



Geschillenkamer

Beslissing ten gronde 06/2019 van 17 september 2019

**Deze beslissing werd vernietigd door het arrest AR/2019/1600
van het Marktenhof dd. 19 februari 2020**

**Het arrest AR/2019/1600 van het Marktenhof werd
gedeeltelijk vernietigd door het arrest C.20.0323.N van het Hof
van Cassatie dd. 7 oktober 2021**

Dossiernummer : DOS-2018-04470

**Betreft : Klacht wegens gebruik van de elektronische identiteitskaart voor de aanmaak
van een klantenkaart**

De Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, samengesteld uit de heer H. Hijmans, voorzitter en de heren Y. Pouillet en F. De Smet, leden;

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

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

Gelet op het reglement van interne orde, zoals goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 20 december 2018 en gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op 15 januari 2019;

Gelet op de stukken van het dossier;

1. Feiten en procedure

- Op 28 augustus 2018 diende de klager klacht in bij de Gegevensbeschermingsautoriteit tegen de verweerder.

Het voorwerp van de klacht heeft betrekking op de klantenkaart die door de verweerder wordt aangeboden aan zijn klanten. Volgens de klager gebeurt de aanmaak van de klantenkaart door het inlezen van de elektronische identiteitskaart en het gebruik van de gegevens ervan. De klantenkaart wordt door de verweerder geweigerd indien de klant het gebruik van de elektronische elektriciteitskaart niet wenst, maar enkel zijn gegevens schriftelijk wil verstrekken. De feiten dateren, zo stelt de klager, van 8 en 30 juni 2018.

- Op 26 september 2018 wordt de klacht ontvankelijk verklaard op grond van de artikelen 58 en 60 WOG, wordt de klager hiervan in kennis gesteld op grond van art. 61 WOG en wordt de klacht op grond van art. 62, §1 WOG overgemaakt aan de Geschillenkamer.
- Op 23 oktober 2018 beslist de Geschillenkamer op grond van art. 63, 2° en 94, 1° WOG een onderzoek te vragen aan de Inspectiedienst.
- Op 29 oktober 2018 wordt overeenkomstig art. 96, §1 WOG het verzoek van de Geschillenkamer tot het verrichten van een onderzoek overgemaakt aan de Inspectiedienst, samen met de klacht en het proces-verbaal van die beslissing.
- Op 10 mei 2019 wordt het onderzoek door de Inspectiedienst afgerond, wordt het verslag bij het dossier gevoegd en wordt het dossier door de inspecteur-generaal overgemaakt aan de Voorzitter van de Geschillenkamer (art. 91, §1 en §2 WOG).
- Op 28 mei 2019 beslist de Geschillenkamer op grond van art. 95, §1, 1° en art. 98 WOG dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde.
-
- Op 3 juni 2019 worden de betrokken partijen per aangetekende zending in kennis gesteld van de bepalingen zoals vermeld in art. 95, §2, alsook van deze in art. 98 WOG. Tevens worden zij op grond van art. 99 WOG in kennis gesteld van de termijnen om hun verweermiddelen in te dienen. De uiterste datum voor ontvangst van de conclusie van antwoord van de klager werd daarbij vastgelegd op 28 juni 2019, deze voor de conclusie van repliek van de verweerder op 29 juli 2019.

- Op 18 juni 2019 vraagt de verweerder een kopie van het dossier (art. 95, §2, 3° WOG). Bovendien verklaart de verweerder alle communicatie omtrent de zaak elektronisch te aanvaarden (art. 98, 1° WOG).
- Op 24 juni wordt een kopie van het dossier aan de verweerder overgemaakt.
- De klager dient geen conclusie van antwoord in bij de Geschillenkamer. De klager maakt wel nog aanvullende informatie over aan de Geschillenkamer, dit evenwel buiten de conclusietermijn, zodanig dat de stukken die vanwege de klager werden ontvangen op 8 juli 2019 en 29 juli 2019 uit de debatten worden geweerd.
- Op 30 juli 2019 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van repliek vanwege de verweerder.

2. Rechtsgrond

- Artikel 5.1 c) AVG

1. Persoonsgegevens moeten:

[...]

c) toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”);

[...]

- Artikel 6.1. AVG

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.

