

774

Repertoriumnummer 2020 / 8084
Datum van uitspraak 18 november 2020
Rolnummer 2020/AR/990

Uitgifte

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

☒ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Tussenarrest : relaiszitting
14 april 2021

Hof van beroep

Brussel

Sectie Marktenhof

19^{de} kamer A

Kamer voor marktzaken

Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001824287-0001-0041-01-01-1



INZAKE :

X, [...],
verzoekende partij,
vertegenwoordigd door [...]

tegen de beslissing van de Geschillenkamer van de GBA van 16 juni 2020 nummer 31/2020
dossier DOS-2019-03499,

TEGEN :

De GEGEVENSBESCHERMINGSAUTOREIT, publieke instelling naar Belgisch recht, ON 0694.679.950,
met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Drukpersstraat 35,
verwerende partij,

vertegenwoordigd door Mr. CLOOTS Elke, Mr. ROETS Joos en Mr. BUGGENHOUDT Claire, advocaten,
allen kantoorhoudende te 2018 ANTWERPEN, Oostenstraat 38 bus 201,

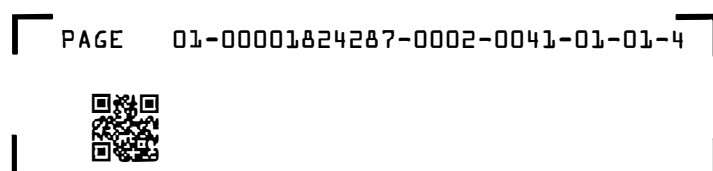
1. Rechtsmacht van het Marktenhof:

Het hof put zijn rechtsmacht uit een verzoekschrift ter griffie van het hof van beroep te Brussel op 15 juli 2020 neergelegd door X tegen de GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT (hierna "GBA").

Bij dit verzoekschrift stelt X bij het Marktenhof beroep in tegen de beslissing van de Geschillenkamer van de GBA van 16 juni 2020 nummer 31/2020 dossier DOS-2019-03499.

2. De vorderingen voor het Marktenhof :

Bij conclusie neergelegd ter griffie op 30 september 2020 vordert X:



Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Dienvolgens, de beslissing van 16 juni 2020 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit te vernietigen en de oorspronkelijke klacht ongegrond te verklaren, dan wel minstens te verklaren voor recht dat geen administratieve geldboete kan worden opgelegd aan appellant.

In ondergeschikte orde, de geldboete te beperken tot 1 euro, dan wel uiterst ondergeschikt de geldboete te beperken tot 500 euro.

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro.

Bij conclusie neergelegd op 14 oktober 2020 vordert de GBA:

- *In hoofdorde: te verklaren dat de vordering van appellante ongegrond is;*
- *In ondergeschikte orde: alvorens ten gronde uitspraak te doen, de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen:*
 1. *“Moet artikel 8 AVG zo worden geïnterpreteerd dat een aanbod van een dienst van de informatiemaatschappij aan een kind buiten het toepassingsgebied van dat artikel valt indien het aanbod gebeurt op vraag van een school of een andere derde, die tevens voor die dienst een vergoeding betaalt?”;*
 2. *“Kan het toepassingsgebied van artikel 83.7 AVG, gelet op het belang van een effectieve handhaving van de AVG – inclusief het boetestelsel – in alle lidstaten, zo ruim worden uitgelegd dat een lidstaat een gesubsidieerde private onderwijsinstelling die secundair onderwijs verstrekt, zoals aan de orde in het hoofdgeding, geheel mag vrijstellen van administratieve geldboeten voor inbreuken op de AVG?”;*
- *Hoe dan ook, appellante te veroordelen tot de kosten van het geding, m.i.v. het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare vorderingen.*

3. De feiten:

De verschillende partijen geven een eigen feitenrelaas.

Het Marktenhof herneemt hierbij enkel het feitenrelaas van de GBA.

De GBA vat als volgt samen:

1. *Op 22 juli 2019 ontvangt de Gegevensbeschermingsautoriteit een klacht van een bezorgde ouder tegen Z, een vrije secundaire school waarvan appellante de inrichtende macht is (stuk 1). Het voorwerp van de klacht betreft de enquête “welbevinden” die Z via het systeem*



Smartschool voorlegt aan zijn minderjarige leerlingen. Daarbij zouden een aantal bepalingen van de AVG zijn geschonden. De klager stelt dat er een gebrek is aan informatieverstrekking, dat de toestemming van de ouders is vereist voor het uitvoeren van de enquête, dat er gebruik wordt gemaakt van een dienst van de informatiemaatschappij en dat er meer gegevens worden verwerkt dan noodzakelijk voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Volgens de klager had ook een gegevensbeschermingseffectbeoordeling moeten worden uitgevoerd.

2. Op 6 augustus 2019 verklaart de Eerstelijnsdienst van de GBA de klacht ontvankelijk op grond van de artikelen 58 en 60 van de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit' (hierna: "GBA-wet"). De klager wordt hiervan in kennis gesteld op grond van artikel 61 GBA-wet. Overeenkomstig artikel 62, § 1, GBA-wet, maakt de Eerstelijnsdienst de klacht over aan de Geschillenkamer (stuk 2).

3. Op 27 augustus 2019 beslist de Geschillenkamer op grond van artikel 95, § 1, 1°, en artikel 98 GBA-wet dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde (stuk 3).

4. Op 28 augustus 2019 worden de betrokken partijen per aangetekende zending in kennis gesteld van de bepalingen zoals vermeld in artikel 95, § 2, alsook van deze in artikel 98 GBA-wet. Ook worden de betrokken partijen op grond van artikel 99 GBA-wet in kennis gesteld van de termijnen om hun verweermiddelen in te dienen. De uiterste datum voor ontvangst van de conclusie van repliek van de klager werd daarbij vastgelegd op 7 oktober 2019 en voor de verweerder op 7 november 2019 (stuk 4).

5. Op 9 september 2019 meldt de verweerder aan de Geschillenkamer dat hij kennis heeft genomen van de klacht, vraagt hij een kopie van het dossier (art. 95, § 2, 3° GBA-wet) en aanvaardt hij elektronisch alle communicatie omtrent de zaak (art. 98, 1°, GBA-wet) (stuk 5).

6. Op 11 september 2019 wordt een kopie van het dossier aan de verweerder overgemaakt (stuk 6).

7. Op 26 september 2019 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van antwoord vanwege de verweerder (stuk 7). De verweerder stelt in zijn conclusie dat hij zich voor de enquête baseert op een wettelijke verplichting en dat geen toestemming is vereist, waaruit volgens de verweerder ook zou volgen dat artikel 8 AVG niet van toepassing zou zijn. De verweerder ontkent ook dat er bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9.1 AVG zouden worden verwerkt op basis van de enquête. De verweerder geeft ook een uiteenzetting van de wijze waarop de gegevens na afname van de enquête worden verwerkt (wie inzage heeft in de individuele enquête, de bewaring van de algemene gegevens (geanonimiseerd) op klasniveau, de verwijdering van de ingevulde enquêtes aan het einde



van het schooljaar). De volgende enquête zou worden gebaseerd op de “vragenlijst welbevinden” die de onderwijsinspectie gebruikt, teneinde het beginsel van minimale gegevensverwerking te respecteren. Ten slotte wordt een voorstel van brief toegevoegd, waarmee de school ouders en leerlingen in de toekomst beter kan informeren over het doel van de bevraging.

8. Op 23 oktober 2019 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van repliek van de klager (stuk 8). Daarin wordt omstandig antwoord gegeven op de conclusie van antwoord van de verweerder en worden een aantal nieuwe elementen vermeld die nog niet in de klacht aan bod kwamen:

- Volgens de klager is X de inrichtende macht boven de school Z én het Centrum voor leerlingenbegeleiding (CLB) W, maar aangezien een CLB onafhankelijk moet kunnen optreden, lijken zij op te treden als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken.
- De klager geeft een overzicht van de bepalingen waarop volgens hem een inbreuk is gepleegd. Hij vraagt ook:
 1. dat aan de verweerder een geldboete zou worden opgelegd,
 2. dat alle betrokkenen worden geïnformeerd over de gepleegde feiten (in 2016 en 2018, en desgevallend ook voor de enquête 2017) die een inbreuk in verband met persoonsgegevens zouden betreffen,
 3. dat de beslissing van de Geschillenkamer op de websites van de verweerder en CLB, alsook aan alle ouders via Smartschool zou worden megedeeld.

9. Op 8 november 2019 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van repliek van de verweerder, waarin nader wordt ingegaan op: de rechtmatigheid van de verwerking; de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke; de toestemmingsvereiste en het niet van toepassing zijn van artikel 8 AVG; het beginsel van minimale gegevensverwerking; de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke tot het verstrekken van transparante informatie; en argumentatie ter ondersteuning van de stelling dat geen gegevensbeschermingseffectbeoordeling noodzakelijk is (stuk 9).

10. Op 4 mei 2020 heeft de Geschillenkamer aan de verweerder het voornemen kenbaar gemaakt om over te gaan tot het opleggen van een administratieve geldboete, alsmede het bedrag daarvan teneinde de verweerder de gelegenheid te geven zich te verdedigen, voordat de sanctie effectief wordt opgelegd (stuk 10).

