

Repertoriumnummer 2020/ 1467
Datum van uitspraak 28 oktober 2020
Rolnummer 2020/AR/582

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR



Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep

Brussel

Marktenhof
kamer 19A

Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001785144-0001-0024-02-01-1



INZAKE:

1. X1 [...]

2. X2, [...]

Verzoekende partijen,

beiden vertegenwoordigd door [...].

TEGEN:

1. DE GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT, openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, ON 0694.679.950, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Drukpersstraat 35, verwerende partij,

vertegenwoordigd door Mr. CLOOTS Elke, Mr ROETS Joos en Mr SOTTIAUX Stefan, advocaten te 2018 ANTWERPEN, Oostenstraat 38 bus 201.

* * *

1. Rechtsmacht van het Marktenhof.

1.1.

Het hof put zijn rechtsmacht uit een verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Brussel op 22 april 2020 door X1 en X2 tegen de GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT (hierna "GBA").

Bij dit verzoekschrift stellen zij beroep in tegen de beslissing 14/2020, van 14 april 2020 van de Geschillenkamer van de GBA gekend onder dossiernummer DOS-2020-01192, hen via e-mail ter kennis gebracht op 14 april 2020.



1.2.

In het verzoekschrift wordt door X1 en X2 gevraagd:

Dit hoger beroep toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Om de grieven hierboven aangehaald, de bestreden beslissing te vernietigen en opnieuw recht doende:

- de geïntimeerde (GBA) onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de oorspronkelijke klacht van betrokkene;
- minstens de oorspronkelijke klacht van betrokkene onontvankelijk te verklaren;
- meer ondergeschikt de oorspronkelijke klacht af te wijzen als ongegrond.

De gerechtskosten ten laste van de geïntimeerde te leggen met inbegrip van de rolrechten en rechtsplegingsvergoeding, begroot op de standaard en basis rechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare zaken;

1.3.

Op 5 maart 2020 zou mevrouw Z een klacht hebben ingediend bij de GBA tegen X2 en X1.

De klacht zou betrekking hebben op het verwerken van de persoonsgegevens van de klager via een fan pagina op Facebook die haar naam en voornaam draagt. Het zou gaan om de fan pagina die te vinden is via de hyperlink [...].

De rechten voor het beheren van de fan pagina zijn volgens de klager toegewezen aan minstens één van de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken. In de klacht wordt opgeworpen dat de verwerking niet rechtmatig is overeenkomstig artikel 6 AVG. De klager wenst dat deze rechten voor het beheren van de fan pagina aan haar worden overgedragen, zodat zij zelf het beheer kan uitoefenen over de fan pagina die haar naam en voornaam draagt.

De klager en minstens één van de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken zouden in het kader van de professionele artistieke activiteiten van de klager gedurende een jarenlange periode afspraken en overeenkomsten hebben gehad, waarin het beheer van de fan pagina tot stand kwam.

In de klacht wordt gesteld dat er mogelijke inbreuken op artikelen 6; 7; 12, lid 3; 20 en 21 AVG vast te stellen zijn. De klager vraagt de Gegevensbeschermingsautoriteit een onderzoek te starten, aan de verweerders een sanctie op te leggen en de verweerders te gelasten de rechten voor het beheer van de fan pagina op Facebook aan de klager over te maken

Op 10 maart 2020 werd deze klacht op grond van artikel 58 WOG¹ ontvankelijk verklaard en overgemaakt aan de Geschillenkamer, die op 14 april 2020, datum waarop de klacht volgens X1 en X2, hen voor het eerst ter kennis werd gebracht zonder dat zij hieromtrent ooit enig verweer hadden kunnen voeren, en op deze datum werd de bestreden beslissing genomen.

¹ Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit



1.4.

De beslissing nr. 14/2020 van 14 april 2020 van de Geschillenkamer van de GBA is als volgt gemotiveerd:

De klager verzet zich tegen het beheren van de fanpagina op Facebook met haar naam en voornaam door de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken, en vraagt onder meer de rechten voor het beheer van de fanpagina te verkrijgen.

Gezien het bezwaar van de klager tegen het verwerken van de persoonsgegevens, met name haar naam en voornaam, duidelijk is geformuleerd in de klacht, acht de Geschillenkamer het toereikend om zich vooreerst tot de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken te richten om hen te waarschuwen eventuele inbreuken op de AVG stop te zetten en gevolg te geven aan het verzoek van de klager.

In die zin merkt de Geschillenkamer voor de volledigheid op dat de klager een beroep doet op haar recht op overdraagbaarheid van gegevens, overeenkomstig artikel 20 AVG, en haar recht van bezwaar overeenkomstig artikel 21 AVG. Zij wenst niet dat de fanpagina, en met de fanpagina de haar betreffende persoonsgegevens, zonder meer worden verwijderd.

Gelet op de mogelijke organisatorische gevolgen van de bijzondere maatregelen opgelegd door het Ministerieel Besluit van 18 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, zoals gewijzigd bij Ministerieel Besluit van 3 april 2020, kent de Geschillenkamer in deze periode in beginsel aan de verwerkingsverantwoordelijke een langere termijn toe om uitvoering te geven aan deze beslissing en de Geschillenkamer hierover te informeren. Gelet op de urgentie van het geval wordt de termijn in de onderhavige zaak niet verlengd.

Gelet op het belang van transparantie met betrekking tot de besluitvorming van de Geschillenkamer, wordt deze beslissing gepubliceerd op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit. Het is evenwel niet nodig dat daartoe de identificatiegegevens van de partijen rechtstreeks worden bekendgemaakt.

De beslissing zelf luidt als volgt:



OM DEZE REDENEN,

beslist de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit om:

- op grond van **artikel 58, lid 2, a) AVG** en **artikel 95, §1, 4° WOG** de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke te waarschuwen dat zij geen persoonsgegevens mogen verwerken wanneer dit niet rechtmatig is overeenkomstig artikel 6 AVG; eventuele Inbreuken op de AVG zijn onderhevig aan sancties overeenkomstig de bepalingen van de AVG en WOG.
- op grond van **artikel 58, lid 2, c) AVG** en **artikel 95, §1, 5° WOG** de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken te bevelen dat wordt voldaan aan het verzoek van de klager om haar rechten in de zin van artikel 20 en artikel 21 AVG uit te oefenen. De Geschillenkamer gelast de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke dit verzoek binnen de 7 dagen na de kennisgeving van deze beslissing in te willigen.
- de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken te gelasten de Gegevensbeschermingsautoriteit (Geschillenkamer) per e-mail op de hoogte te stellen dat aan het hierboven genoemde bevel is voldaan, uiterlijk 14 dagen na de kennisgeving van deze beslissing (via het e-mailadres litigationchamber@apd-gba.be); en
- in geval de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken niet tijdig uitvoering geven aan het hierboven gestelde, de zaak overeenkomstig **artikelen 98 e.v. WOG** ten gronde te behandelen.