- Artikel 13.1 AVG

1. Wanneer persoonsgegevens betreffende een betrokkene bij die persoon worden verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens al de volgende informatie:

a) de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke en, in voorkomend geval, van de vertegenwoordiger van de verwerkingsverantwoordelijke;

b) in voorkomend geval, de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;

c) de verwerkingsdoeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn bestemd, alsook de rechtsgrond voor de verwerking;

d) de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, indien de verwerking op artikel 6, lid 1, punt f), is gebaseerd;

d) in voorkomend geval, de ontvangers of categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens;

e) in voorkomend geval, dat de verwerkingsverantwoordelijke het voornemen heeft de persoonsgegevens door te geven aan een derde land of een internationale organisatie; of er al dan niet een adequaatheidsbesluit van de Commissie bestaat; of, in het geval van in artikel 46, artikel 47 of artikel 49, lid 1, tweede alinea, bedoelde doorgiften, welke de passende of geschikte waarborgen zijn, hoe er een kopie van kan worden verkregen of waar ze kunnen worden geraadpleegd.

- Artikel 13.2. a) AVG

2. Naast de in lid 1 bedoelde informatie verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens de volgende aanvullende informatie om een behoorlijke en transparante verwerking te waarborgen:

a) de periode gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria ter bepaling van die termijn;

[...]

3. Motivering

De Geschillenkamer baseert zijn oordeel vooral op de vaststellingen van de Inspectiedienst.

De Inspectiedienst stelt vast dat de verweerder de verwerking van de persoonsgegevens voor de aanmaak van een klantenkaart uitsluitend baseert op de gegevens die beschikbaar zijn via de elektronische identiteitskaart

De Inspectiedienst bevestigt aldus de klacht in die zin dat geen alternatief wordt aangeboden aan klanten die wel een klantenkaart wensen, maar niet hun elektronische identiteitskaart wensen te laten gebruiken door de verweerder voor de aanmaak van een dergelijke klantenkaart, dit terwijl het verkrijgen van de toestemming en het aanbieden van een alternatief volgens de Inspectiedienst wel is vereist.

Hierbij verwijst de Inspectiedienst tevens naar art. 6, §4 van de wet van 19 juli 1991 *betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten*, zoals van toepassing met ingang van 23 december 2018, en waarin is bepaald dat de elektronische identiteitskaart enkel mag gelezen of gebruikt worden met de vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de houder ervan. Wanneer een voordeel of dienst wordt aangeboden aan een burger via zijn elektronische identiteitskaart in het kader van een informatietoepassing, moet eveneens een alternatief worden voorgesteld dat het gebruik van de elektronische identiteitskaart niet vereist. Verder verwijst de Inspectiedienst dienaangaande ook naar Aanbeveling nr. 03/2011¹ teneinde de toestemmingsvereiste en het aanbod van een alternatief te ondersteunen.

De Geschillenkamer overweegt dat in deze zaak inbreuken op de artikelen 5.1.c) (minimale gegevensverwerking), 6 (grondslag van de verwerking), en artikel 13 (informatieverstrekking aan de betrokkene) van de AVG aan de orde zijn:

- Minimale gegevensverwerking

De Geschillenkamer benadrukt dat een minimale gegevensverwerking moet worden aangemerkt als een essentieel beginsel waaraan een gegevensverwerking dient te voldoen, , en als zodanig is opgenomen in artikel 5 van de AVG, dat de essentie van deze verordening weergeeft. Dit is niet alleen het geval binnen de toepassing van de AVG, maar dit was ook het geval in het kader van de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*. De verwijzing van de

¹ Aanbeveling nr. 03/2011 van 25 mei 2011 uit eigen beweging over het nemen van een kopie van de identiteitskaart en over het gebruik en de elektronische lezing ervan, uitgebracht door de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer.

Inspectiedienst naar de Aanbeveling nr. 03/2011 is dan ook terecht en moet in dit licht worden begrepen, namelijk dat een minimale gegevensverwerking steeds voorop dient te staan.