11. Op 22 mei 2020 ontvangt de Geschillenkamer de reactie van de verweerder op het voornemen tot het opleggen van een administratieve geldboete, alsmede het bedrag daarvan



(stuk 11). De verweerder herneemt de argumentatie uiteengezet in de conclusies om te stellen dat de verwerking rechtmatig is op grond van het decreet van 27 april 2018 'betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding', alsook om te stellen dat artikel 8.1 AVG niet van toepassing zou zijn. De verweerder benadrukt ook reeds tegemoet te zijn gekomen aan eerdere opmerkingen. Ten slotte voert de verweerder ook aan dat de Geschillenkamer geen administratieve geldboete kan opleggen, aangezien de verweerder een onderwijsinstelling is, die wordt gefinancierd door de Vlaamse Gemeenschap en die het verstrekken van onderwijs tot doel heeft, wat een taak van algemeen belang is. Hieruit volgt volgens de verweerder dat hij als "overheid" moet worden beschouwd in de zin van artikel 5 van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens' (hierna: "Wet Gegevensbescherming"), en daardoor artikel 221, § 2, van diezelfde wet van toepassing zou zijn. Luidens die bepaling kunnen geen administratieve geldboeten worden opgelegd aan "de overheid en hun aangestelden of gemachtigden, tenzij het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon die goederen of diensten aanbiedt op een markt."

12. Op 16 juni 2020 neemt de Geschillenkamer een beslissing ten gronde (stuk 12). De bestreden beslissing duidt X, de inrichtende macht van het Z, aan als verwerkingsverantwoordelijke, nu X als enige het doel en de middelen bepaalt voor wat betreft leerlingenbegeleiding.

De bestreden beslissing stelt vervolgens vier inbreuken op de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna "AVG") vast:

1. een inbreuk op artikel 6.1 AVG, aangezien er geen rechtsgrond voorhanden is die de gegevensverwerking door middel van de enquête "welbevinden" rechtvaardigt;
2. een inbreuk op artikel 8 AVG, dat de toestemming vereist van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt voor de verwerking van persoonsgegevens van een kind jonger dan 13 jaar in verband met een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind;
3. een inbreuk op het beginsel van minimale gegevensverwerking, verankerd in artikel 5.1.c) AVG;
4. een inbreuk op de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke om de betrokkene op een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal te informeren, zoals neergelegd in artikel 5.1.a), artikel 12.1. en artikel 13 AVG.

De Geschillenkamer beveelt dienvolgens dat de verwerking in overeenstemming moet worden gebracht met de geschonden bepalingen van de AVG (art. 58.2.d) AVG en art. 100, § 1, 9°,



GBA-wet). Naast deze corrigerende maatregel wordt ook een administratieve geldboete van 2.000 euro opgelegd (art. 83.2 AVG; art. 100, § 1, 13°, en art. 101 GBA-wet).

13. Op 16 juni 2020 stelt de Geschillenkamer de partijen in kennis van haar beslissing en van de mogelijkheid om binnen de dertig dagen na de kennisgeving beroep aan te tekenen bij het Marktenhof, overeenkomstig artikel 108, § 1, eerste lid, GBA-wet (stuk 13).

14. Middels een verzoekschrift van 15 juli 2020 stelt appellante (X) bij Uw Hof een beroep in tegen de beslissing van de Geschillenkamer van 16 juni 2020. Deze beslissing wordt hierna aangeduid als de “bestreden beslissing”.

4. Het juridisch kader van de rechtsmacht van het Marktenhof :

De materie wordt geregeld door de Belgische Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna WOG).

Wat aanhangig maken en ontvankelijkheid van een klacht of een verzoek betreft stellen de artikelen 58 en volgende wat volgt.

Art. 58

Eenieder kan schriftelijk, gedateerd en ondertekend een klacht of een verzoek indienen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit.

De Gegevensbeschermingsautoriteit stelt daartoe een formulier vast.

Art. 59

De indiening van een klacht en een verzoek is kosteloos.

Art. 60

De eerstelijnsdienst onderzoekt of de klacht of het verzoek ontvankelijk is.

Een klacht is ontvankelijk wanneer:

- *zij opgesteld is in één van de landstalen;*
- *een uiteenzetting van de feiten bevat, alsook de nodige indicaties voor de identificatie van de verwerking waarop zij betrekking heeft;*
- *zij behoort tot de bevoegdheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit.*

Een verzoek is ontvankelijk wanneer:

- *zij opgesteld is in één van de landstalen;*
- *zij behoort tot de bevoegdheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit.*

De eerstelijnsdienst kan de klager of de verzoeker uitnodigen om zijn klacht of verzoek toe te lichten.



Art. 61

De beslissing inzake de ontvankelijkheid van de klacht of het verzoek wordt ter kennis gebracht van de klager of de verzoeker.

Indien de eerstelijnsdienst besluit tot de niet-ontvankelijkheid van een klacht of een verzoek wordt de klager of de verzoeker hiervan geïnformeerd door een met redenen omklede beslissing.

Art. 62

§ 1. De ontvankelijke klachten worden door de eerstelijnsdienst overgemaakt aan de geschillenkamer.

§ 2. De ontvankelijke verzoeken worden door de eerstelijnsdienst behandeld.

[.....]

De procedure voor de geschillenkamer en het verhaal ertegen wordt geregeld in afdeling 3 "Procedure voor de geschillenkamer".

"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 anhangig 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.*



Onderafdeling 3. Beraadslaging en beslissing ten gronde

Art. 98

Wanneer de geschillenkamer beslist dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde, stelt zij onverwijld de betrokken partijen per aangetekende zending in kennis van de bepalingen zoals vermeld in artikel 95, § 2, alsook van:

- 1° de mogelijkheid om alle communicatie omtrent de zaak elektronisch te aanvaarden;*
- 2° de mogelijkheid om hun verweermiddelen in te dienen en om te verzoeken om gehoord te worden;*
- 3° de mogelijkheid om alle stukken die zij nuttig achten bij het dossier te voegen.*

Art. 99

De geschillenkamer nodigt de partijen uit om hun verweermiddelen in te dienen.

[...]

Onderafdeling 4. Kennisgeving en beroepsprocedure

Art. 108

§ 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 [...] 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 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.

De toepasselijke regels van de AVG ¹ zijn de volgende:

“Art. 5 Beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens

1. Persoonsgegevens moeten:

- a) worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is (“rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie”);*
 - b) voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt; de verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden wordt overeenkomstig artikel 89, lid 1, niet als onverenigbaar met de oorspronkelijke doeleinden beschouwd (“doelbinding”);*
 - c) toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (“minimale gegevensverwerking”);*
 - d) juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd; alle redelijke maatregelen moeten worden genomen om de persoonsgegevens die, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, onjuist zijn, onverwijd te wissen of te rectificeren (“juistheid”);*
 - e) worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is; persoonsgegevens mogen voor langere perioden worden opgeslagen voor zover de persoonsgegevens louter met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden worden verwerkt overeenkomstig artikel 89, lid 1, mits de bij deze verordening vereiste passende technische en organisatorische maatregelen worden getroffen om de rechten en vrijheden van de betrokkene te beschermen (“opslagbeperking”);*
 - f) door het nemen van passende technische of organisatorische maatregelen op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging (“integriteit en vertrouwelijkheid”).*
- 2. De verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor de naleving van lid 1 en kan deze aantonen (“verantwoordingsplicht”).*

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)



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.

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.

Art. 8 Voorwaarden voor de toestemming van kinderen met betrekking tot diensten van de informatiemaatschappij

1. Wanneer artikel 6, lid 1, punt a), van toepassing is in verband met een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind, is de verwerking van persoonsgegevens van een kind rechtmatig wanneer het kind ten minste 16 jaar is. Wanneer het kind jonger is dan 16 jaar is zulke verwerking slechts rechtmatig indien en voor zover de toestemming of machtiging tot toestemming in dit verband wordt verleend door de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt.



De lidstaten kunnen dienaangaande bij wet voorzien in een lagere leeftijd, op voorwaarde dat die leeftijd niet onder 13 jaar ligt.

- 2. Met inachtneming van de beschikbare technologie doet de verwerkingsverantwoordelijke redelijke inspanningen om in dergelijke gevallen te controleren of de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt, toestemming heeft gegeven of machtiging tot toestemming heeft verleend.*
- 3. Lid 1 laat het algemene overeenkomstenrecht van de lidstaten, zoals de regels inzake de geldigheid, de totstandkoming of de gevolgen van overeenkomsten ten opzichte van kinderen, onverlet.*

Hoofdstuk III. Rechten van de betrokkene

Afdeling 1. Transparantie en regelingen

Art. 12 Transparante informatie, communicatie en nadere regels voor de uitoefening van de rechten van de betrokkene

1. De verwerkingsverantwoordelijke neemt passende maatregelen opdat de betrokkene de in de artikelen 13 en 14 bedoelde informatie en de in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel 34 bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal ontvangt, in het bijzonder wanneer de informatie specifiek voor een kind bestemd is. De informatie wordt schriftelijk of met andere middelen, met inbegrip van, indien dit passend is, elektronische middelen, verstrekt. Indien de betrokkene daarom verzoekt, kan de informatie mondeling worden meegedeeld, op voorwaarde dat de identiteit van de betrokkene met andere middelen bewezen is.