De beslissing voegt eraan toe:

Tegen deze beslissing kan op grond van **artikel 108, §1 WOG**, beroep worden aangetekend binnen een termijn van dertig dagen, vanaf de kennisgeving, bij het Marktenhof, met de Gegevensbeschermingsautoriteit als verweerder.

De beslissing is genomen door de Voorzitter van de Geschillenkamer van de GBA, alleen zetelend.



2. De schriftelijke procedure (artikel 755 Ger. W.).

Mede gelet op de gezondheidsrisico's die de pandemie van COVID-19 met zich brengt en tegelijk teneinde een actieve stap te zetten in de richting van een modernisering van justitie en een aanpassing van de rechtsgang aan de digitale evoluties van de laatste decennia² is het Marktenhof voortrekker voor de toepassing van de schriftelijke procedure zoals voorzien in artikel 755 Ger. W.

Te dezen werden de procespartijen uitgenodigd om desgevallend gebruik te maken van de schriftelijke procedure.

Bij mails van 2 juni 2020 hebben de respectieve procespartijen zich akkoord verklaard om de zaak te laten behandelen via de schriftelijke procedure.

3. De vorderingen voor het Marktenhof.

Bij conclusie neergelegd ter griffie op 17 augustus 2020 vorderen X1 en X2:

“Dit hoger beroep toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Om de grieven hierboven aangehaald, de bestreden beslissing te vernietigen en opnieuw recht doende:

- de geïntimeerde (GBA) onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de oorspronkelijke klacht van betrokkene;*
- minstens de oorspronkelijke klacht van betrokkene onontvankelijk te verklaren;*
- meer ondergeschikt de oorspronkelijke klacht af te wijzen als ongegrond.*

De gerechtskosten ten laste van de geïntimeerde te leggen met inbegrip van de rolrechten en rechtsplegingsvergoeding, begroot op de standaard en basis rechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare zaken;”

Bij syntheseconclusie neergelegd op 17 september 2020 vordert de GBA:

“In hoofdde, het beroep van verzoekers onontvankelijk te verklaren, minstens ongegrond te verklaren;

- Hoe dan ook, verzoekers te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 1.440 euro.”*

4. De feiten.

In de bestreden beslissing geeft de GBA volgend feitenrelaas:

² Vgl. Richard SUSSKIND, *Online Courts and the future of Justice*, Oxford University Press, 2019.



Op grond van artikel 95, §2 van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, stelt de Geschillenkamer de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken in kennis van het feit dat ingevolge een klacht een dossier aanhangig is.

De klacht betreft het verwerken van de persoonsgegevens van de klager via een fanpagina op Facebook die haar naam en voornaam draagt. Het gaat met name om de fanpagina die te vinden is via de hyperlink [...]. De rechten voor het beheer van de fanpagina zijn volgens de klager toegewezen aan minstens één van de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken. De klager werpt op dat de verwerking niet rechtmatig is overeenkomstig artikel 6 AVG. De klager wenst dat deze rechten voor het beheer van de fanpagina aan haar worden overgedragen, zodat zij zelf het beheer kan uitoefenen over de fanpagina die haar naam en voornaam draagt.

De klager en minstens één van de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken hadden in het kader van de professionele artistieke activiteiten van de klager gedurende een jarenlange periode afspraken en overeenkomsten, waarin het beheer van de fanpagina tot stand kwam.

Op 5 maart 2020 dient de klager, vertegenwoordigd door haar raadsman, een klacht in bij de Gegevensbeschermingsautoriteit. De klacht stelt dat er mogelijke inbreuken op artikelen 6; 7; 12, lid 3; 20 en 21 AVG vast te stellen zijn. De klager vraagt de Gegevensbeschermingsautoriteit een onderzoek te starten, aan de verweerders een sanctie op te leggen en de verweerders te gelasten de rechten voor het beheer van de fanpagina op Facebook aan de klager over te maken.

Op 10 maart 2020 werd de klacht op grond van artikel 58 WOG ontvankelijk verklaard en werd deze overeenkomstig artikel 62, §1 WOG overgemaakt aan de Geschillenkamer.

5. Het juridisch kader van de rechtsmacht van het Marktenhof.

5.1.

De materie wordt geregeld door de AVG³:

³ Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming).



Artikel 58. 2.:

“Elk toezichthoudende autoriteit heeft alle volgende bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen:

- a) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker waarschuwen dat met de voorgenomen verwerkingen waarschijnlijk inbreuk op bepalingen van deze verordening wordt gemaakt;*
- b) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker berispen wanneer met verwerkingen inbreuk op bepalingen van deze verordening is gemaakt;*
- c) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker gelasten de verzoeken van de betrokkene tot uitoefening van zijn rechten uit hoofde van deze verordening in te willigen;*
- d) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker gelasten, waar passend, op een nader bepaalde manier en binnen een nader bepaalde termijn, verwerkingen in overeenstemming te brengen met de bepalingen van deze verordening;*
- e) de verwerkingsverantwoordelijke gelasten een inbreuk in verband met persoonsgegevens aan de betrokkene mee te delen;*
- f) een tijdelijke of definitieve verwerkingsbeperking, waaronder een verwerkingsverbod, opleggen;*
- g) het rectificeren of wissen van persoonsgegevens of het beperken van verwerking uit hoofde van de artikelen 16, 17 en 18 gelasten, alsmede de kennisgeving van dergelijke handelingen aan ontvangers aan wie de persoonsgegevens zijn verstrekt, overeenkomstig artikel 17, lid 2, en artikel 19;*
- h) een certificering intrekken of het certificeringsorgaan gelasten een uit hoofde van de artikelen 42 en 43 afgegeven certificering in te trekken, of het certificeringsorgaan te gelasten geen certificering af te geven indien niet langer aan de certificeringsvereisten wordt voldaan;*
- i) naargelang de omstandigheden van elke zaak, naast of in plaats van de in dit lid bedoelde maatregelen, een administratieve geldboete opleggen op grond van artikel 83; en*
- j) de opschorting van gegevensstromen naar een ontvanger in een derde land of naar een internationale organisatie gelasten.”*

en door de WOG:

Onderafdeling 2. Procedure voorafgaand aan de beslissing ten gronde

Art. 94

Eens gevat kan de geschillenkamer:

- 1° een onderzoek vragen aan de inspectiedienst overeenkomstig artikel 63,*
- 2°;*
- 2° de inspectiedienst verzoeken om een aanvullend onderzoek te verrichten wanneer de geschillenkamer wordt gevat overeenkomstig artikel 92, 3°;*
- 3° de klacht behandelen zonder uit eigen beweging de inspectiedienst te hebben gevat.*