Ook de aanpassing van art. 6 van de wet van 19 juli 1991 zoals hiervoor vermeld, is een toepassing van het algemeen geldende beginsel van minimale gegevensverwerking zoals vastgelegd in art. 5.1.c) AVG. Het argument van de verweerder dat de feiten waarop de klacht betrekking hebben, dateren van vóór de inwerkingtreding van de wijziging van art. 6 van de wet 19 juli 1991, is dan ook irrelevant.

Uit het inspectieverslag blijkt ook dat de klantgegevens die worden verwerkt de volgende zijn: naam, voornamen, adres, geboortedatum, geslacht, vanaf wanneer de betrokkene klant is en het bedrag van de aankopen. De barcode van de elektronische identiteitskaart waarin het rijksregisternummer is vervat, wordt door de verweerder gelinkt aan de gegevens van de klant.

Voor de Geschillenkamer staat het volgende voorop. De gegevensverwerking impliceert het gebruik van het rijksregisternummer, opgenomen in de barcode van de elektronische identiteitskaart, hetwelk niet ter zake dienend is. Hierbij acht de Geschillenkamer het van belang dat er bijzondere regels gelden voor het gebruik van het Rijksregisternummer (ook reeds geldend vóór 23 december 2018), die een zeer terughoudend gebruik van dit Rijksregisternummer voorschrijven. Doordat de barcode volgens de vaststellingen van de Inspectiedienst wordt gebruikt om de klant terug te vinden in het klantenbestand gaat de Geschillenkamer er vanuit dat het rijksregisternummer - of in elk geval een deel van het identiteitskaartnummer - wordt gebruikt in strijd met het beginsel van minimale gegevensbescherming.

De Geschillenkamer merkt daarbij bovendien op dat de verwerking van de klantgegevens (naam, voornamen, adres, geboortedatum, geslacht, vanaf wanneer de betrokkene klant is en het bedrag van de aankopen) het beginsel van minimale gegevensverwerking niet respecteert, vermits het gegeven 'geslacht en geboortedatum' eveneens niet ter zake dienend zijn. Hierbij gaat de Geschillenkamer er vanuit dat de klantenkaart niet wordt gebruikt voor het controleren van de minimumleeftijd voor alcoholverkoop.

Doordat de handelswijze van verweerder voor wat betreft de aanmaak van klantenkaarten het beginsel van minimale gegevensverwerking niet naleeft, is de Geschillenkamer bijgevolg van oordeel dat de **inbreuk op art. 5.1. c) AVG** is bewezen.

- Rechtmatigheid van de verwerking

Er kan, volgens de Geschillenkamer, in tegenstelling tot wat de verweerder aanvoert, geen sprake zijn van toestemming als rechtsgrond voor de verwerking, aangezien de toestemming binnen de huidige werkwijze van de verweerder geenszins kan worden beschouwd als een vrije toestemming in de zin van art. 4.11. AVG, bij gebrek aan een alternatief systeem dat toelaat een klantenkaart aan te maken zonder gebruik van de elektronische identiteitskaart, hetwelk het mogelijk maakt de betrokkene ook in dat geval te laten genieten van kortingen. De Geschillenkamer verwijst in dat verband ook naar de Richtsnoeren van de Groep 29 *inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679*² waarin wordt gesteld dat het element "vrij" werkelijke keuze en controle voor betrokkenen impliceert. Als algemene regel schrijft de AVG voor dat als een betrokkene geen werkelijke keuze heeft, zich gedwongen voelt om toestemming te geven of het voor hem negatieve gevolgen zal hebben als hij of zij niet toestemt, de toestemming niet geldig is. Indien toestemming wordt samengevoegd als een niet-onderhandelbaar onderdeel van voorwaarden, wordt deze verondersteld niet vrij gegeven te zijn. Bijgevolg wordt toestemming niet geacht vrij gegeven te zijn indien de betrokkene zijn of haar toestemming niet zonder nadelige gevolgen kan weigeren of intrekken. Doordat in voorliggend geval de klager, en bij uitbreiding alle klanten, enkel van kortingen kunnen genieten door middel van hun elektronische identiteitskaart, en door de verweerder geen enkel alternatief wordt aangeboden voor de aanmaak van een klantenkaart teneinde van dit voordeel te kunnen genieten, is het duidelijk dat er geen sprake is van vrije toestemming.