2. De verwerkingsverantwoordelijke faciliteert de uitoefening van de rechten van de betrokkene uit hoofde van de artikelen 15 tot en met 22. In de in artikel 11, lid 2, bedoelde gevallen mag de verwerkingsverantwoordelijke niet weigeren gevolg te geven aan het verzoek van de betrokkene om diens rechten uit hoofde van de artikelen 15 tot en met 22 uit te oefenen, tenzij de verwerkingsverantwoordelijke aantoont dat hij niet in staat is de betrokkene te identificeren.

3. De verwerkingsverantwoordelijke verstrekt de betrokkene onverwijld en in ieder geval binnen een maand na ontvangst van het verzoek krachtens de artikelen 15 tot en met 22 informatie over het gevolg dat aan het verzoek is gegeven. Afhankelijk van de complexiteit van de verzoeken en van het aantal verzoeken kan die termijn indien nodig met nog eens twee maanden worden verlengd. De verwerkingsverantwoordelijke stelt de betrokkene binnen één maand na ontvangst van het verzoek in kennis van een dergelijke verlenging. Wanneer de betrokkene zijn verzoek elektronisch indient, wordt de informatie indien mogelijk elektronisch verstrekt, tenzij de betrokkene anderszins verzoekt.



4. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke geen gevolg geeft aan het verzoek van de betrokkene, deelt hij deze laatste onverwijld en uiterlijk binnen een maand na ontvangst van het verzoek mee waarom het verzoek zonder gevolg is gebleven, en informeert hij hem over de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit en beroep bij de rechter in te stellen.

5. Het verstrekken van de in de artikelen 13 en 14 bedoelde informatie, en het verstrekken van de communicatie en het treffen van de maatregelen bedoeld in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel 34 geschieden kosteloos. Wanneer verzoeken van een betrokkene kennelijk ongegrond of buitensporig zijn, met name vanwege hun repetitieve karakter, mag de verwerkingsverantwoordelijke ofwel:

a) een redelijke vergoeding aanrekenen in het licht van de administratieve kosten waarmee het verstrekken van de gevraagde informatie of communicatie en het treffen van de gevraagde maatregelen gepaard gaan; ofwel

b) weigeren gevolg te geven aan het verzoek.

Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om de kennelijk ongegronde of buitensporige aard van het verzoek aan te tonen.

6. Onverminderd artikel 11 kan de verwerkingsverantwoordelijke, wanneer hij redenen heeft om te twijfelen aan de identiteit van de natuurlijke persoon die het verzoek indient als bedoeld in de artikelen 15 tot en met 21, om aanvullende informatie vragen die nodig is ter bevestiging van de identiteit van de betrokkene.

7. De krachtens de artikelen 13 en 14 aan betrokkenen te verstrekken informatie mag worden verstrekt met gebruikmaking van gestandaardiseerde iconen, om de betrokkene een nuttig overzicht, in een goed zichtbare, begrijpelijke en duidelijk leesbare vorm, van de voorgenomen verwerking te bieden. Wanneer de iconen elektronisch worden weergegeven, zijn ze machineleesbaar.

8. De Commissie is bevoegd overeenkomstig artikel 92 gedelegeerde handelingen vast te stellen om te bepalen welke informatie de iconen dienen weer te geven en via welke procedures de gestandaardiseerde iconen tot stand dienen te komen.

Afdeling 2. Informatie en toegang tot persoonsgegevens

Art. 13 Te verstrekken informatie wanneer persoonsgegevens bij de betrokkene worden verzameld

1. Wanneer persoonsgegevens betreffende een betrokkene bij die persoon worden verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene al bij de verkrijging van de persoonsgegevens 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;*
- e) in voorkomend geval, de ontvangers of categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens;*
- f) 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.*

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;*
- b) dat de betrokkene het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om inzage van en rectificatie of wissing van de persoonsgegevens of beperking van de hem betreffende verwerking, alsmede het recht tegen de verwerking bezwaar te maken en het recht op gegevensoverdraagbaarheid;*
- c) wanneer de verwerking op artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), is gebaseerd, dat de betrokkene het recht heeft de toestemming te allen tijde in te trekken, zonder dat dit afbreuk doet aan de rechtmatigheid van de verwerking op basis van de toestemming vóór de intrekking daarvan;*
- d) dat de betrokkene het recht heeft een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit;*
- e) of de verstrekking van persoonsgegevens een wettelijke of contractuele verplichting is dan wel een noodzakelijke voorwaarde om een overeenkomst te sluiten, en of de betrokkene verplicht is de persoonsgegevens te verstrekken en wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer deze gegevens niet worden verstrekt;*
- f) het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.*



3. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke voornemens is de persoonsgegevens verder te verwerken voor een ander doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene vóór die verdere verwerking informatie over dat andere doel en alle relevante verdere informatie als bedoeld in lid 2.

4. De leden 1, 2 en 3 zijn niet van toepassing indien en voor zover de betrokkene reeds over de informatie beschikt.

5. De ingeroepen middelen.

5.1.

X ontwikkelt geen middelen maar laat gelden:

“In de bestreden beslissing van de Geschillenkamer van 16 juni 2020 wordt geoordeeld dat een inbreuk op artikel 5.1 a), artikel 5.1 c), artikel 6.1, artikel 8, artikel 12.1 en artikel 13 AVG bewezen zou zijn. Vervolgens stelt de Geschillenkamer dat het “passend” is om te bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht met deze artikelen van de AVG en er naast deze corrigerende maatregel een administratieve geldboete moet worden opgelegd.

Appellant betwist deze beoordeling. Onder hoofding B gaat appellant dieper in op de vastgestelde inbreuken door de Geschillenkamer. Hoofding C benadrukt vervolgens dat het onmogelijk is om in casu een administratieve geldboete op te leggen aan appellant. Tot slot wijst appellant erop dat, in het enkele geval zou blijken dat één of meerdere bepalingen van het AVG geschonden zouden zijn en het gepast en mogelijk zou zijn om een administratieve geldboete op te leggen, quod certe non, de administratieve geldboete in elk geval dient beperkt te worden tot het absolute minimum om de goede werking van de school (een doelstelling van algemeen belang) te vrijwaren (hoofding D).”

5.2.

De GBA laat gelden:

Eerste verweermiddel: de Geschillenkamer kon in redelijkheid besluiten dat de inbreuken op artikel 5.1.a), artikel 5.1.c), artikel 6.1, artikel 8, artikel 12.1 en artikel 13 AVG bewezen zijn

(a) Eerste onderdeel van het verweermiddel: Een enquête die de medewerking en identificatie vereist van alle leerlingen is niet “noodzakelijk” om te voldoen aan de verplichtingen die het Decreet Leerlingenbegeleiding oplegt aan appellante (verweer tegen onderdeel B.2 van het verzoekschrift)

(b) Tweede onderdeel van het verweermiddel: Artikel 8 AVG, dat een bijzondere bescherming biedt aan kinderen, is van toepassing en is geschonden (verweer tegen onderdeel B.2 (bis) van het verzoekschrift)

1. In hoofdorde: artikel 8 AVG is van toepassing en is geschonden



2. *In ondergeschikte orde: Verzoek om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie omtrent de uitlegging van artikel 8 AVG*

(c) *Derde onderdeel van het verweermiddel: Het beginsel van minimale gegevensverwerking uit artikel 5.1.c) AVG is geschonden (verweer tegen onderdeel B.3 van het verzoekschrift)*

(d) *Vierde onderdeel van het verweermiddel: De transparantie- en informatieverplichtingen uit artikel 5.1.a), artikel 12.1 en artikel 13 AVG werden niet nageleefd (verweer tegen onderdeel B.4 van het verzoekschrift)*

Tweede verweermiddel: gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen, zoals appellante, zijn niet vrijgesteld van administratieve geldboeten overeenkomstig artikel 83.7 AVG en artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming (verweer tegen middel C van het verzoekschrift)

(a) *In hoofdorde: Appellante is niet vrijgesteld van administratieve geldboeten overeenkomstig artikel 83.7 AVG en artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming*

1. *De wil van de Belgische wetgever*
2. *Artikel 83.7 AVG*
3. *Besluit*

(b) *In ondergeschikte orde: Verzoek om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie omtrent de uitlegging van artikel 83.7 AVG*

Derde verweermiddel: de Geschillenkamer kon redelijkerwijze oordelen dat een administratieve geldboete van 2.000 euro passend was in deze zaak (verweer tegen middel 'D' van het verzoekschrift)

6. Beoordeling.

6.1. Inbreuk op artikel 6.1 AVG

(Argument B.2 – de rechtmatigheid van de verwerking - van X en eerste onderdeel van het eerste verweermiddel van de GBA).

6.1.1.

De gegevensverwerking is enkel rechtmatig voor zover de gegevensverwerker zich kan beroepen op één van de gronden voorzien in artikel 6.1 AVG.