Art. 95

§ 1. De geschillenkamer beslist over de opvolging die het geeft aan het dossier en is bevoegd:

1° te beslissen dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde;

2° een schikking voor te stellen;

3° de klacht te seponeren;

4° waarschuwingen te formuleren;

5° te bevelen dat wordt voldaan aan de verzoeken van de betrokkene om zijn rechten uit te oefenen;

6° te bevelen dat de betrokkene in kennis wordt gesteld van het veiligheidsprobleem;

7° het dossier over te dragen aan het parket van de procureur des Konings te Brussel, die het in kennis stelt van het gevolg dat aan het dossier wordt gegeven;

8° geval per geval te beslissen om haar beslissingen bekend te maken op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

§ 2. In de gevallen vermeld in § 1, 4° tot 6°, stelt zij onverwijld de betrokken partijen per aangetekende zending in kennis van:

1° het feit dat een dossier aanhangig is;

2° de inhoud van de klacht, desgevallend met uitzondering van de stukken waaruit de identiteit van de indiener van de klacht kan worden afgeleid;

3° de mogelijkheid tot het raadplegen en het kopiëren van het dossier bij het secretariaat van de geschillenkamer, desgevallend met uitzondering van de stukken waaruit de identiteit van de indiener van de klacht kan worden afgeleid, alsmede van de dagen en de uren waarop die raadpleging mogelijk is.

De Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft op 20 december 2018 het reglement van interne orde van de GBA goedgekeurd. Het reglement van interne orde opgesteld door het directiecomité bevat de essentiële regels betreffende de werking van de organen en de termijnen binnen dewelke informatie, adviezen en goedkeuringen vermeld in de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de GBA dienen te worden geleverd. Het werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 15 januari 2019 en staat eveneens vermeld op de website van de GBA.



5.2.

Wat de grond betreft geldt artikel 6 AVG⁴ dat luidt als volgt:

“Art. 6 Rechtmatigheid van de verwerking

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

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

b) de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;

d) de verwerking is noodzakelijk om de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon te beschermen;

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;

f) de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.

De eerste alinea, punt f), geldt niet voor de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken.

2. De lidstaten kunnen specifiekere bepalingen handhaven of invoeren ter aanpassing van de manier waarop de regels van deze verordening met betrekking tot de verwerking met het oog op de naleving van lid 1, punten c) en e), worden toegepast; hiertoe kunnen zij een nadere omschrijving geven van specifieke voorschriften voor de verwerking en andere maatregelen om een rechtmatige en behoorlijke verwerking te waarborgen, ook voor andere specifieke verwerkingssituaties als bedoeld in hoofdstuk IX.

3. De rechtsgrond voor de in lid 1, punten c) en e), bedoelde verwerking moet worden vastgesteld bij:

a) Unierecht; of

b) lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is.

⁴ Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming).



Het doel van de verwerking wordt in die rechtsgrond vastgesteld of is met betrekking tot de in lid 1, punt e), bedoelde verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend. Die rechtsgrond kan specifieke bepalingen bevatten om de toepassing van de regels van deze verordening aan te passen, met inbegrip van de algemene voorwaarden inzake de rechtmatigheid van verwerking door de verwerkingsverantwoordelijke; de types verwerkte gegevens; de betrokkenen; de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt; de doelbinding; de opslagperioden; en de verwerkingsactiviteiten en -procedures, waaronder maatregelen om te zorgen voor een rechtmatige en behoorlijke verwerking, zoals die voor andere specifieke verwerkingssituaties als bedoeld in hoofdstuk IX. Het Unierecht of het lidstatelijke recht moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en moet evenredig zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel.

4. Wanneer de verwerking voor een ander doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld niet berust op toestemming van de betrokkene of op een Unierechtelijke bepaling of een lidstaatrechtelijke bepaling die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de in artikel 23, lid 1, bedoelde doelstellingen houdt de verwerkingsverantwoordelijke bij de beoordeling van de vraag of de verwerking voor een ander doel verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld onder meer rekening met:

- a) ieder verband tussen de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking;*
- b) het kader waarin de persoonsgegevens zijn verzameld, met name wat de verhouding tussen de betrokkenen en de verwerkingsverantwoordelijke betreft;*
- c) de aard van de persoonsgegevens, met name of bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt, overeenkomstig artikel 9, en of persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten worden verwerkt, overeenkomstig artikel 10;*
- d) de mogelijke gevolgen van de voorgenomen verdere verwerking voor de betrokkenen;*
- e) het bestaan van passende waarborgen, waaronder eventueel versleuteling of pseudonimisering.”*

evenzo:

de artikelen 20 en 21 AVG:

Art. 20 Recht op overdraagbaarheid van gegevens

1. De betrokkene heeft het recht de hem betreffende persoonsgegevens, die hij aan een verwerkingsverantwoordelijke heeft verstrekt, in een gestructureerde, gangbare en machineleesbare vorm te verkrijgen, en hij heeft het recht die gegevens aan een andere verwerkingsverantwoordelijke over te dragen, zonder daarbij te worden gehinderd door de verwerkingsverantwoordelijke aan wie de persoonsgegevens waren verstrekt, indien:



- a) de verwerking berust op toestemming uit hoofde van artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), of op een overeenkomst uit hoofde van artikel 6, lid 1, punt b); en
- b) de verwerking via geautomatiseerde procedés wordt verricht.
2. Bij de uitoefening van zijn recht op gegevensoverdraagbaarheid uit hoofde van lid 1 heeft de betrokkene het recht dat de persoonsgegevens, indien dit technisch mogelijk is, rechtstreeks van de ene verwerkingsverantwoordelijke naar de andere worden doorgezonden.
3. De uitoefening van het in lid 1 van dit artikel bedoelde recht laat artikel 17 onverlet. Dat recht geldt niet voor de verwerking die noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend.
4. Het in lid 1 bedoelde recht doet geen afbreuk aan de rechten en vrijheden van anderen.

