



Repertoriumnummer 2020 16178
Datum van uitspraak 16 september 2020
Rolnummer 2020/AR/1160

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Tussenarrest: opheffing voorlopige uitvoerbaarheid

Behandeling ten gronde:
27/01/2021, 14.00h (180')

Hof van beroep

Brussel

Sectie Marktenhof kamer 19A

Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001736124-0001-0010-01-01-1



INZAKE:

PROXIMUS N.V., ON 0202.239.951, met maatschappelijke zetel te 1030 BRUSSEL, Koning Albert II-laan 27,

Verzoekende partij,

vertegenwoordigd door Mr. CRADDOCK Peter, advocaat te 1000 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 120.

Tegen de beslissing van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit nummer 42/2020 van 30 juni 2020.

TEGEN:

De **GEGEVENSBERSCHEMINGSAUTORITEIT**, ON 0694.679.950, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Drukpersstraat 35,

Verwerende partij,

vertegenwoordigd door Mr. ROETS Joos, advocaat te 2018 ANTWERPEN, Oostenstraat 38 bus 201.

1. Rechtsmacht van het Marktenhof.

Het hof put zijn rechtsmacht uit een verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Brussel op 28 augustus 2020 door de NV PROXIMUS tegen de GEGEVENSBERSCHEMINGSAUTORITEIT (hierna "GBA").

Bij dit verzoekschrift stelt de NV PROXIMUS dat zij bij het Marktenhof beroep instelt tegen de beslissing van de Geschillenkamer van de GBA nummer 42/2020 van 30 juni 2020, die haar ter kennis gebracht werd bij schrijven van 30 juli 2020.

2. Beperkt debat – voorlopige uitvoerbaarheid.

De NV PROXIMUS vordert dat alvorens recht gedaan wordt over de grond van de betwisting de voorlopige tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou geschorst worden in toepassing van artikel 1066, lid 2, 6° *juncto* artikel 1402 *juncto* artikel 19, lid 3 Ger. W. en dat dit beperkte debat op de inleidingszitting zou behandeld worden.

Ter terechtzitting van 9 september 2020, datum waarop het geding wordt ingeleid voor het Hof, wordt het debat tot dit rechtspunt beperkt.



3. Juridisch kader van het beperkt debat.

3.1.

Artikel 108 van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna “WOG”) luidt als volgt:

“§ 1. De geschillenkamer stelt de partijen in kennis van haar beslissing en van de mogelijkheid om beroep aan te tekenen binnen een termijn van dertig dagen, vanaf 1[...] de kennisgeving, bij het Marktenhof.

Behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt of tenzij de geschillenkamer bij met bijzondere redenen omklede beslissing anders beveelt is de beslissing uitvoerbaar bij voorraad, zulks niettegenstaande hoger beroep.

De beslissing tot verwijdering van gegevens overeenkomstig artikel 100, § 1, 10°, is niet uitvoerbaar bij voorraad.

§ 2. Tegen de beslissingen van de geschillenkamer op grond van de artikelen 71 en 90 staat beroep open bij het Marktenhof die de zaak behandelt zoals in kort geding overeenkomstig de artikelen 1035 tot 1038, 1040 en 1041 van het Gerechtelijk Wetboek.”

De voorlopige uitvoerbaarheid van de beslissingen van de Geschillenkamer van de GBA geldt van rechtswege, hetgeen niet beduidt dat deze door de rechter in het kader van een doeltreffende voorziening niet ongedaan zou kunnen gemaakt worden (zie hierna).

3.2.

Artikel 1066, lid 2, 6° Ger. W. stelt dat de zaken waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, worden aangehouden en bepleit op de inleidingszitting, of anders binnen ten hoogste drie maanden en, zo nodig, op een namiddagzitting en dat zulks geldt ingeval wordt opgekomen tegen een beslissing waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging zonder borgstelling of kantonnement is toegestaan of waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging uitdrukkelijk is toegestaan of geweigerd, met dien verstande dat de debatten vooralsnog beperkt worden tot die bijzondere modaliteiten.