X geeft als grondslagen artikel 3, 17°/1/1 van de Codex Secundair Onderwijs; de Codex Secundair Onderwijs is vervolgens een volledig nieuw hoofdstuk ingevoerd door artikel 114 van het Decreet Leerlingenbegeleiding; Artikel 123/21 van de Codex Secundair Onderwijs; Artikel 123/22 van de Codex Secundair Onderwijs; Artikel 123/23 van de Codex Secundair Onderwijs; Artikel 123/24, §1 van de Codex Secundair Onderwijs; memorie van toelichting decreet



leerlingenbegeleiding Ontwerp van decreet betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, VI.Parl. 2017-2018, nr. 1498/001, pagina 19; stuk 1); Ontwerp van decreet betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, VI.Parl. 2017-2018, nr. 1498/001, pagina 21; stuk 1); artikel 9 van het Decreet Leerlingenbegeleiding; memorie van toelichting wordt het begrip “consultatieve leerlingenbegeleiding” (Ontwerp van decreet betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, VI.Parl. 2017-2018, nr. 1498/001, pagina 22; stuk 1); artikel 15, §1 van de Codex Secundair Onderwijs).

Volgens X blijkt uit de wettelijke bepalingen derhalve dat:

- *De school een beleid op leerlingenbegeleiding moet ontwikkelen en deze vervolgens ook dient te implementeren;*
- *Één van de vier domeinen van de leerlingenbegeleiding “het psychisch en sociaal functioneren” is waarbij het welbevinden van de leerling moet worden bewaakt.*
- *De school voor bijkomende inhoudelijke expertise een beroep kan doen op het CLB;*
- *De school een basisaanbod in leerlingenbegeleiding moet hebben voor alle leerlingen en er eveneens zorg dient te zijn voor leerlingen voor wie deze basiszorg niet volstaat;*
- *De school, in het kader van de verhoogde zorg, consultatieve leerlingenbegeleiding kan vragen aan het CLB;*
- *De school “relevante informatie die in de school aanwezig is over de leerlingen” deelt met het CLB;*
- *De school het initiatief neemt in het maken van samenwerkingsafspraken met het CLB.*

X leidt daaruit af:

“Artikel 6.1, c) AVG stelt immers als volgt:

1. *De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:*
(...)
c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust.

Bij uitbreiding kan, gezien de aard en doelstelling van het Decreet Leerlingenbegeleiding, zoals hierboven verder toegelicht, tevens worden verwezen naar volgende bepalingen van artikel 6.1 AVG om aan te tonen dat de verwerking rechtmatig was:

- 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;*

Uit deze bepalingen volgt dat de verwerking van de gegevens door appellant rechtmatig was.”



6.1.2.

De Geschillenkamer van de GBA laat gelden dat de door X aangehaalde verwijzingen naar wet en parlementaire werkzaamheden niet afdoende rechtvaardigen dat er een wettelijke verplichting tot gegevensverwerking zou zijn, de litigieuze gegevens zijn niet noodzakelijk voor de bescherming van vitale belangen van wie ook, er is nergens bepaald dat *“de gegevensinzameling voor het doeleinde leerlingenbegeleiding dient te gebeuren aan de hand van een enquête die de medewerking en identificatie zou vereisen van alle leerlingen”*. De verwerking is niet noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang en is aan X niet opgedragen in het kader van een uitoefening van het openbaar gezag.

X betwist niet dat los van de door haar aangehaalde rechtsbasis, de school nog over een autonomie (beleidsvrijheid) beschikt om een precieze invulling te geven aan een decretaal opgelegde verplichting.

De decretale bepalingen waar X naartoe verwijst verwoorden volgens de GBA slechts algemene doelstellingen en principes waarbij de concrete invulling van het beleid inzake leerlingenbegeleiding door de Codex daarentegen aan de scholen zélf wordt overgelaten.

Dat de opgestelde enquête *een redelijk en passend instrument* is om te voldoen aan de gestelde decretale verplichting volstaat volgens de GBA niet. Het moet een noodzakelijk instrument zijn. Dit begrip komt expliciet voor in de drie aangehaalde onderdelen van artikel 6.1 AVG c), d) en e).

De GBA verwijst verder naar de richtsnoeren (*“guidelines”*) van het Europees Comité voor gegevensbescherming, waar in Guideline 2/2019 aanwijzingen worden gegeven over de uitlegging van het begrip “noodzakelijkheid” in artikel 6.1.b) AVG ².

Het noodzakelijkheidsbegrip van artikel 6.1 b) en 6.1. c) AVG is volgens de Geschillenkamer van de GBA gelijkkluidend uit te leggen.

“Om te bepalen wat ‘noodzakelijk’ is, is het nodig om in de feiten na te gaan of de verwerking gebeurt ‘met een welbepaald doel voor ogen en of zij minder beperkend is in vergelijking met andere opties die ook in staat zijn hetzelfde doel te bereiken’. Als er realistische, minder

² De GBA citeert : “Europees Comité voor gegevensbescherming, Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/smjernice/guidelines-22019-processing-personal-data-under-article-61b_en, §§ 23 en 25: “At the outset, it is important to note that the concept of what is ‘necessary for the performance of a contract’ is not simply an assessment of what is permitted by or written into the terms of a contract. The concept of necessity has an independent meaning in European Union law, which must reflect the objectives of data protection law. Therefore, it also involves consideration of the fundamental right to privacy and protection of personal data, as well as the requirements of data protection principles (...). (...) Assessing what is ‘necessary’ involves a combined, fact-based assessment of the processing ‘for the objective pursued and of whether it is less intrusive compared to other options for achieving the same goal’. If there are realistic, less intrusive alternatives, the processing is not ‘necessary’. Article 6(1)(b) will not cover processing which is useful but not objectively necessary for performing the contractual service (...).”



beperkende alternatieven zijn, dan is de verwerking niet ‘noodzakelijk’. Artikel 6.1.b) dekt geen verwerkingen die weliswaar nuttig zijn, maar die niet objectief noodzakelijk zijn om de overeengekomen dienst te leveren (...).”

Om aan het vereiste van noodzakelijkheid te voldoen, volstaat het derhalve volgens de GBA niet dat de betrokken enquête een *“redelijk en passend instrument”* vormt om aan de decretale verplichtingen te voldoen, de enquête moet objectief gezien het enige mogelijke instrument zijn om aan die decretale verplichtingen te voldoen.

De Geschillenkamer van de GBA laat daarbij gelden dat X zulks niet afdoende aannemelijk maakt.

6.1.3.

Het behoort niet aan het Marktenhof om zich in de plaats te stellen van de Geschillenkamer van de GBA. Het Marktenhof heeft enkel na te gaan of de door de Geschillenkamer van de GBA in de bestreden beslissing gegeven motivering volgens de regels van behoorlijk bestuur *sensu lato* de getroffen beslissing kan schragen.

Het beroep/verhaal voor het Marktenhof is niet vereenzelvigbaar met een *“gewoon”* hoger beroep. 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 rechte en met het oog op het *“her-oordelen”* dit wil zeggen *het opnieuw beoordelen van het geschil in feite en in rechte* 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 rechte 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.

6.1.4.

Te dezen weerlegt de door de Geschillenkamer van de GBA gegeven motivering:

“Uiteraard betwist de Geschillenkamer niet dat op X een decretale

verplichting inzake leerlingenbegeleiding rust, maar deze verplichting “houdt geen verplichting van de leerlingen in om op de vragen gesteld in de enquête ‘welbevinden’ te antwoorden en rechtvaardigt geenszins zonder meer de wijze waarop de verweerder aan haar verplichting tracht te voldoen, namelijk door middel van het afnemen van een enquête die identificatie van de betrokkene toelaat.” (overw. 22). Er is geen decretale bepaling die



stelt dat “de gegevensinzameling voor het doeleinde leerlingenbegeleiding dient te gebeuren aan de hand van een enquête die de medewerking en identificatie zou vereisen van alle leerlingen” (overw. 24). Het is volgens de Geschillenkamer “een autonome beslissing van de school om aan haar eigen verplichting te voldoen door middel van het afnemen van een enquête en waarvoor de school zich beroept op de medewerking van de leerlingen” (overw. 22).”

op afdoende wijze het *middel* van X als zou zij zich geschikt hebben naar artikel 6.1 AVG (in zijn verschillende geledingen).

6.1.5.

De betwisting van de inbreuk op dit artikel door X is aldus niet gegrond.

6.2. Inbreuk op artikel 8 AVG.

(Argument B.2 – de voorwaarde van toestemming van kinderen - van X en tweede onderdeel van het eerste verweermiddel van de GBA).

6.2.1.

X toont niet aan dat zij de toestemming heeft bekomen van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt voor de verwerking van persoonsgegevens van kinderen jonger dan 13 jaar.

De Geschillenkamer van de GBA laat gelden dat aangezien de verwerking niet kan worden gesteund op enige rechtsgrond van artikel 6.1. AVG, zij enkel kan worden gerechtvaardigd indien de betrokkene de toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens, overeenkomstig artikel 6.1.a) AVG.

Om kinderen specifiek te beschermen, voorziet artikel 8 AVG in bijzondere regels voor de toestemming van kinderen jonger dan 13 jaar.

Wanneer artikel 6.1.a) AVG van toepassing is in verband met een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind, is de verwerking van persoonsgegevens van een kind jonger dan 13 jaar slechts rechtmatig als en voor zover de toestemming (of machtiging daartoe) wordt verleend door de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt (art. 8.1 AVG). De toestemming van de ouder met een verwerking van persoonsgegevens van een kind is vereist indien drie voorwaarden zijn vervuld:

- Toestemming is de rechtsgrond voor de verwerking;
- Het kind is jonger dan 13 jaar;
- Een dienst van de informatiemaatschappij wordt rechtstreeks aangeboden aan een kind.