Afdeling 4. Recht van bezwaar en geautomatiseerde individuele besluitvorming

Art. 21 Recht van bezwaar

1. De betrokkene heeft te allen tijde het recht om vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen bezwaar te maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens op basis van artikel 6, lid 1, onder e) of f), met inbegrip van profilering op basis van die bepalingen. De verwerkingsverantwoordelijke staakt de verwerking van de persoonsgegevens tenzij hij dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene of die verband houden met de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering.
2. Wanneer persoonsgegevens ten behoeve van direct marketing worden verwerkt, heeft de betrokkene te allen tijde het recht bezwaar te maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens voor dergelijke marketing, met inbegrip van profilering die betrekking heeft op direct marketing.
3. Wanneer de betrokkene bezwaar maakt tegen verwerking ten behoeve van direct marketing, worden de persoonsgegevens niet meer voor deze doeleinden verwerkt.
4. Het in de leden 1 en 2 bedoelde recht wordt uiterlijk op het moment van het eerste contact met de betrokkene uitdrukkelijk onder de aandacht van de betrokkene gebracht en duidelijk en gescheiden van enige andere informatie weergegeven.
5. In het kader van het gebruik van diensten van de informatiemaatschappij, en niettegenstaande Richtlijn 2002/58/EG, mag de betrokkene zijn recht van bezwaar uitoefenen via geautomatiseerde procedés waarbij wordt gebruikgemaakt van technische specificaties.
6. Wanneer persoonsgegevens overeenkomstig artikel 89, lid 1, met het oog op wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden worden verwerkt, heeft de betrokkene het recht om met zijn specifieke situatie verband houdende redenen bezwaar te maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens, tenzij de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een taak van algemeen belang.



6. De ontvankelijkheid van het verhaal tegen een beslissing van de Geschillenkamer van de GBA in het kader van de artikelen 94 tot 97 WOG.

6.1.

De GBA betwist de ontvankelijkheid van het verhaal van X1 en X2. Zij stelt:

*“Eerste verweermiddel: het beroep is onontvankelijk aangezien de bestreden beslissing niet vatbaar is voor vernietiging – minstens is het beroep ongegrond aangezien de bestreden beslissing niet griefhoudend is (verweer tegen het eerste t.e.m. vierde middel van verzoekers)
13. De bestreden beslissing is niet vatbaar voor vernietiging, minstens is de bestreden beslissing niet griefhoudend in hoofde van verzoekers.*

14. De bestreden beslissing werd immers genomen door de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, in het kader van de procedure voorafgaand aan de beslissing ten gronde (artikelen 94-97 WOG). Deze ‘light procedure’ werd ingevoerd door de WOG, met het oog op een slagkrachtig handhavingsbeleid. Dit wordt bevestigd in de memorie van toelichting van artikel 95

WOG:

“Dit artikel beschrijft de gevallen waarin de geschillenkamer gevolg kan geven aan een dossier op relatief snelle wijze en met een beperkt aantal of zelfs zonder onderzoeksmaatregelen uit eigen beweging, voor zover de inspectiedienst al geen onderzoeksmaatregelen zou hebben uitgevoerd. Het betreft dus een “procedure light” die ook gepaard gaat met een beperkte kennisgeving aan de betrokken partijen. De wetgever beantwoordt dus bij verschillende fases in een klachtenbehandeling aan de nood voor de Gegevensbeschermingsautoriteit om selectief te kunnen optreden met het oog op een effectief en efficiënt handhavingsbeleid, met name:

- bij de initiële behandeling van een klacht of een verzoek door de eerstelijnsdienst;*
- door de bevoegdheden van de inspecteur-generaal bij het afsluiten van het dossier;*
- door het invoeren van een “procedure light” op het niveau van de geschillenkamer.*

Krachtens artikel 95, § 1, 4°-6° van de WOG, is de Geschillenkamer o.m. bevoegd om de volgende beslissingen te nemen in deze light procedure:

- waarschuwingen te formuleren (4°);

- te bevelen dat wordt voldaan aan de verzoeken van de betrokkene om zijn rechten uit te oefenen (5°);

- te bevelen dat de betrokkene in kennis wordt gesteld van het veiligheidsprobleem (6°);

Deze beslissingen zijn derhalve louter voorlopige prima facie beslissingen van de Geschillenkamer, waarbij nog geen inhoudelijke beoordeling ten gronde wordt gemaakt. In deze beslissingen wordt de verwerkingsverantwoordelijke er louter op gewezen dat hij – zoals elke rechtsonderhorige – ertoe gehouden is de verplichtingen van de AVG na te leven, en dat hij mogelijks een inbreuk heeft begaan op de AVG.



Er is echter geen sprake van een juridisch bindend besluit, in de zin van artikel 78.1 AVG,⁵ aangezien de Geschillenkamer in dit stadium (nog) geen formele inbreuk op de AVG kan vaststellen. De beslissing betreft een vorm van ‘voorafgaande waarschuwing’ en de Geschillenkamer kan hieraan geen afdwingende sancties koppelen (bv. administratieve geldboete of een dwangsom), indien de waarschuwing niet wordt opgevolgd door de rechtsonderhorige: de verwerkingsverantwoordelijke behoudt het recht om een andere zienswijze te hebben omtrent de bewuste verwerking, en kan het bevel of waarschuwing dan ook naast zich neerleggen.

[...]

Aangezien een beslissing op grond van artikel 95, § 1, 4°-6° berust op een prima facie inschatting en daarom niet gepaard gaat met allerlei procedurele plichtplegingen (zoals het uitwisselen van conclusies en het oproepen en horen van de partijen) vormen deze waarschuwende beslissingen dan ook een zeer efficiënt en doeltreffend middel om verwerkingsverantwoordelijken voorafgaandelijk te waarschuwen dat de AVG volgens de GBA van toepassing is, en om de betrokkenen de gelegenheid te bieden om zich – zoals dit voor alle rechtsonderhorigen betaamt – te conformeren met de AVG. Het gaat in optiek om een vorm van zelfregulering, waarbij de GBA de rechtsonderhorige herinnert aan het toepassingsgebied en de dwingende kracht van de AVG. Enerzijds kan de verwerkingsverantwoordelijke gevolg geven aan de prima-facie inschatting van de Geschillenkamer. Door zich te conformeren erkent de verwerkingsverantwoordelijke impliciet dat diens handelingen ressorteren onder het toepassingsgebied van de AVG, en dat dienaangaande de nodige stappen moesten/moeten worden gezet. Anderzijds kan de verwerkingsverantwoordelijke, indien deze het niet eens is met de juridische kwalificaties vanwege de GBA, ervoor opteren om geen gevolg te geven aan de waarschuwing van de Geschillenkamer. De verwerkingsverantwoordelijke geeft daardoor aan dat hij van mening is dat er geen sprake is van een inbreuk op de AVG, bijvoorbeeld omdat hij van mening is dat de Geschillenkamer zich vergist omtrent het toepassingsgebied van de WOG of de AGV, de interpretatie van de feiten en/of de interpretatie van de WOG of de AVG.

In dit laatste geval kan de Geschillenkamer beslissen om over te gaan tot een nader onderzoek en beraadslaging en tot een beslissing ten gronde (artikel 98-107 WOG). In deze procedure kunnen de betrokken partijen vervolgens ten volle hun rechten van verdediging⁶ laten gelden: zo kunnen zij verweermiddelen indienen, verzoeken om gehoord te worden, en

⁵ Art. 78.1 AVG: “Onverminderd andere mogelijkheden van administratief of buitengerechtelijk beroep, heeft iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon het recht om tegen een hem betreffend juridisch bindend besluit van een toezichthoudende autoriteit een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen.”

