een gebruiker binnen een bepaalde periode, thans gesteld op een uur en straks teruggebracht tot vijf minuten, de website ververst dan wel na het verlaten van een website van de NPO weer terugkomt op een website van de NPO. ACM is van

Besluit Openbaar

oordeel dat uit het verversen van de website, dan wel uit het verlaten van de website en het weer terugkomen, niet kan worden afgeleid dat dan toestemming is verleend en is daarmee van oordeel dat daarmee artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw wordt overtreden.

171. Daarnaast maakt de NPO gebruik van de analytische cookies, JavaScripts en web beacons van comScore. De NPO heeft niet met een bewerkersovereenkomst gewaarborgd dat comScore de met de cookies verkregen informatie niet ook gebruikt voor andere doeleinden dan met de NPO overeengekomen. Nu dit niet gewaarborgd is, kan NPO zich niet beroepen op de toekomstige uitzonderingsgrond voor analytische cookies, die van kracht wordt zodra het nieuwe artikel 11.7a Tw inwerking treedt, omdat niet (met zekerheid) gezegd kan worden dat de analytische cookies (of vergelijkbare technieken) niet meer dan geringe gevolgen zullen hebben voor de privacy van de gebruiker. Voor het gebruik van de analytische software van comScore dient de NPO de gebruiker dan ook genoegzaam te informeren en dient de NPO van de gebruiker toestemming te hebben verkregen. Door dit niet te doen overtreedt de NPO artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw. Ook informeert de NPO niet dat comScore naast cookies ook JavaScripts en web beacons gebruikt waarmee zij artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw overtreedt.
172. Ten slotte heeft ACM in randnummers 85 en verder geoordeeld dat de NPO haar bezoekers niet in alle gevallen duidelijke en volledige informatie biedt waardoor in sommige gevallen geen sprake is van een op specifieke en informatie berustende toestemming. Gebruikers weten niet voor welke websites zij precies toestemming geven. ACM heeft daarbij tevens opgemerkt dat de NPO voorts in de cookie met de naam npo_cc geen technisch onderscheid maakt ten aanzien van welk overzicht van websites een gebruiker heeft gezien. Dit betekent dat de NPO niet kan nagaan of een gebruiker, die een handeling heeft verricht waaruit door de NPO toestemming is afgeleid voor het gebruik van cookies of vergelijkbare technieken, specifiek voor de bezochte website een rechtsgeldige toestemming heeft gegeven.
173. Dit betekent dat de NPO voor een deel van de gebruikers uitgaat van een gegeven toestemming die niet rechtsgeldig is verkregen. Dit geldt in ieder geval voor een groep van gebruikers die een cookiewaarde van “31” heeft in de cookie met de naam npo_cc. Cookies met deze waarde worden voor een zeer lange periode geplaatst door de NPO indien de NPO toestemming heeft afgeleid uit een gedraging. Voor deze gebruikers is ACM van oordeel dat de door hen gegeven toestemming ingetrokken dient te worden; de NPO heeft immers in verschillende gevallen toestemming afgeleid uit een gedraging waaruit geen toestemming afgeleid kon worden. Omdat de NPO de betreffende groep van gebruikers niet nader kan identificeren dient de NPO, nadat alle wijzigingen op haar websites zijn doorgevoerd, de toestemming van deze gebruikers als niet gegeven te beschouwen.

Besluit Openbaar

174. De NPO dient daartoe de toestemming van alle gebruikers waarbij voor de aanpassingsdatum een cookie met de naam npo_cc en een waarde van “31” is geplaatst in te trekken. ACM weegt hierbij de belangen af van de NPO (tijd en moeite om alle toestemmingen in te trekken) tegen de belangen van de gebruiker (het recht om toestemming te weigeren) en oordeelt dat het belang van de gebruiker dient te prevaleren.