Volgens de Geschillenkamer van de GBA vormt de toestemming de enige geldige rechtsgrond voor de gegevensverwerking via de enquête “welbevinden”. De klacht die in dit dossier werd voorgelegd betrof een minderjarige leerling die op het ogenblik dat hij werd geconfronteerd met de enquête “welbevinden” 12 jaar was.

Het richten van een enquête via het digitale platform Smartschool aan een kind jonger dan 13 jaar is een rechtstreeks aanbod van een dienst van de informatiemaatschappij aan een kind.

De Geschillenkamer van de GBA besloot om die redenen dat de drie cumulatieve voorwaarden van artikel 8 AVG vervuld zijn, zodat de ouderlijke toestemming vereist was voor de verwerking van de gegevens van het kind via de enquête “welbevinden”. Nu geen toestemming van de ouders verkregen was, achtte de Geschillenkamer van de GBA de inbreuk op artikel 8 AVG bewezen.

6.2.2.

X stelt dat er geen sprake van een “rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind”, hetgeen nochtans een wettelijke vereiste uitmaakt voor toepassing van artikel 8.1 van de AVG en artikel 7 van de Gegevensbeschermingswet.

X houdt voor dat zowel aan de toepassingsvoorwaarde van een “rechtstreeks aanbod” als aan de toepassingsvoorwaarde van een “dienst van de informatiemaatschappij” niet voldaan is.

Artikel 4.25 AVG omschrijft een “dienst van de informatiemaatschappij”, als “een dienst als gedefinieerd in artikel 1, lid 1, punt b), van Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad”.

Deze bepaling stelt:

“Dienst: elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht.”

X stelt dat te dezen enkel de school zelf de bevraging heeft opgesteld en daarbij gebruik heeft gemaakt van het platform “Smartschool” (een verwerker in de zin van de AVG, waarmee de school een verwerkingsovereenkomst heeft).

Het is dus de school zelf die de bevraging opstelt en overmaakt aan de leerling. De enquête wordt niet overgemaakt “op individueel verzoek van een afnemer” zoals vereist in bovenvermelde definitie. Daardoor is volgens haar niet voldaan aan de omschrijving van een “dienst van de informatiemaatschappij”.

Bovendien geschiedt het aanbieden van deze “dienst” (de bevraging) niet tegen enige vergoeding tussen de school en de leerling. De bevraging is volledig “kosteloos” en dient geen enkel commercieel belang daar waar er voor de omschrijving van een “dienst van de informatiemaatschappij” vereist dat er sprake is van een dienst die “gewoonlijk tegen vergoeding” moet worden verricht.



De bevraging betreft dan ook geen dienst die, “commercieel” van aard is. De enquête kadert binnen het Decreet Leerlingenbegeleiding, op het gebied van het psychisch en sociaal functioneren van de leerlingen in de eerste graad.

De school betaalt een (algemene) vergoeding voor de diensten van Smartschool, maar het aanbieden van de enquête aan de leerlingen heeft geen commercieel oogmerk. Het is de school zelf die de bevraging opstelt en overmaakt aan de leerling, de enquête wordt dus niet overgemaakt “op individueel verzoek van een afnemer” zoals vereist in de definitie.

X leidt hieruit af dat er niet voldaan is aan de cumulatieve voorwaarden om te spreken van een “dienst van de informatiemaatschappij”.

Verder is er volgens X ook niet voldaan aan de vereiste van een “rechtstreeks” aanbod hetgeen vereist is door artikel 8.1 van de AVG.

De “dienst” (bevraging) wordt niet rechtstreeks aan de leerlingen aangeboden, het is de school die een overeenkomst heeft met het platform “Smartschool”. Door de school wordt de enquête op een onrechtstreekse manier bezorgd aan de leerlingen, door gebruik te maken van de diensten van “Smartschool”.

6.2.3.

De Geschillenkamer van de GBA motiveert in de bestreden beslissing omstandig hoe zij tot dat besluit komt (overwegingen 32-37 van de bestreden beslissing).

Zij verwijst voor de definitie van het begrip naar artikel 4.25) AVG, dat bepaalt dat een “dienst van de informatiemaatschappij” “een dienst [is] als gedefinieerd in artikel 1, lid 1, punt b), van Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad”. Artikel 1.1.b) van Richtlijn (EU) 2015/1535 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ stelt dat onder “dienst” moet worden begrepen: “elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht.” Verder preciseert Richtlijn (EU) 2015/1535 dat, voor de toepassing van deze definitie, wordt verstaan onder:

- i) “op afstand”: een dienst die wordt geleverd zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn,
- ii) “langs elektronische weg”: een dienst die wordt verzonden en ontvangen via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen,
- iii) “op individueel verzoek van een afnemer van diensten”: een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd.



De Geschillenkamer verwijst verder ook nog naar de indicatieve lijst van niet onder deze definitie vallende diensten, zoals opgenomen in Bijlage I van Richtlijn (EU) 2015/1535 (overw. 34 bestreden beslissing).

Vervolgens past de Geschillenkamer de verschillende elementen uit de definitie toe op het aanbod via Smartschool van de enquête “welbevinden”. Dit brengt haar tot de volgende vaststellingen (overw. 35 bestreden beslissing):

1. er gaat geen enkele fysieke aanwezigheid van aanbieder en afnemer gepaard met het aanbieden van de enquête via Smartschool.
2. het staat vast dat de enquête elektronisch wordt aangeboden, aangezien Smartschool een digitaal schoolplatform is met hulpmiddelen voor administratie, rapportering en communicatie tussen directie, leerkrachten, leerlingenbegeleiders, leerlingen en ouders. Het wordt aangeboden als dienst, namelijk software die als een onlinedienst wordt aangeboden ("Software as a Service") en kan gebruikt worden via de browser of via bijbehorende apps.
3. het betreft een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd, aangezien de individuele leerling wordt geacht in te loggen op het Smartschool platform teneinde te kunnen deelnemen aan de enquête “welbevinden”. Aldus wordt de dienst rechtstreeks aan elke individuele leerling aangeboden en gebeurt het oproepen van de enquête door de individuele leerling. Het betreft dus zeker geen verzending van gegevens bestemd voor gelijktijdige ontvangst door een onbeperkt aantal ontvangers (point-to-multipoint-transmissie) zoals bedoeld in Bijlage I van voormelde Richtlijn (EU) 2015/1535.

Bovendien betreft het een dienst die “gewoonlijk tegen vergoeding” wordt verricht. De school sluit met Smartschool een verwerkersovereenkomst af en dit gebeurt tegen vergoeding (overw. 36 bestreden beslissing). Ook de website van Smartschool geeft aan dat de school een vergoeding betaalt voor de diensten van Smartschool.

Het feit dat de leerling geen vergoeding betaalt wanneer hij een enquête invult via Smartschool, zoals X tegenwerpt, doet er niets aan af dat er wel degelijk een vergoeding wordt betaald voor de diensten van Smartschool. Wie de vergoeding betaalt voor een dienst van de informatiemaatschappij is niet relevant. Het enige wat telt is dát er (gewoonlijk) een vergoeding wordt betaald voor de dienst, met andere woorden, dat de dienst commercieel van aard is.

Die uitlegging strookt met die van het begrip “diensten” in de zin van artikel 57 VWEU, dat het vrije verkeer van diensten waarborgt, en waarbij evenmin is vereist dat de dienst wordt betaald door degene voor wie zij wordt verricht. Artikel 57.1 VWEU bepaalt (eigen onderstreping door de GBA): “In de zin van de Verdragen worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden (...)”. Welnu, het Hof van Justitie oordeelde reeds in 1988, in het arrest-Bond van Adverteerders, dat die vergoeding niet hoeft te komen van de afnemer van de dienst, zo lang er maar iemand is die een vergoeding betaalt ³.

³ De GBA verwijst naar volgende rechtspraak en rechtsleer: “H.v.J., 352/85, *Bond van Adverteerders*, 26 april 1988, EU:C:1988:196, § 16. Sindsdien is dit vaste rechtspraak. Zie o.a. C-351/12, *OSA*, 27 februari 2014, EU:C:2014:110, § 62; C-291/13, *Papasavvas*, 11 september 2014, EU:C:2014:2209, § 29. Zie ook overw. 16 Richtlijn (EU) 2018/1972 ‘tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie’ (eigen onderstreping): “Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese



De Geschillenkamer van de GBA leidt daaruit af dat alle elementen uit de definitie aanwezig zijn, dat de Smartschool tool wel degelijk moet worden beschouwd als “een dienst van de informatiemaatschappij” (overw. 37 bestreden beslissing).

Ook het digitale platform Smartschool maakt geen integrerend deel uit van een dienstenpakket waarvan het hoofdpakket bestaat in het verstrekken van onderwijs, of zelfs maar van leerlingenbegeleiding. De webapplicatie Smartschool faciliteert weliswaar de communicatie tussen een school en haar leerlingen en ondersteunt aldus het onderwijsproces, maar is als zodanig geenszins absoluut noodzakelijk opdat een schoolonderwijs zou kunnen verstrekken aan haar leerlingen.