Dit artikel is te dezen niet relevant omdat het Marktenhof alle verhalen behandelt *zoals in kortgeding*.

3.3.

Artikel 1402 Ger. W. dat stelt *“Onverminderd de toepassing van artikel 1066, tweede lid, 6°, kunnen de rechters in hoger beroep]1 in geen geval de tenuitvoerlegging van de vonnissen verbieden of doen schorsen, zulks op straffe van nietigheid”* is al evenmin relevant.



Het Marktenhof doet geen uitspraak als appelrechter van de rechterlijke macht.

Het verhaal dat luidens artikel 108 WOG kan ingesteld worden voor het Marktenhof is een “*één aanleg*” verhaal gesteund op artikel 47 HGEU tegen een administratieve beslissing.

3.4.

De bepaling van artikel 19 derde lid Ger. W. volgens hetwelk “*Alvorens recht te doen, [...] de rechter, in elke stand van de rechtspleging, [...] de toestand van de partijen voorlopig [kan] [...] regelen [...]*” is niet dienstig nu het Marktenhof de ingestelde beroepen/verhalen met volle rechtsmacht beoordeelt binnen een relatief korte termijn.

De regels van het Ger. W. strekken ertoe een rechtspleging zodanig te laten verlopen dat een rechterlijke beslissing binnen een redelijke termijn kan tussenkomen maar dat zulks geschiedt mits alle waarborgen van bescherming van het recht van verdediging onafgebroken worden gewaarborgd. Om dit doel te verwezenlijken is het determinerend dat de beschermingsregels *sensu lato* uit het Ger. W. loyaal worden gebruikt en niet afgewend worden van het doel waarvoor zij gesteld zijn. In die optiek kan art. 19 Ger. W. niet dienen om het formele kader van de ‘normale’ procedures te omzeilen. Het gaat niet op om, wars van de regels inzake voorafgaande in staat stelling onmiddellijk voor het hof een verkapte procedure ten gronde te voeren, onder het mom van een voorlopige maatregel in de zin van art. 19 Ger. W.

In die zin moet dit artikel zeer omzichtig aangewend worden en is het te dezen niet dienstig.

4. De feiten.

Het Marktenhof verwijst naar de uiteenzetting van de feiten zoals deze voorkomt in het verzoekschrift van de NV PROXIMUS en in de eerste conclusie van de GBA.

Het onderzoek naar de feiten is te dezen niet relevant voor het beoordelen van de vraag of de voorlopige uitvoerbaarheid (die als wettelijk principe gesteld staat in artikel 108, § 1 WOG) moet gehandhaafd blijven wanneer een verzoeker voor het Marktenhof laat gelden dat daardoor zijn rechten (kunnen) geschonden zijn.

5. De beoordeling: opschorting van de uitvoerbaarheid bij voorraad van de bestreden beslissing.

5.1.

De GBA betoogt (punt 15 *in fine*):

“Het stond, en staat, Proximus immers vrij om tegen deze beslissing op te komen binnen de in art. 108, §1 WOG gestelde termijn, en om – in dit kader – desgewenst de voorlopige maatregelen te vorderen overeenkomstig art. 19, derde lid Ger.W., hetgeen zij gedaan heeft, blijkens het voorliggend



beroep. De vraag of de door Proximus gevraagde voorlopige maatregelen al-dan-niet moeten worden toegekend, raakt echter niet aan de regelmatigheid van de bestreden beslissing, doch heeft betrekking op de (on)gegrondheid van de voorliggende vordering overeenkomstig art. 19, derde lid Ger.W. Het komt toe aan Uw Hof om deze vraag thans te beslechten, met inoverwegingneming (i) van de bewijselementen die Proximus al-dan-niet aandraagt ter staving van de noodzaak van de gevraagde opschorting, (ii) van de belangenafweging tussen de partijen, en (iii) van het gegeven dat uitzonderingen op het principe van artikel 108, §1, tweede lid WOG restrictief moeten worden geïnterpreteerd.”