⁶ Het recht van verdediging is een algemeen rechtsbeginsel, dat ook van toepassing is binnen de context van de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, voor zover er daadwerkelijk sprake is van een ‘bestraffende maatregel’. De rechten van verdediging worden ter zake geconcretiseerd door de WOG, zodra de procedure ‘ten gronde’ wordt aangevat, vermits de Geschillenkamer enkel in het kader van de procedure ten gronde bindende sancties kan opleggen. Vgl. RvS, nr. 243.043, 26 november 2018: “De rechten van verdediging in administratieve aangelegenheden zijn, behoudens andersluidend voorschrift, slechts van toepassing op bestraffende maatregelen.”



hebben zij de mogelijkheid om alle stukken die zij nuttig achten bij het dossier te voegen. Hierna volgt de definitieve beoordeling en beslissing ten gronde van de Geschillenkamer, waarin deze in voorkomend geval een inbreuk kan vaststellen en sancties kan opleggen indien er daadwerkelijk sprake is van een inbreuk op de WOG of de AVG. Aangezien het hier dan gaat om een 'juridisch bindend besluit' in de zin van artikel 78.1 AVG, is de beslissing wel voor vernietiging vatbaar, minstens heeft deze beslissing ten gronde potentieel een grieft houdend karakter voor de bestemming ervan.
[...]

Toegepast op de voorliggende zaak, kan worden vastgesteld dat de bestreden beslissing niet vatbaar is voor vernietiging, minstens dat deze beslissing niet grieft houdend is in hoofde van verzoekers.

De bestreden beslissing, die werd genomen op grond van artikel 95, § 1, 4° en 5° van de WOG, is immers een prima facie beslissing, die geen juridisch bindend besluit is in de zin van artikel 78.1 AVG, waardoor geen werkelijk nadeel kon worden berokkend aan verzoekers.⁷ Het stond verzoekers immers vrij om geen gevolg te geven aan de bestreden beslissing, in afwachting van een mogelijke behandeling ten gronde door de Geschillenkamer. De bestreden beslissing was dus (nog) niet van aard om de rechtstoestand van verzoekers definitief te wijzigen en/of om definitief rechtsgevolgen te creëren voor verzoekers.⁸
[...]

6.2.

De WOG stelt enkel dat er beroep openstaat bij het Marktenhof tegen beslissingen van de geschillenkamer van de GBA en niet tegen beslissingen van andere organen van de GBA zoals het directiecomité, het algemeen secretariaat, het kenniscentrum of de eerstelijnsdienst.

De WOG definieert niet wat wordt bedoeld met een "beslissing". Het Marktenhof heeft reeds beslist dat de enkele beslissing van de Geschillenkamer dat overeenkomstig artikel 95 §1, 1° WOG het dossier gereed is voor behandeling ten gronde en conclusietermijnen vastlegt voorbarig is. Dit is zo indien het gaat om een beslissing louter betreffende de instaatstelling⁹.

De behandeling van dossiers door de geschillenkamer van de GBA loopt in twee fasen: de procedure voorafgaand aan een beslissing ten gronde (artikelen 94-97 WOG) en de procedure beraadslaging en beslissing ten gronde (artikel 98-107 WOG).

Net zoals het aanvechten van een sepot beslissing ontvankelijk is omdat het Marktenhof moet kunnen beoordelen of de ingeroepen motieven voor het sepot afdoende gemotiveerd wordt zo moet

⁷ Het *prima facie* karakter van een dergelijke maatregel wordt bovendien bevestigd door art. 58, lid 2, a) AVG, waarin wordt bevestigd dat een dergelijke maatregel ertoe strekt om de verwerkingsverantwoordelijke te "waarschuwen dat met de voorgenomen verwerkingen waarschijnlijk inbreuk op bepalingen van deze verordening worden gemaakt."

⁸ Vgl. RvS, nr. 186.808, 2 oktober 2008.

⁹ Marktenhof 12 juni 2019, 2019 AR 741.



elke beslissing die niet een loutere maatregel van inwendige aard inhoudt (ongeacht of het een 'voorlopige'- of een 'eind'-beslissing betreft ¹⁰) getroffen in het kader van artikel 95 § 1 WOG in het kader van de doeltreffende voorziening in rechte kunnen beoordeeld worden door het Marktenhof.

Op basis van de WOG is een beroep tegen een beslissing van de geschillenkamer in de voorafgaande fase principieel mogelijk.

Het begrip "beslissing" zoals het gesteld is in de WOG dient ruim uitgelegd te worden zodat het eender welke beslissing van de Geschillenkamer van de GBA omvat, ongeacht of de Geschillenkamer van de GBA aan deze besluitvorming zelf de kwalificatie van een "beslissing" in haar eigen interpretatie heeft willen geven, dan wel of het gaat om een feitelijke besluitvorming die op enigerlei wijze de subjectieve rechten van de rechtstreekse bestemming van deze besluitvorming beïnvloedt, dan wel deze besluitvorming op enigerlei wijze een persoon – om het even dewelke – raakt in diens subjectieve rechten.

Deze uitlegging is overigens conform aan de hogere rechtsnorm vervat in artikel 47 van het CFREU ¹¹, luidens hetwelk eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte.

Wat een "doeltreffende voorziening in rechte" is, wordt niet nader toegelicht in de WOG.

Punt 143 van de preambule bij de AVG stelt:

"Onverminderd dit recht¹² uit hoofde van artikel 263 VWEU dient iedere natuurlijke of rechtspersoon het recht te hebben om tegen een besluit van een toezichthoudende autoriteit dat ten aanzien van die persoon rechtsgevolgen heeft, voor het bevoegde nationale gerecht een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen. Een dergelijk besluit heeft meer bepaald betrekking op de uitoefening van met onderzoek, correctie en toestemming verband houdende bevoegdheden door de toezichthoudende autoriteit, of op de afwijzing van klachten. Het recht een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen geldt echter niet voor door de toezichthoudende autoriteiten getroffen maatregelen die niet juridisch bindend zijn, zoals adviezen. Een vordering tegen een toezichthoudende autoriteit dient te worden ingesteld bij de gerechten van de lidstaat waar de toezichthoudende autoriteit is gevestigd, en dient in overeenstemming te zijn met het procesrecht van die lidstaat. Die gerechten

¹⁰ met uitzondering van beslissingen van inwendige aard, vgl. art. 1046 Ger. W.

¹¹ Dit stelt: "Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht. Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen."

¹² Om voor het Hof van Justitie beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen een besluit van het Comité.



dienen volledige rechtsmacht uit te oefenen, waaronder rechtsmacht om alle feitelijke en juridische vraagstukken in verband met het bij hen aanhangige geschil te onderzoeken. (het Marktenhof onderstreept).