7.3 Bevoegdheid ACM, gebruik van de bevoegdheid

175. Op grond van artikel 15.2, tweede lid, Tw in samenhang gelezen met artikel 5:32, eerste lid, Awb is ACM bevoegd een last onder dwangsom op te leggen.
176. ACM heeft in dit hoofdstuk geconstateerd dat de NPO op de randapparatuur van gebruikers die een website van de NPO bezoeken cookies of andere gegevens plaatst voordat de betreffende gebruiker - conform de cookiebepaling – duidelijk en volledig is geïnformeerd en van deze gebruiker toestemming is verkregen.
177. Artikel 11.7a Tw ziet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van gebruikers van elektronische communicatienetwerken. Als iemand zonder medeweten van de gebruiker toegang krijgt tot persoonlijke informatie op de randapparatuur (bijvoorbeeld computer of smartphone) van een gebruiker kan dit een ernstige inbreuk maken op diens privacy. ACM is met de (grond-) wetgever⁴⁴ van oordeel dat de bescherming van dit belang belangrijk is. ACM ziet dan ook aanleiding om tot handhaving over te gaan.
178. ACM ziet geen bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen om van handhaving af te zien. De aankomende wetswijziging van artikel 11.7a Tw heeft zij reeds betrokken bij de beoordeling van de door de NPO geplaatste gegevens.

7.4 Last onder dwangsom

179. ACM legt deze last onder dwangsom op om de gevolgen van de geconstateerde overtredingen van artikel 11.7a Tw te beëindigen.
180. De hoogte van de dwangsom is gerelateerd aan de overtredingen en de aard van deze overtredingen en dat ACM nu al meer dan een jaar in overleg is met de NPO over de aanpassing van de betreffende websites zodat deze voldoen aan de verplichtingen opgenomen in de cookiebepaling. Gezien de voorgeschiedenis zoals die in hoofdstuk 2 is beschreven, weet de NPO dat haar websites niet voldoen aan de cookiebepaling of had dit na de uitvoerige correspondentie en besprekingen met ACM moeten weten. Ook na het

⁴⁴ Zie ook artikel 10 van de Grondwet.

Besluit Openbaar

uitbrengen van de vooraankondiging heeft de NPO niet alle door ACM geconstateerde overtredingen beëindigd. De hoogte van de dwangsom was in de vooraankondiging ten aanzien van de toen geconstateerde overtredingen vastgesteld op € 50.000 per week met een maximum van € 250.000. Nu een aantal overtredingen beëindigd is dan wel de NPO deze op korte termijn zal beëindigen, stelt ACM de dwangsom vast op € 25.000 per week met een maximum van € 125.000.

181. ACM gaat er vanuit dat de hoogte van de dwangsom voor de NPO een voldoende prikkel zal zijn om aan deze lastgeving te voldoen. De dwangsom is niet zodanig hoog dat deze niet in verhouding staat tot de geconstateerde overtredingen.
182. De NPO dient uiterlijk een maand na dagtekening van dit besluit aan de verplichtingen opgenomen in dit besluit te hebben voldaan. Daarmee heeft de NPO naar het oordeel van ACM voldoende tijd om de gevolgen van de overtreding ongedaan te maken door de websites aan te passen zodat deze voldoen aan de verplichtingen opgenomen in de cookiebepaling.

8 Publicatie

183. In haar Werkwijze Communicatie ACM⁴⁵ heeft ACM het uitgangspunt opgenomen dat ACM bij de uitvoering van haar taken openheid betracht - met inachtneming van geldende rechtswaarborgen - en dat dit één van de kernwaarden is van de organisatie. Daarnaast is het ook in het belang van marktpartijen om kennis te nemen van de ten aanzien van andere marktdeelnemers genomen besluiten.
184. Op grond van het voorgaande, en gelet op het belang van het besluit voor de handhavingspraktijk ten aanzien van overtredingen van artikel 11.7a Tw, zal ACM overgaan tot publicatie van het onderhavige besluit, zonder vermelding van de namen van natuurlijke personen en bedrijfsvertrouwelijke gegevens.