5.2.

De NV PROXIMUS stelt:

De bestreden beslissing schendt de (Grond-) wet, de rechten van verdediging van Proximus, het Europees Recht en de beginselen van behoorlijk bestuur. Zij heeft bovendien onomkeerbare gevolgen voor Proximus.

en verder:

40. In haar reactie tegen de voorgenomen geldboete d.d. 1 juli 2020 heeft Proximus verzocht aan de Geschillenkamer om te *“bevelen dat deze beslissing niet bij voorraad uitvoerbaar is, of minstens dat hoger beroep tegen de beslissing een schorsend effect op uitvoering heeft”* en werd verwezen naar art. 108, § 1, 2^{de} lid GBA-Wet. Er werd ook verduidelijkt *waarom* uitvoerbaarheid bij voorraad problematisch zou zijn *in casu*, met name omdat de vermeende inbreuken *“structureel te wijten [zijn] aan de manier waarop de hele sector zich heeft ontwikkeld en aan het feit dat Proximus tot op heden een bijzondere rol heeft toegemeten gekregen”*.
41. De bestreden beslissing rept echter met geen woord over de uitvoerbaarheid bij voorraad. Om deze reden wordt niet enkel art. 102 van de GBA-Wet geschonden, maar maakt de Geschillenkamer ook inbreuk op het zorgvuldigheidsbeginsel en op de motiveringsverplichting als beginsel van behoorlijk bestuur. Nergens uit de beslissing blijkt immers dat de Geschillenkamer heeft onderzocht of overwogen om de uitvoerbaarheid van de bestreden beslissing op te schorten in afwachting van een beslissing in beroep voor Uw Hof.
42. Op dit stuk, is de beslissing dus aangetast met een wettigheidsgebrek, en in zoverre dit op zich niet de nietigheid van de bestreden beslissing zou kunnen teweegbrengen (*quod non*), moet minstens de uitvoerbaarheid van de bestreden beslissing onmiddellijk worden geschorst.

5.3.

In de mate dat het Marktenhof op grond van artikel 6.1 EVRM en het Unierecht inzonderheid artikel 47 HGEU moet waken over een doeltreffend verhaal en een doeltreffend verhaal slechts zinvol is wanneer de aanlegger niet ‘onder druk’ wordt gezet doordat de beslissing van de GBA voorlopig uitvoerbaar is, heeft het Hof alleszins rechtsmacht om de voorlopige uitvoerbaarheid op te schorten.



Artikel 78, lid 1 AVG¹ bepaalt:

“Art. 78 Recht om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen tegen een toezichthoudende autoriteit.

- 1. 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.*
- 2. Onverminderd andere mogelijkheden van administratief of buitengerechtelijk beroep heeft iedere betrokkene het recht om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen indien de overeenkomstig de artikelen 55 en 56 bevoegde toezichthoudende autoriteit een klacht niet behandelt of de betrokkene niet binnen drie maanden in kennis stelt van de voortgang of het resultaat van de uit hoofde van artikel 77 ingediende klacht.*
- 3. Een procedure tegen een toezichthoudende autoriteit wordt ingesteld bij de gerechten van de lidstaat waar de toezichthoudende autoriteit is gevestigd.*
- 4. Wanneer een procedure wordt ingesteld tegen een besluit van een toezichthoudende autoriteit waaraan een advies of een besluit van het Comité in het kader van het coherentiemechanisme is voorafgegaan, doet de toezichthoudende autoriteit dat advies of besluit aan de gerechten toekomen.”*

Punt (143) van de preambule stelt:

“(143) [...] Onverminderd dit recht 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. [...]

5.4.