Wordt een klacht door een toezichthoudende autoriteit afgewezen, dan kan de klager beroep instellen bij de gerechten in dezelfde lidstaat. In het kader van de rechtsbevoegdheid in verband met de toepassing van deze verordening, kunnen, of, in het geval van artikel 267 VWEU, moeten de nationale gerechten die van oordeel zijn dat een beslissing ter zake noodzakelijk is voor het wijzen van hun vonnis, het Hof van Justitie verzoeken om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van het Unierecht, met inbegrip van deze verordening.”

Het beroep voor het Marktenhof onderscheidt zich van een “gewoon” beroep zoals dat voor een appelrechter van de rechterlijke orde kan ingesteld worden¹³.

Met “gewoon hoger beroep” bedoelt het Marktenhof het beroep gebracht voor elke jurisdictie die door het Gerechtelijk Wetboek aangewezen is om recht te spreken over de zaak op basis van een verhaal dat tegen een beslissing van een rechter van de rechterlijke orde gewezen in eerste aanleg wordt ingediend en dit op basis van de rechtsmacht van deze appelrechter (die gebruik maakt van het devolutief karakter) met het oog op het herzien van het geding in feite en in recht en met het oog op het “her-oordelen” dit wil zeggen *het opnieuw beoordelen van het geschil in feite en in recht* mits desgevallend nieuwe middelen en argumenten in aanmerking te nemen alsmede desgevallend, nieuwe of andere bewijsstukken, alles in functie van de evolutie die het geschil in feite en in recht ondergaat (desgevallend zelfs ingevolge het in werking treden van nieuwe wetgeving sedert het inleiden van het geding).

Het Marktenhof oefent rechterlijke controle uit (in één enkele aanleg) over de beslissingen van bepaalde bestuurlijke overheden, maar alvorens te kunnen overwegen om een beslissing desgevallend (in het kader van haar volheid van rechtsmacht) te vervangen door haar eigen beslissing, is het noodzakelijk dat de bestreden beslissing ofwel onregelmatig ofwel onwettelijk *sensu lato* is.

Artikel 6 § 1 EVRM stelt dat “bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen [.....] eenieder recht [heeft] op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke

¹³ Het Marktenhof is van oordeel dat de wetgever ten onrechte heeft gesteld dat er mogelijkheid bestaat om tegen de beslissingen “*beroep aan te tekenen*” daar waar in werkelijkheid een vorm van een administratief verhaal bedoeld wordt. Er is overigens geen grond tot vergelijking met de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State conform artikel 14 van de gecoördineerde wetten doet de Raad van State uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen (het Hof onderstreept). De Raad van State kan slechts in bijzondere bij wet aangeduide beroepen oordelen met volheid van rechtsmacht.

De Raad van State behoort niet tot de rechterlijke orde, de regels zijn dienvolgens niet zomaar transposeerbaar.



termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.[...]"

Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt met betrekking tot het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht dat *eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, [...] recht [heeft] op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden en dat aldus eenieder [...] recht [heeft] op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld.*

Ook de Europese wetgever heeft niet omschreven wat moet verstaan worden onder het begrip "een doeltreffende voorziening in rechte" ¹⁴.

Het Marktenhof is van oordeel dat ook tegen de *beslissingen* genomen in het kader van artikel 95 § 1 WOG een ontvankelijk beroep kan ingesteld worden in de mate dat deze beslissingen niet louter betrekking hebben op het in staat stellen van een rechtspleging (bijvoorbeeld artikel 95 §1, 1° WOG). In de mate dat een beslissing van de geschillenkamer in voorafgaande fase een juridisch bindend besluit uitmaakt, moet op grond van de AVG tegen een dergelijke beslissing beroep bij het Marktenhof openstaan.

¹⁴ Het Marktenhof verwijst naar het arrest van 27 september 2011 van het EHRM inzake A. MENARINI DIAGNOSTICS S.R.L. c. ITALIE, alwaar overwogen wordt:

« 62. Par ailleurs, la Cour rappelle que la nature d'une procédure administrative peut différer, sous plusieurs aspects, de la nature d'une procédure pénale au sens strict du terme. Si ces différences ne sauraient exonérer les États contractants de leur obligation de respecter toutes les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6, elles peuvent néanmoins influencer les modalités de leur application (Valico S.r.l. c. Italie (déc.), no 70074/01, CEDH 2006-III).

63. La Cour note que dans le cas d'espèce, les juridictions administratives se sont penchées sur les différentes allégations de fait et de droit de la société requérante. Elles ont dès lors examiné les éléments de preuve recueillis par l'AGCM. De plus, le Conseil d'État a rappelé que lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, même si le juge administratif n'a pas le pouvoir de se substituer à l'autorité administrative indépendante, il peut toutefois vérifier si l'administration a fait un usage approprié de ses pouvoirs.

64. De ce fait, la Cour note que la compétence des juridictions administratives n'était pas limitée à un simple contrôle de légalité. Les juridictions administratives ont pu vérifier si, par rapport aux circonstances particulières de l'affaire, l'AGCM avait fait un usage approprié de ses pouvoirs. Elles ont pu examiner le bien-fondé et la proportionnalité des choix de l'AGCM et même vérifier ses évaluations d'ordre technique.

65. De plus, le contrôle effectué sur la sanction a été de pleine juridiction dans la mesure où le TAR et le Conseil d'État ont pu vérifier l'adéquation de la sanction à l'infraction commise et le cas échéant auraient pu remplacer la sanction (voir, a contrario, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, no 47650/99, § 28, 4 mars 2004).

66. En particulier, le Conseil d'État, en allant au-delà d'un contrôle « externe » sur la cohérence logique de la motivation de l'AGCM, s'est livré à une analyse détaillée de l'adéquation de la sanction par rapport aux paramètres pertinents, y compris la proportionnalité de la sanction même.

67. La décision de l'AGCM ayant été soumise au contrôle ultérieur d'organes judiciaires de pleine juridiction, aucune violation de l'article 6 § 1 de la Convention ne saurait être décelée en l'espèce. »



Een waarschuwing (met publicatie) is eigenlijk een sanctie, een bevel om het recht van een klager te honoreren raakt de grond van de zaak, en dus is het volgens het Marktenhof niet met de AVG en het Europees recht verzoenbaar om de beslissingen genomen in voorafgaande fase principieel uit te sluiten van het recht op een doeltreffende rechterlijke voorziening zoals de GBA ten onrechte tracht te doen.

6.3.

De maatregelen van artikel 95 § 1, 4° tot 6° WOG zijn corrigerende maatregelen die een impact kunnen hebben op de persoon tot wie de aanbevelingen gericht zijn ten blijk waarvan artikel 95 § 2 WOG meteen regels voor het kennismaken van de klacht voorziet. Uit het louter feitelijk gegeven dat het gaat om corrigerende maatregelen, vloeit voort dat zij “grieffhoudend” kunnen zijn voor de persoon tot wie zij gericht zijn.