⁴⁵ Besluit van ACM van 2 mei 2013, Stcrt. 10 juni 2013, nr. 15785.

Besluit Openbaar

9 Besluit

185. ACM legt aan de Stichting Nederlandse Publieke Omroep een last onder dwangsom op met de volgende inhoud:

- I. De NPO dient alle onder haar verantwoordelijkheid vallende websites, waaronder in ieder geval de website bereikbaar op www.npo.nl met inachtneming van de in paragraaf 7.2 geconstateerde overtredingen en hetgeen ACM daarover heeft overwogen, op een zodanige wijze aan te passen zodat de NPO:
 - a. De gebruiker conform artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw duidelijke en volledige informatie verstrekt overeenkomstig de Wet bescherming persoonsgegevens. Dit betekent dat de NPO in ieder geval de volgende informatie verstrekt bij een bezoek van een gebruiker aan de websites van de NPO:
 - i. een opgave van de gegevens, waaronder in ieder geval first en third party cookies, JavaScripts en web beacons, die de NPO wenst te plaatsen op de randapparatuur van de gebruiker bij een bezoek aan haar websites⁴⁶, en
 - ii. de doeleinden waarvoor de NPO de onder i genoemde gegevens wenst te plaatsen dan wel de doeleinden waarvoor de NPO toegang wenst te verkrijgen tot deze gegevens.
 - b. Van de gebruiker conform artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw een rechtsgeldige toestemming (zoals bedoeld in artikel 11.1, aanhef en onder g, Tw) verkrijgt voor het plaatsen van de hierboven onder a.i bedoelde gegevens. Hierbij geldt dat het voor de gebruiker te allen tijde duidelijk moet zijn:
 - i. dat hij toestemming heeft gegeven; en
 - ii. waarvoor hij toestemming heeft gegeven.
- II. De NPO dient nadat de aanpassingen aan haar websites zijn afgerond de toestemming van alle gebruikers, waarbij voor de aanpassingsdatum een cookie met de naam `npo_cc` en een waarde van “31” geplaatst is, in te trekken.
- III. De NPO dient deze last uiterlijk een maand na dagtekening van dit besluit te hebben uitgevoerd en de overtredingen volledig hebben beëindigd. Voor elke volledige werkweek dat de NPO geen uitvoering heeft gegeven aan deze last, zal de NPO een dwangsom

⁴⁶ Het betreft hier de gegevens die niet vallen onder een van de uitzonderingen genoemd in artikel 11.7a, derde lid, onder a en onder b, Tw.

Besluit Openbaar

verbeuren van € 25.000 per week met een maximum van € 125.000.

- IV. De NPO informeert ACM schriftelijk, uiterlijk een dag na het verstrijken van de onder III bedoelde termijn van een maand, over de wijze waarop zij aan de last onder dwangsom heeft voldaan.
- V. Een openbare versie van dit besluit zal gepubliceerd worden op de website van ACM.

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

[w.g. 15 juli 2014]
mr. B.C.M. van Buchem
Directeur Consumenten

43/43

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekendgemaakt is bezwaar maken bij de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM)

Het postadres is:

Autoriteit Consument en Markt
Postbus 16326
2500 BH Den Haag

Het bezwaarschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht bevatten. Voorts moet het bezwaarschrift de gronden van het bezwaar bevatten.

ACM wijst u op de mogelijkheid die de Algemene wet bestuursrecht de indiener van een bezwaarschrift biedt om in dat geschrift ACM te verzoeken de bezwaarschriftenfase over te slaan. Indien ACM uw verzoek inwilligt, zal uw bezwaarschrift worden doorgezonden naar de rechtbank en daar als beroepsschrift worden behandeld. De procedure kan daardoor worden verkort. Indien ACM uw verzoek niet inwilligt, staat tegen deze beslissing geen beroep open en zal uw bezwaarschrift door ACM worden behandeld.