Hoewel de verweerder zich daar niet op beroept, heeft de Geschillenkamer onderzocht in hoeverre de verwerking mogelijk zou kunnen worden gebaseerd op art. 6.1. f) AVG en de verwerking noodzakelijk zou kunnen zijn voor de behartiging van zijn gerechtvaardigd belang. De Geschillenkamer merkt op dat daartoe een afweging moet worden gemaakt met het belang van de betrokkene teneinde te beoordelen welk belang zwaarder doorweegt. Ook voor wat betreft deze rechtsgrond stelt de Geschillenkamer dat een dergelijke belangenafweging, in voorliggend geval, leidt tot het besluit dat het belang van de klager, en bij uitbreiding van alle klanten van de verweerder, primeert.

De Geschillenkamer besluit dat de **inbreuk op art. 6.1. AVG** is bewezen.

² Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, vastgesteld op 28 november 2017, laatstelijk herzien en vastgesteld op 10 april 2018.

Rekening houdend met het feit dat de inbreuk op art. 5.1. c) AVG een fundamenteel beginsel inzake gegevensverwerking betreft en de inbreuk op art. 6.1. AVG van die aard is dat daardoor geen enkele geldige rechtsgrond aanwezig is waarop de gegevensverwerking kan worden gebaseerd, gaat de Geschillenkamer over tot het opleggen van een administratieve geldboete van 10.000 Eur. Rekening houdend met art. 83.2. AVG, inzonderheid de aard en de ernst van beide inbreuken, is de Geschillenkamer van oordeel dat deze sanctie is gerechtvaardigd. Het niet naleven van de desbetreffende bepalingen van de AVG moet worden beschouwd als een grove nalatigheid met een verregaande impact niet alleen op de gegevensverwerking van de klager, maar op deze van alle klanten van de verweerder bij gebrek aan alternatief voor de aanmaak van het klantenbestand op grond van de elektronische identiteitskaart, afwezigheid van geldige toestemming en overmatige gegevensverwerking.

- Informatieverstrekking aan de betrokkene

Voor wat betreft de overige vaststellingen van de Inspectiedienst, namelijk:

- a) de tegenspraak tussen de bewering van de verweerder dat er geen mededeling is van gegevens aan derden, terwijl de privacyverklaring stelt dat doorgifte mogelijk is binnen de Europese Economische Ruimte aan verbonden vennootschappen.
- b) Het gebrek aan duidelijke informatieverstrekking aan de betrokkene, inzonderheid op het vlak van de rechtsgrond en de bewaartermijn.

neemt de Geschillenkamer er akte van dat de verweerder toegeeft dat deze terecht als tekortkomingen aan de AVG kunnen worden beschouwd en aangeeft dat op korte termijn bijkomende maatregelen zullen worden genomen om de gegevensverwerking in overeenstemming te brengen met de vereisten van de AVG.

De Geschillenkamer verklaart op basis hiervan dat de **inbreuk op de artikelen 13.1. c), 13.1. e) en 13.2. a) AVG** als bewezen moet worden beschouwd ingevolge de vaststellingen van de Inspectiedienst en het passend is te bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht met deze artikelen van de AVG.

OM DEZE REDENEN,

beslist de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, na beraadslaging, om sancties op te leggen in verband met de overtreding van de artikelen 5.1. c); 6.1.; 13.1. c); 13.1. e) en 13.2. a) AVG:

- op grond van art. 100, §1, 9° WOG, de verweerder te **bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht** met art. 5.1. c), art. 6.1., art. 13.1. c), art. 13.1. e) en 13.2. a) AVG
- op grond van art. 101 WOG een **administratieve geldboete** op te leggen van 10.000 EUR ingevolge de inbreuk op art. 5.1. c) en art. 6.1. AVG.
- op grond van art. 100, §1, 16° WOG, deze beslissing **bekend te maken op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit**, weliswaar na anonimisering.

Tegen deze beslissing kan op grond van art. 108, §1 van de wet van 3 december 2017, beroep worden aangetekend binnen een termijn van dertig dagen, vanaf de betekening van de kennisgeving, bij het Marktenhof, met de Gegevensbeschermingsautoriteit als verweerder.

(get.) Hielke Hijmans

Voorzitter van de Geschillenkamer