Om de ontvankelijkheid te beoordelen volstaat het dat de beslissing grieffhoudend “kan” zijn, het zal met name aan de rechter behoren om uit te maken of de beslissing al dan niet grieffhoudend is, dit heeft betrekking op de gegrondheid van de beslissing, niet op de ontvankelijkheid van het er tegen ingestelde verhaal.

6.4.

De Geschillenkamer van de GBA was zich hiervan overigens bewust vermits zij in de beslissing uitdrukkelijk heeft vermeld dat een verhaal tegen de beslissing kan ingesteld worden bij het Marktenhof.

6.5.

Het door X1 en X2 ingestelde verhaal is ontvankelijk.

7. De gegrondheid van de vordering tot vernietiging van de beslissing van de Geschillenkamer van de GBA¹⁵.

7.1.

X1 en X2 betwisten de beslissingen van de Geschillenkamer van de GBA, zij stellen daarbij dat er een schending voorligt van de rechten van verdediging en een gebrek aan motivering.

¹⁵ De GBA is een administratieve overheid, de Geschillenkamer is op zich geen administratieve rechter maar enkel een (niet autonoom) orgaan van een administratieve overheid dat de bevoegdheid heeft om administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter (zonder dat deze sancties effectieve strafrechtelijke sancties zijn) op te leggen.

7.2.

Zij stellen dat de beslissing van de Geschillenkamer van de GBA geheel eenzijdig werd genomen zonder X1 en X2 enigszins te kennen en zonder afdoende motivering.

Dit is volgens hen een schending van de grondrechten en de rechten van de verdediging.

Uit de gegevens blijkt dat X1 en X2 niet in kennis werden gesteld van enige klacht en dat via de bestreden beslissing zonder kennisgeving en zonder mogelijkheid van enige tegenspraak maatregelen werden opgelegd die hun rechtstoestand beïnvloeden en hebben doen wijzigen.

Zij stellen dat het ten onrechte is dat geen enkel onderzoek gevoerd werd, dat geen enkele partij gehoord werd en dat geen mogelijkheid van verweer voorzien werd.

Bij conclusie voert de GBA geen verweer tegen dit middel.

7.3.

Overeenkomstig artikel 92 WOG kan de Geschillenkamer worden gevat:

1° door de eerstelijnsdienst, overeenkomstig artikel 62, § 1, voor de behandeling van een klacht;

2° door een betrokken partij die, overeenkomstig de artikelen 71 en 90, hoger beroep instelt tegen maatregelen van de inspectiedienst;

3° door de inspectiedienst nadat deze een onderzoek heeft afgesloten overeenkomstig artikel 91 § 2.

Te dezen volgt uit de tekst van de bestreden beslissing:

Op grond van artikel 95, §2 van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, stelt de Geschillenkamer de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken in kennis van het feit dat ingevolge een klacht een dossier aanhangig is.

en verder:

Op 5 maart 2020 dient de klager, vertegenwoordigd door haar raadsman, een klacht in bij de Gegevensbeschermingsautoriteit. De klacht stelt dat er mogelijke inbreuken op artikelen 6; 7; 12, lid 3; 20 en 21 AVG vast te stellen zijn. De klager vraagt de Gegevensbeschermingsautoriteit een onderzoek te starten, aan de verweerders een sanctie op te leggen en de verweerders te gelasten de rechten voor het beheer van de fanpagina op Facebook aan de klager over te maken.

Op 10 maart 2020 werd de klacht op grond van artikel 58 WOG ontvankelijk verklaard en werd deze overeenkomstig artikel 62, §1 WOG overgemaakt aan de Geschillenkamer.



Uit deze vermeldingen blijkt dat een klager zich tot de eerstelijnsdienst (ELD) heeft gericht mits indienen van een “*formulier*” (art. 58 WOG) en dat de ELD krachtens artikel 62 § 1 WOG de door de ELD ontvankelijk geachte klacht heeft overgemaakt aan de geschillenkamer.

7.4.

In de beoordeling van de klacht is de geschillenkamer uiteraard wel gebonden aan algemene **beginselen** van **behoorlijk bestuur** en het mag dan wel een administratief orgaan zijn, de geschillenkamer heeft verregaande bevoegdheden, waardoor het een semi-justitieel orgaan wordt. Terecht wordt er dan ook door het Marktenhof controle uitgeoefend op de manier waarop de geschillenkamer met haar bevoegdheden omgaat.

De gegevens (artikel 93 WOG) dat de procedure voor de geschillenkamer in principe schriftelijk is en dat de geschillenkamer de betrokken partijen kan horen alsmede de regel (artikel 94, 3° WOG) dat - eens gevat - de geschillenkamer de klacht kan behandelen zonder uit eigen beweging de inspectiedienst te hebben gevat, staan er niet aan in de weg dat de basisregels van bestuursrecht dienen nageleefd te worden.

Naast het gegeven dat het niet duidelijk is of de Geschillenkamer wel rechtsgeldig gevat werd (vermits geen van de drie mogelijkheden om gevat te worden hier toepasselijk lijkt te zijn – op basis van de motieven vermeld in de beslissing zelf -) blijft het primordiaal dat degene ten aanzien van wie een maatregel overwogen wordt de gelegenheid moet krijgen, in alle transparantie, om zijn stelling schriftelijk kenbaar te maken en om gehoord te worden wanneer hij hierom verzoekt.

Zonder dat het Marktenhof zich in de plaats van enige bestuursrechter wil plaatsen, kan gesteld worden dat volgende regels meestal als beginselen van behoorlijk bestuur vernoemd worden:

- *Zorgvuldigheidsbeginsel*
- *Hoorplicht*
- *Motiveringsbeginsel*
- *Redelijkheidbeginsel*
- *Onpartijdigheidsbeginsel*
- *Gelijkheidsbeginsel*
- *Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel*
- *Redelijke termijn eis*

De taak van de rechter m.b.t. het overheidsoptreden omvat niet alleen een wetmatigheidscontrole maar ook een rechtmatigheidscontrole. Door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te hanteren moet verhindert worden dat de discretionaire macht van de overheid vervalt in arbitraire macht. Het is de taak van de rechter – die een doeltreffende rechtsbescherming biedt aan de burger – om die discretionaire macht van de overheden binnen bepaalde grenzen te houden.



Het getuigt niet van elementaire zorgvuldigheid, van elementaire redelijkheid en van elementaire zorg voor onpartijdigheid en respect voor de gelijkheid, wanneer een administratieve overheid een beslissing neemt zonder voorafgaand de partij tegenover wie zij deze beslissing neemt te hebben ingelicht over het bestaan van een klacht en over de mogelijkheid dat een beslissing – weliswaar in de voorafgaande fase, maar dan toch met de impact van de maatregelen van artikel 95 § 1, 4° en/of 5° WOG – zal of zou kunnen getroffen worden.