Artikel 66 AVG² stelt een spoedprocedure in voor het geval er dringende maatregelen moeten getroffen worden. Uit dit gegeven (en het feit dat ook luidens de artikelen 61 en 62 AVG de toezichthoudende autoriteiten een voorlopige maatregel nemen op het grondgebied van de lidstaat

¹ 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)

² *“In buitengewone omstandigheden kan een betrokken toezichthoudende autoriteit, wanneer zij van mening is dat er dringend moet worden opgetreden om de rechten en vrijheden van betrokkenen te beschermen, in afwijking van het in de artikelen 63, 64 en 65 bedoelde coherentiemechanisme of van de in artikel 60 bedoelde procedure, onverwijld voorlopige maatregelen met een bepaalde geldigheidsduur van ten hoogste drie maanden nemen die beogen rechtsgevolgen in het leven te roepen op het eigen grondgebied.”*



waarvoor zij bevoegd zijn) volgt dat het niet de bedoeling was van de Europese wetgever om de beslissingen van de Geschillenkamer van een autoriteit van een lidstaat uitvoerbaar bij voorraad te maken.

Nu het hoger beroep (het gewoon administratief hoger beroep) tegen een beslissing van een administratief rechtscollege (hetgeen de GBA niet is) in de regel schorsend werkt, is de burger (*sensu lato* zowel fysieke personen als rechtspersonen) die zich gegriefd voelt door een beslissing van de Geschillenkamer van de GBA gerechtigd voor het Marktenhof de opschorting van de bij de WOG gestelde uitvoerbaarheid bij voorraad *in limine litis* te vorderen.

5.5.

De “*voorlopige uitvoerbaarheid van rechtswege*” is verdedigbaar wanneer het beroep een ‘gewoon hoger beroep’ is waarbij de zaak in feite en in rechte van meet af aan her-beoordeeld wordt ditmaal door een andere rechter van de rechterlijke orde. In dat geval zijn de benoemingsregels, de regels van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van zowel de eerste rechter als de appelrechter gelijk.

Dit is niet zo wanneer het gaat om een verhaal voor de rechter van de rechterlijke orde (te dezen het Marktenhof) dat te oordelen heeft over een beslissing getroffen door een orgaan van een administratieve overheid waarvan de leden zijn aangeduid door een meerderheidsstemming in de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

5.6.

Vermits het Marktenhof oordeelt over de merites van een administratieve beslissing op grond van de regels van het naleven niet enkel van de regels van de desbetreffende wetgeving, maar tevens wat betreft de regels van behoorlijk bestuur *sensu lato* en wat betreft de naleving van de grondrechten *sensu lato* maar daarenboven steeds uitspraak doet binnen een zeer redelijke termijn volgens de rechtsplegingsprincipes ‘*zoals in kortgeding*’ past het dat het Hof, wanneer de verzoeker zulks expliciet vraagt, de voorlopige tenuitvoerlegging desgevallend kan opschorten totdat het Hof uitspraak heeft gedaan over de merites van het ingestelde verhaal zelf.

Het verhaal tegen een administratieve beslissing is mede slechts dan doeltreffend, wanneer de verzoeker niet onder druk wordt gesteld om meteen een geldboete te betalen en/of zich te schikken naar de beschikkingen van de aangevochten beslissing.

5.7.

Het Marktenhof stelt te dezen vast dat de NV PROXIMUS terecht laat gelden dat de bestreden beslissing het ingeroepen middel dat ertoe strekte om af te wijken van het automatisme van artikel 108 § 1 WOG niet op een gemotiveerde wijze heeft beantwoord en de beslissing daardoor alleen reeds door de onwettigheid van niet afdoende motivering is aangetast.



De NV PROXIMUS had vermeld in het antwoord op het “formulier voor reactie tegen voorgenomen geldboete” (stuk 3 GBA – punt 3, bladzijde 6) te bevelen dat de beslissing niet uitvoerbaar bij voorraad zou zijn en dat het hoger beroep ertegen een schorsend effect zou hebben.