Smartschool oefent geen beslissende invloed uit op de wijze waarop en de voorwaarden waaronder een schoolonderwijs verstrekt, of aan leerlingenbegeleiding doet. Ook de diensten die Smartschool verricht ter vergemakkelijking van de communicatie tussen een school en haar leerlingen zijn dus “diensten van de informatiemaatschappij”.

De Geschillenkamer van de GBA voegt daar nog aan toe dat X ten onrechte laat gelden dat zelfs indien er sprake is van een dienst van de informatiemaatschappij, er in dit geval geen rechtstreeks aanbod van een dergelijke dienst zou zijn aan het kind, zoals vereist voor de toepassing van artikel 8.1 AVG.

Los van het feit dat het Marktenhof niet gebonden is door interpretaties die de Britse toezichthouder geeft aan artikel 8 AVG, laat de GBA gelden dat de Britse interpretatie van het begrip “rechtstreeks aanbod aan een kind” uit artikel 8 AVG in strijd is met de interpretatie die gehanteerd werd door de WP29, en die inmiddels bevestigd is door het Europees Comité voor gegevensbescherming. In haar “Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679” verduidelijkte de WP29 dat het begrip “rechtstreeks aanbod” slechts betekent dat diensten die alleen worden aangeboden aan personen van 18 jaar of ouder buiten de toepassingsfeer van artikel 8 vallen (onderstreping door de GBA):

“7.1.2. Rechtstreeks aanbod aan een kind

Het opnemen van de formulering ‘rechtstreeks aanbod aan een kind’ geeft aan dat artikel 8 van toepassing is op bepaalde, maar niet alle diensten van de informatiemaatschappij. Als een verlener van diensten van de informatiemaatschappij het in dit verband duidelijk maakt aan potentiële gebruikers dat hij zijn diensten alleen aanbiedt aan personen van 18 jaar of ouder, en dit niet wordt ondermijnd door ander bewijs (zoals de inhoud van de website of marketingplannen), dan wordt de dienst [niet] beschouwd als ‘rechtstreeks aanbod aan een kind’, en is artikel 8 niet van toepassing.”

*Unie (Hof van Justitie) inzake artikel 57 VWEU is er ook sprake van dienstverrichting tegen vergoeding als bedoeld in het VWEU wanneer de aanbieder van de dienst wordt betaald door een derde partij en niet door de ontvanger van de dienst. Het begrip vergoeding moet daarom ook van toepassing zijn op situaties waarin een eindgebruiker als voorwaarde om toegang te krijgen tot de dienst wordt blootgesteld aan reclame, of waarin de dienstverrichter de overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679 verzamelde gegevens te gelde maakt.”. Zie ook P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law. Texts, Cases, and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 825 (stuk 14).”*



De GBA laat gelden dat bovenstaande paragraaf woordelijk werd overgenomen door het Europees Comité voor gegevensbescherming in richtsnoer 05/2020.

Op niveau van de Europese Unie is er inderdaad het Europees Comité voor Gegevensbescherming (ECG) dat zowel adviezen uitwerkt die recht omtrent gegevensbescherming verduidelijken als dwingende beslissingen neemt voor nationale gegevensbeschermingsautoriteiten zodat er een éénduidige toepassing is van de Europese bepalingen omtrent gegevensbescherming. Het Marktenhof (dat ook een éénduidige toepassing voorstaat van Europese bepalingen) treedt de GBA bij in haar interpretatie zoals die gehanteerd werd door de WP29, en die inmiddels bevestigd is door het ECG te weten dat het begrip “*rechtstreeks aanbod*” slechts betekent dat diensten die alleen worden aangeboden aan personen van 18 jaar of ouder buiten de toepassingsfeer van artikel 8 AVG vallen.

6.2.4.

De door de Geschillenkamer van de GBA gegeven motivering – zoals hiervoor samengevat – is dienvolgens afdoende om het *middel* van X, als zou er door haar geen inbreuk begaan zijn op artikel 8 AVG, te verwerpen.

De inbreuk op dit artikel is aldus afdoende aangetoond.

Er is geen aanleiding tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie.

6.3. Inbreuk op artikel 5.1.c) AVG

(Argument B.3 – de minimale gegevensverwerking - van X en derde onderdeel van het eerste verweermiddel van de GBA).

6.3.1.

De Geschillenkamer van de GBA laat dienaangaande gelden:

1. *De Geschillenkamer is van oordeel dat de gegevens verkregen in het kader van de enquête “welbevinden” niet beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor het doeleinde leerlingenbegeleiding. Door middel van de enquête werden niet alleen identificatiegegevens ingezameld van de leerling die de enquête invulde, maar werden ook de namen verzameld van andere leerlingen die de betrokken leerling desgevallend vermeldde als antwoord op sommige vragen daartoe.*

Met name de volgende vragen uit de enquête peilen naar namen van andere leerlingen (stuk 9):

“33. Plagen is als grap bedoeld en is meestal onschuldig. Pesten is als je iemand opzettelijk meerdere keren pijn doet, verbaal of non-verbaal, geestelijk of lichamelijk.



34. Ben je dit schooljaar al slachtoffer geweest van pesterijen?

- 1) Ja
- 2) Neen

35. Deze vraag moet je alleen invullen als je op de vorige vraag 'ja' geantwoord hebt. Omschrijf hoe je gepest wordt: waar, door wie, wanneer, hoe vaak, hoe, ...

36. Misschien heb jij met pesten niets te maken, maar zie je wel dingen gebeuren die je niet zo fijn vindt. Je krijgt de kans om dit aan ons te vertellen. Dit is niet 'klikken' opdat er iemand gestraft zou worden.

37. Ken je leerlingen van onze school die gepest worden? Noteer hieronder dan hun naam en klas.

38. Ken je leerlingen van onze school die anderen pesten? Noteer hieronder dan hun naam en klas."

2. *Het gaat hier duidelijk om vragen die naar delicate en mogelijk bezwarende persoonlijke informatie over individuele leerlingen peilen (Wie zijn de pesters op school? Wat doen ze? Wie zijn hun slachtoffers?). Bovendien worden leerlingen niet alleen gevraagd om hun eigen, persoonlijke ervaringen op het vlak van pesten te delen met de school, maar ook om de namen door te geven van andere leerlingen die gepest worden, én van de pesters zelf. Precies vanwege de gevoelige inhoud van deze enquête, die over sommige leerlingen zeker en vast bezwarende informatie kan opleveren, zijn de waarborgen op het vlak van gegevensbescherming van extra groot belang. De Geschillenkamer heeft daarom geoordeeld dat de met de enquête nagestreefde doelstelling, namelijk leerlingenbegeleiding, ook kan worden bereikt indien de enquête anoniem wordt afgenomen, zonder dat individuele leerlingen (die pesten of het slachtoffer zijn van pestgedrag) met naam en toenaam in de enquête worden genoemd. X gaf in de procedure voor de Geschillenkamer overigens zelf aan dat zij de enquête intussen in anonieme vorm aan de leerlingen aanbiedt (stukken 7 en 9).*

3. *De Geschillenkamer kon dan ook rechtmatig besluiten dat via de oorspronkelijke enquête, die identificatie van de betrokkenen toelaat, meer persoonsgegevens werden verwerkt dan noodzakelijk is voor het doeleinde "leerlingenbegeleiding".*

6.3.2.

X laat gelden:

"24. Onder artikel 5.1, c) van de AVG wordt gesteld dat persoonsgegevens moeten: "toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt". Deze bepaling handelt over de minimale gegevensverwerking.



Appellant wijst erop dat de bevraging hieraan voldoet.

Zoals eerder aangehaald, dient de school een beleid op leerlingenbegeleiding te ontwikkelen en te implementeren. Eén van de vier domeinen van de leerlingenbegeleiding vormt “het psychisch en sociaal functioneren”, waarbij het welbevinden van de leerling moet worden bewaakt.

In de Codex Secundair Onderwijs wordt de doelstelling van het begeleidingsdomein psychisch en sociaal functioneren omschreven als volgt onder artikel 123/21:

Het begeleidingsdomein psychisch en sociaal functioneren heeft tot doel het welbevinden van de leerling te bewaken, te beschermen en te bevorderen waardoor de leerling op een spontane en vitale manier tot leren kan komen en zich kan ontwikkelen tot een veerkrachtige volwassene.

Dit vormt de doelstelling van de bevraging, waarbij de voorziene vragen slechts dienend zijn om aan deze doelstelling te voldoen ((zoals hierboven reeds aangehaald).

25. Appellant wijst erop dat de kwestieuze enquête met grote zorg werd opgesteld met als doel het welbevinden van de leerling te bewaken, te beschermen en te bevorderen (zoals hierboven reeds aangehaald). De doelstelling van de enquête dient dan ook het algemeen belang, in het bijzonder zodat de noden van de leerlingen in kaart kunnen gebracht worden en het beleid hierop kan worden afgestemd.

Appellant is hiertoe bovendien wettelijk gehouden en nam deze taak ter harte door middel van een bevraging van de leerlingen rond hun welbevinden (zie hierboven).

De vragen werden als dusdanig geformuleerd zodat de doelstelling die voorop werd gesteld ook effectief kan worden bereikt. Ook de vorm van de enquête werd overwogen, met name de voor en nadelen van de gehanteerde methode.