Het getuigt van een miskennen van de hoorplicht wanneer de partij ten aanzien van wie een beslissing zal of zou kunnen getroffen worden niet de gelegenheid krijgt om schriftelijk zijn standpunt bekend te maken nopens de te nemen beslissing (zie voornoemd artikel 95 § 1, 4° en/of 5° WOG) en bovendien niet de mogelijkheid geboden krijgt om over één en ander gehoord te worden.

Uit de motieven van de bestreden beslissing (zie hiervoor *in extenso* weergegeven) blijkt dat de Geschillenkamer meteen na kennisname van de klacht – en dus na slechts één enkele zienswijze te hebben gelezen en dan nog via een standaardformulier op de website van de GBA – een beslissing heeft genomen. Dit strijdt met de meest elementaire regels van een behoorlijk bestuur.

7.5.

De miskennis van de elementaire regels van behoorlijk bestuur – die overigens de geloofwaardigheid van de onafhankelijkheid van de Geschillenkamer is vraag stellen – volstaat opdat de bestreden beslissing zou vernietigd worden zonder dat verder onderzoek naar de inhoud ervan tot een andersluidend besluit zou kunnen gelden.

7.6.

X1 en X2 vorderen dat het Marktenhof, na de beslissing van de Geschillenkamer van de GBA te hebben vernietigd opnieuw recht zou doen en zou beslissen dat de Geschillenkamer onbevoegd is om kennis te nemen van de oorspronkelijke klacht van betrokkene, dan wel de oorspronkelijke klacht van betrokkene onontvankelijk en minstens ongegrond zou verklaren.

Deze maatregel kan *hic et nunc* niet ingewilligd worden. Het behoort niet aan het Marktenhof om zich in de plaats te stellen van de Geschillenkamer van de GBA tenzij binnen het kader van de volle rechtsmacht.

Vermits het verhaal te dezen gericht is tegen *voorlopige en corrigerende* maatregelen conform artikel 58. 2 a en c AVG en 95 § 1, 4° en 5° WOG, is er geen aanleiding opdat het Marktenhof op dit moment gebruik zou maken van de volle rechtsmacht.

In de mate het verzoek verder reikt is het *hic et nunc* niet gegrond.

7.7.

De stelling van de Geschillenkamer van de GBA:



Vanuit proceseconomisch oogpunt kan de wenselijkheid van het beroep dan ook in vraag worden gesteld. Verzoekers kregen namelijk alle mogelijkheden om in de procedure ten gronde voor de Geschillenkamer hun verweer te voeren. Het kan dan ook niet de bedoeling zijn om reeds voor de beslissing ten gronde van de Geschillenkamer beroep in te dienen bij Uw Hof. Mutatis mutandis stelde Uw Hof bovendien reeds dat het niet opgaat om “wars van de regels inzake voorafgaande in staat stelling onmiddellijk voor het Hof een verkäpte procedure ten gronde te voeren [...]”.¹⁶

is niet dienend.

De omstandigheid dat een burger “later” de gelegenheid zal krijgen om aanspraak te maken op een eerbiediging van de regels van behoorlijk bestuur kan nooit een vrijgeleide zijn voor de administratieve overheid om – in afwachting van wat ‘later’ zal komen of zou kunnen tussenkomen – inmiddels de basisregels van behoorlijk bestuur met de voeten te treden en de rechten van de burger inmiddels niet te waarborgen.

De regels van behoorlijk bestuur en van respect van de rechten van de burger moeten te allen tijde en onvoorwaardelijk gerespecteerd worden. Het Marktenhof oefent ook hierop controle uit in het kader van de AVG vereiste van een doeltreffende voorziening in rechte.

8. De gerechtskosten.

De GBA is de in het ongelijk gestelde partij, zij is gehouden tot het betalen van de gerechtskosten in hoofde van X1 en X2 te begroten op de basis rechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare geschillen, zijnde € 1.440,00.

OM DEZE REDENEN, HET HOF,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gezien artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Verklaart het verhaal ingesteld door X1 en X2 ontvankelijk en gegrond;

Doet de beslissing van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 14 april 2020 gekend onder nummer 14/2020 - dossiernummer DOS-2020-01192, in het kader van de procedure voorafgaand aan de beslissing ten gronde (artikelen 94-97 WOG) teniet.

¹⁶ Marktenhof 16 september 2020, rolnummer 2020/AR/1160, p. 4.




Veroordeelt de Gegevensbeschermingsautoriteit tot de gerechtskosten voor X1 en X2 vereffend op de bijdrage voor het Begrotingsfonds van €20,00, het rolrecht van €400,00 te innen door de FOD Financiën overeenkomstig het KB van 28 januari 2019 betreffende de uitvoering van het wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten en €1.440,00 rechtsplegingsvergoeding.

* * *

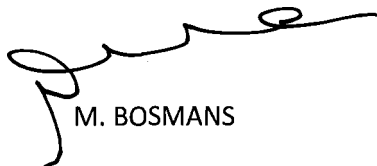
Dit arrest werd gewezen door de 18N-kamer van het hof van beroep te Brussel, samengesteld uit:

M. BOSMANS Raadsheer dd. voorzitter
A-M. WITTERS Raadsheer
O. DUGARDYN Plaatsvervangend raadsheer

die alle zittingen hebben bijgewoond en die over de zaak hebben beraadslaagd.
bijgestaan door A. De Clerck, griffier,

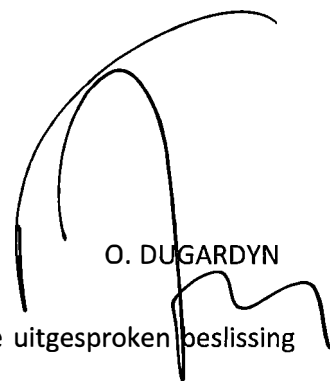


A. DE CLERCK



M. BOSMANS

A-M. WITTERS

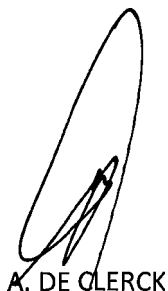


O. DUGARDYN

Mevrouw de raadsheer A-M. WITTERS verkeert in de onmogelijkheid om de uitgesproken beslissing te ondertekenen.

De voorzitter van de 18N-kamer heeft dit arrest uitgesproken overeenkomstig art. 782bis, eerste lid Ger. W. in openbare zitting van 28 oktober 2020.

M. BOSMANS Raadsheer dd. voorzitter
A. DE CLERCK Griffier



A. DE CLERCK



M. BOSMANS