Of een aan de Geschillenkamer van de GBA door een partij een document wordt voorgelegd dat de benaming “conclusie”, “memorie”, “brief” of welke benaming dan ook heeft, is niet relevant voor de verplichting van de Geschillenkamer van de GBA om op de *inhoud van dat geschreven document* te antwoorden. Daar waar een “conclusie” de middelen van een procespartij voor de hoven en rechtbanken bevat, geldt zulks niet voor een geschillenbeoordelingsorgaan van een administratieve overheid. De wetgever heeft geen stringente procesregels opgelegd hetgeen inhoudt dat elke schriftelijke bemerking die tijdig aan de Geschillenkamer van de GBA is overgemaakt, dient beoordeeld en beantwoord te worden.

Nu de Geschillenkamer van de GBA aan de partij aan de welke zij een sanctie wenst op te leggen een *ad hoc* document toestuurt met de vraag er op te antwoorden, impliceert zulks dat de Geschillenkamer van de GBA, om de regels van behoorlijk bestuur *sensu lato* na te leven (de motiveringsplicht inclusief), ook op de bemerkingen die de partij laat gelden in dat antwoorddocument, dient te beantwoorden in de beslissing.

De Geschillenkamer van de GBA die zich – wat de motivering van de beslissing betreft – beperkt tot het beantwoorden van wat in een formele “conclusie” is opgenomen, zonder rekening te houden met alle andere tijdig neergelegde geschriften en documenten, schendt de motiveringsplicht.

Te dezen blijkt overigens dat de Geschillenkamer van de GBA zich wel degelijk bewust is van dit gegeven vermits zij bijvoorbeeld in randnummer 70 van de bestreden beslissing wel degelijk antwoordt op een opmerking die door de NV PROXIMUS was gemaakt in het voornoemde antwoordformulier. Het past niet in een rechtstaat dat de Geschillenkamer van de GBA zou kunnen ‘kiezen’ op welk argument zij al dan niet een antwoord verstrekt.

Er anders over oordelen zou overigens tot gevolg hebben dat de Geschillenkamer van de GBA aan de partijen om opmerkingen vraagt om deze dan naar keuze naast zich neer te leggen, hetgeen op zich een blijk is van onbehoorlijk bestuur.

5.8.

De Geschillenkamer van de GBA heeft de motiveringsplicht (naar analogie met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen) geschonden.



6. Beslissing.

Alvorens uitspraak te doen over de merites van het door de NV PROXIMUS ingestelde verhaal wordt de voorlopige uitvoerbaarheid van de bestreden beslissing opgeschort totdat het Marktenhof uitspraak zal gedaan hebben over de grond van het ingestelde verhaal.

Eventuele uitvoering die reeds zou gebeurd zijn dient daarbij meteen ongedaan gemaakt te worden.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

Beslissende op tegenspraak;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Recht doende enkel over de vordering tot opschorting van de voorlopige uitvoerbaarheid;

Verklaart dit deel van de vordering ontvankelijk en gegrond;

Beveelt de opheffing van de voorlopige uitvoerbaarheid van de beslissing van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 30 juni 2020 inzake nummer 42/2020 totdat het Hof uitspraak zal gedaan hebben ten gronde;

Zegt dat elke eventueel reeds genomen uitvoeringsmaatregel meteen ongedaan dient gemaakt te worden;

Houdt de zaak voor al het overige aan;

Bepaalt de conclusiekalender als volgt:

- GBA: uiterlijk 21 oktober 2020;
- NV Proximus: uiterlijk 2 december 2020;
- GBA: uiterlijk 13 januari 2021;

en stelt de zaak voor behandeling ten gronde op de terechtzitting van 27 januari 2021, om 14.00 uur voor een gezamenlijke pleitduur van 180 minuten.



Dit arrest werd uitgesproken in de openbare burgerlijke terechtzitting van het Marktenhof – Kamer 19A van het hof van beroep te Brussel op 16 september 2020 door:

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



A. DE CLERCK



O. DUGARDYN



A-M. WITTERS



M. BOSMANS