Net zozeer van belang is de vraag of de bevraging zelf al dan niet anoniem dient te gebeuren. Er werd namelijk gezocht naar een passende manier om voldoende informatie te verkrijgen met de bedoeling de leerling zo goed mogelijk te begeleiden. Zodoende werd er na deze afweging geopteerd om een aantal open vragen toe te voegen, ook rond pesten (maar de leerlingen zelf zijn niet verplicht deze vragen in te vullen).

Net omdat appellant bewust is van de gevoeligheid van de persoonsgegevens die worden verwerkt in deze enquête, wordt de bevraging maar door één directielid van de school geanalyseerd. Per klas wordt een overzicht gemaakt met de resultaten.

Er worden dan ook geen persoonlijke gegevens van de leerlingen aan de leerkrachten meegedeeld, tenzij het over de klasgroep als geheel gaat, bv. er wordt meegedeeld dat een bepaald percentage van de leerlingen aangeeft dat ze last hebben van de drukte in de klas of meer dan de helft van de leerlingen geeft aan dat ze moeite hebben zich aan de regels en afspraken te houden.



Telkens wordt de anonimiteit gegarandeerd.

Via dergelijk instrument kan worden vastgesteld wat de leerlingen aanvoelen en kan dit worden vergeleken met de bevindingen van de leerkrachten en begeleiders (bv. als leerlingen aangeven dat ze het in de klas te druk vinden, hetgeen niet de leerkracht werd opgemerkt, dan kan worden gezocht naar mogelijkheden om hieraan te remediëren). Dit kan ook gaan om praktische zaken (bv. wanneer de meerderheid van de leerlingen aangeeft dat ze niet weten waar ze terecht kunnen in geval ze ziek zijn, dan weet de directie dat ze dit in die klas duidelijker moeten uitleggen).

Leerlingenbegeleiders en het centrum voor leerlingenbegeleiding (CLB) kunnen bovendien enkel de individuele enquête inkijken als leerlingen expliciet aangeven dat ze hen willen spreken.

Daarnaast worden opvallende (individuele) zaken – die belangrijk zijn om in de cel leerlingenbegeleiding te bespreken – in het leerlingendossier (o.a. gegevens rond pesten) genoteerd. Zo kan men in overleg, na bespreking hiervan op de cel leerlingenbegeleiding, beslissen of er verdere consultatieve of individuele leerlingenbegeleiding nodig is voor de leerling of een groep van leerlingen. Deze gegevens kunnen dan ook enkel gelezen worden door de leden van de cel leerlingenbegeleiding: een CLB-medewerker, leerlingenbegeleider, medewerker van het opvoedende personeel en directie. Ook deze werkwijze is decretaal voorgeschreven: “De school wijst binnen haar personeelskader een of meer personeelsleden aan die geheel of gedeeltelijk met leerlingenbegeleiding worden belast” (artikel 123/22 Codex Secundair Onderwijs).

De algemene gegevens worden (geanonimiseerd) op klasniveau bewaard, ook met het oog op een doorlichting om aan te tonen dat de school zich engageert om het welbevinden van de leerling te bewaken, te beschermen en te bevorderen.

De enquête wordt telkens afgenomen in februari, zodat er kan worden vastgesteld of er verschuivingen zijn, zowel in de positieve zin (als resultaat van de aanpak) of negatieve zin (waardoor blijkt dat bijsturing noodzakelijk is).

De ingevulde enquêtes worden telkens op het einde van het schooljaar verwijderd.

Hieruit volgt dat de bevraging voldoet aan de voorwaarden van artikel 5.1, c) AVG, met name dat de verwerking van de persoonsgegevens “toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt”.

26. Appellant wijst erop dat de enquête weloverwogen werd, doch dit geenszins impliceert dat de school doof is gebleven voor de - al dan niet terechte - kritiek op deze bevraging.

In samenspraak met het DPO van Katholiek Onderwijs Vlaanderen heeft de school beslist om de enquête in het schooljaar 2019-2020 niet meer in dezelfde vorm af te nemen, maar over te schakelen naar een anonieme vorm. Appellant besliste hiertoe reeds na het verkrijgen van de



brief van de Vlaamse Toezichtcommissie (VTC) met hun conclusies en opmerkingen na de eerdere klacht van de heer Van den Heuvel van 6 oktober 2018.

Hiermee werd reeds tegemoetgekomen aan de gemaakte opmerkingen, ook al gaat de school niet noodzakelijkerwijze akkoord met de kritiek op de enquête.

Door appellant werd de wijziging van deze bevraging reeds kenbaar gemaakt aan de Geschillenkamer in zijn conclusie van antwoord van 26 september 2019.”

6.3.3.

Door te motiveren dat het gaat om vragen die naar delicate en mogelijk bezwarende persoonlijke informatie over individuele leerlingen peilen en te stellen dat aan de leerlingen niet alleen gevraagd wordt om hun eigen, persoonlijke ervaringen op het vlak van pesten te delen met de school, maar ook om de namen door te geven van andere leerlingen die gepest worden, én van de vermeende pesters zelf, een inhoud die over sommige leerlingen bezwarende informatie kan opleveren, heeft de Geschillenkamer van de GBA geoordeeld dat de met de enquête nagestreefde doelstelling, namelijk leerlingenbegeleiding, ook kan worden bereikt indien de enquête anoniem wordt afgenomen, zonder dat individuele leerlingen (die pesten of het slachtoffer zijn van pestgedrag) met naam en toenaam in de enquête worden genoemd kon de Geschillenkamer van de GBA rechtmatig besluiten dat via de oorspronkelijke enquête, die identificatie van de betrokkenen toelaat, meer persoonsgegevens werden verwerkt dan noodzakelijk is voor het doeleinde “*leerlingenbegeleiding*” en dat aldus artikel 5.1.c. AVG geschonden is, is de door de Geschillenkamer van de GBA gegeven motivering afdoende om het *middel* van X, als zou er door haar geen inbreuk begaan zijn op artikel 5.1.c) AVG, te verwerpen.

Het door X ingeroepen *middel* is niet gegrond.

6.4. Inbreuk op artikelen 5.1.a); 12.1 en 13 AVG

(Argument B.4 – het transparantiebeginsel en de informatieverplichting - van X en vierde onderdeel van het eerste verweermiddel van de GBA).

6.4.1.

Artikel 5.1.a) AVG stelt:

“Persoonsgegevens moeten:

- a) *worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is (“rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie”);”*

Artikel 12.1 AVG bepaalt:

“Transparante informatie, communicatie en nadere regels voor de uitoefening van de rechten van de betrokkene:



1. *De verwerkingsverantwoordelijke neemt passende maatregelen opdat de betrokkene de in de artikelen 13 en 14 bedoelde informatie en de in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel 34 bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal ontvangt, in het bijzonder wanneer de informatie specifiek voor een kind bestemd is. De informatie wordt schriftelijk of met andere middelen, met inbegrip van, indien dit passend is, elektronische middelen, verstrekt. Indien de betrokkene daarom verzoekt, kan de informatie mondeling worden meegedeeld, op voorwaarde dat de identiteit van de betrokkene met andere middelen bewezen is.”*

Artikel 13 AVG preciseert:

“Te verstrekken informatie wanneer persoonsgegevens bij de betrokkene worden verzameld:

1. *Wanneer persoonsgegevens betreffende een betrokkene bij die persoon worden verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene al bij de verkrijging van de persoonsgegevens 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;*
- e) in voorkomend geval, de ontvangers of categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens;*
- f) 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.*

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;
- b) dat de betrokkene het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om inzage van en rectificatie of wissing van de persoonsgegevens of beperking van de hem betreffende verwerking, alsmede het recht tegen de verwerking bezwaar te maken en het recht op gegevensoverdraagbaarheid;
- c) wanneer de verwerking op artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), is gebaseerd, dat de betrokkene het recht heeft de toestemming te allen tijde in te trekken, zonder dat dit afbreuk doet aan de rechtmatigheid van de verwerking op basis van de toestemming vóór de intrekking daarvan;
- d) dat de betrokkene het recht heeft een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit;
- e) of de verstrekking van persoonsgegevens een wettelijke of contractuele verplichting is dan wel een noodzakelijke voorwaarde om een overeenkomst te sluiten, en of de betrokkene verplicht is de persoonsgegevens te verstrekken en wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer deze gegevens niet worden verstrekt;
- f) het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.

[...]"

6.4.2.

X laat gelden:

"28. In de beslissing van de Geschillenkamer wordt tot slot verwezen naar de bepalingen van artikel 12 en 13 AVG, in samenhang gezien met artikel 5.1, a) AVG dat het "transparantiebeginsel" omvat. In casu spitst de discussie tussen partijen zich evenwel toe op de concrete invulling van dit beginsel in de artikelen 12 en 13 AVG.

Appellant betwist dat de bevraging in strijd zou zijn met deze bepalingen, aangezien de nodige informatie werd verstrekt en dit op de vereiste wijze.

Door appellant werd in deze context rekening gehouden met de "doelgroep" van de bevraging, met name de leerlingen.

In elke klas werd hierom voorafgaandelijk de bedoeling van de enquête uitgelegd, wie de enquête kan lezen, alsook een verduidelijking van de gestelde vragen in de enquête. Dit wordt bevestigd door de geïntimeerde partij, doordat werd aangehaald "dat in elke klas van het eerste jaar werd uitgelegd wat de bedoeling was van de enquête en wie de enquête kan lezen, en dat tevens een verduidelijking werd gegeven van de vragen in de enquête" (conclusie geïntimeerde partij van 4 september 2020, pagina 14). Deze methodiek heeft als



voordeel dat de leerlingen de vereiste informatie op een begrijpelijke en duidelijke manier verkrijgen, met de mogelijkheid tot het stellen van vragen. De leerlingen worden hierdoor bovendien op een actieve manier betrokken bij het opzet van de enquête door de bespreking hierover in de klas (hetgeen niet gegarandeerd is indien dit louter in een schriftelijke vorm wordt gecommuniceerd).

De informatie omtrent het doel van de enquête en wie er kennis kan van nemen werd ook verstrekt (op een eenvoudige en duidelijke wijze) in een brief die de leerlingen kregen. De brief bevat eveneens een stappenplan om de bevraging in te vullen. Dit benadrukt des te meer dat informatie op maat van de leerlingen werd aangeboden. Door de geïntimeerde partij werd deze werkwijze erkend: “de informatie omtrent het doel van de enquête en wie er kennis van kan nemen werd tevens verstrekt in een brief die de leerlingen kregen, met daarin ook een stappenplan voor het invullen van de enquête” (conclusie geïntimeerde partij van 4 september 2020, pagina 14).

Deze brief zou volgens geïntimeerde echter “geenszins alle elementen die vereist zijn door artikel 13 AVG” bevatten. Door appellant werd echter eveneens een privacyverklaring uitgewerkt en zijn de nodige bepalingen opgenomen in het schoolreglement (zoals onder punt 3.4 van het schoolreglement: “wettelijk kader leerlingenbegeleiding”). Zowel het schoolreglement als de privacyverklaring zijn vrij beschikbaar en bevatten alle nodige informatie over de “elementen die vereist zijn door artikel 13 AVG”. Dit wordt niet betwist door de geïntimeerde partij.

De geïntimeerde partij betwist niet dat de informatie beschikbaar was, maar men stelt dat het niet mogelijk was voor de leerlingen van de eerst graad om zelf deze informatie op te zoeken in de privacyverklaring en het schoolreglement, dan wel dat “minstens had de brief aan de leerlingen naar de toepasselijke bepalingen van de privacyverklaring en het schoolreglement moeten verwijzen” (conclusie geïntimeerde partij van 4 september 2020, pagina 15).

Appellant benadrukt echter dat de nodige informatie op maat van de leerlingen werd aangeboden en dit zowel op een mondelinge (in de klas, met de mogelijkheid tot vraagstelling) als schriftelijke manier (met een eenvoudige en duidelijke brief). Ook de overige informatie, dewelke minder relevant is voor de leerlingen, was duidelijk beschikbaar in het schoolreglement en de privacyverklaring waarvan de leerlingen reeds kennis hadden en dewelke vrij toegankelijk zijn. Mochten hierover vragen of onduidelijkheden bestaan, dan kon dit in de klas worden uitgelegd. Bovendien hadden leerlingen steeds de kans om hierover vragen te stellen aan hun leerkracht.

In casu bleek bovendien dat de klager - de bestreden beslissing is immers tot stand gekomen naar aanleiding van een klacht die werd ingediend door de heer Van den Heuvel - over de nodige informatie beschikte, aangezien hij de privacyverklaring en het schoolreglement reeds voorafgaandelijke kende: de klager voegde deze verklaring reeds toe bij zijn klacht voor de Vlaamse Toezichtcommissie (VTC) en hij ging reeds akkoord met het schoolreglement.

Beide documenten bevatten de vereiste informatie.



Het is dan ook in casu onnodig gebleken dat de school deze informatie nogmaals verstrekt, aangezien de klager hiervan reeds in kennis was gesteld. Appellant wijst dan ook op artikel 13.4 AVG - inzake de te verstrekken informatie wanneer persoonsgegevens bij de betrokkene worden verzameld - waarbij wordt gesteld dat: "De leden 1, 2 en 3 zijn niet van toepassing wanneer en voor zover de betrokkene reeds over de informatie beschikt". Deze bepaling is des te meer relevant omdat in casu moet worden geoordeeld over een individuele klacht.

Derhalve blijkt dat in casu geen schending voorligt van artikel 12 en 13 AVG, in samenhang gezien met artikel 5.1, a) AVG.

Zonder afbreuk te doen aan het voorgaande, heeft de school zich er bovendien toe verbonden om nog duidelijker te communiceren met de betrokkenen, onder meer via de privacyverklaring.

In dit kader werd door appellant in zijn conclusie van antwoord van 26 september 2019 onder bijlage 2 een voorstel van brief toegevoegd zodat de school in de toekomst ouders en leerlingen beter kan informeren over het waarom van de uitgevoerde bevragen. Dit toont opnieuw aan dat de school ter goeder trouw is en zich (zeer) coöperatief opstelde."

6.4.3.

De Geschillenkamer van de GBA stelt :

4. *"De Geschillenkamer was van oordeel dat X niet aantoont dat de betrokken leerling op afdoende wijze werd geïnformeerd overeenkomstig artikel 12.1 en artikel 13 AVG (overw. 48 bestreden beslissing)).*

5. *X stelde in de procedure voor de Geschillenkamer weliswaar dat in elke klas van het eerste jaar werd uitgelegd wat de bedoeling was van de enquête en wie de enquête kan lezen, en dat tevens een verduidelijking werd gegeven van de vragen in de enquête. De informatie omtrent het doel van de enquête en wie er kennis van kan nemen werd tevens verstrekt in een brief die de leerlingen kregen, met daarin ook een stappenplan voor het invullen van de enquête.*

Deze brief bevatte echter geenszins alle elementen die vereist zijn door artikel 13 AVG, zodanig dat volgens de Geschillenkamer niet is aangetoond dat de schriftelijke informatieverstrekking op behoorlijke wijze heeft plaatsgevonden (overw. 46 bestreden beslissing). De vereiste informatie kan weliswaar ook mondeling worden verstrekt, maar dit kan overeenkomstig artikel 12.1 AVG enkel op verzoek van de betrokkene, wat in casu niet het geval is (overw. 46 bestreden beslissing).

6. *Verder verwees X ook naar haar privacyverklaring, alsook naar het schoolreglement, dat de informatie vereist door artikel 13 AVG zou bevatten. Ze beriep zich op artikel 13.4 AVG, dat stelt dat de informatie bedoeld in de leden 1, 2 en 3 niet moet*



worden verstrekt “wanneer en voor zover de betrokkene reeds over de informatie beschikt”. X ging ervan uit dat de klager op de hoogte was en dat de brief aan de leerlingen niet expliciet al deze informatie diende te vermelden.

De Geschillenkamer aanvaardde deze argumentatie niet, omdat deze ingaat tegen de bedoeling van de AVG om minderjarigen bijzonder te beschermen, waardoor de informatie en communicatie aan de minderjarige in een zodanig duidelijke en eenvoudige taal dient te worden gesteld dat het kind deze makkelijk kan begrijpen (art. 12.1 AVG). Er kan volgens de Geschillenkamer niet vanuit worden gegaan dat, bij het verzoek tot deelname aan de enquête, de betrokken leerling jonger dan 13 jaar zelf het verband legt met de privacyverklaring en het schoolreglement. Minstens had de brief aan de leerlingen naar de toepasselijke bepalingen van de privacyverklaring en het schoolreglement moeten verwijzen. Artikel 13 AVG vereist immers dat X de betrokken leerling de informatie verstrekt en actief stappen onderneemt om de informatie aan de betrokkene te bezorgen of de betrokkene actief naar de locatie van de informatie te dirigeren, zeker nu de doelgroep bestaat uit leerlingen jonger dan 13 jaar (overw. 47 bestreden beslissing).

De bestreden beslissing staft dit oordeel met een verwijzing naar de “Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679” van de WP29 (voetnoot 14 bestreden beslissing):

“33. De artikelen 13 en 14 hebben beide betrekking op de verplichting voor de verwerkingsverantwoordelijke om ‘de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens al de volgende informatie [te verstrekken]’. Het sleutelwoord hier is ‘verstrekken’. Dit betekent dat de verwerkingsverantwoordelijke actief stappen moet ondernemen om de informatie in kwestie aan de betrokkene te bezorgen of de betrokkene actief naar de locatie van de informatie te dirigeren (bv. door middel van een rechtstreekse link, een QR-code, enz.). Het moet niet zo zijn dat de betrokkene actief naar de door deze artikelen bestreken informatie moet zoeken te midden van andere informatie, zoals gebruiksvoorwaarden van een website of een app. Het voorbeeld in paragraaf 11 illustreert dit punt. Zoals hierboven in paragraaf 17 is opgemerkt, beveelt de WP29 aan dat de tot een betrokkene gerichte informatie in haar geheel beschikbaar is op één enkele plaats of in één enkel volledig document (bv. in digitale vorm op een website, of in papieren vorm), waartoe de betrokkene gemakkelijk toegang heeft indien hij of zij de voor hem of haar bestemde informatie in haar geheel wil raadplegen.”

7. Gelet op het doel van de AVG, namelijk het beschermen van het recht van natuurlijke personen, in het bijzonder kinderen, op bescherming van hun persoonsgegevens (art. 1.2 AVG), en gelet op de richtsnoeren van de WP29 inzake transparantie, kon de Geschillenkamer redelijkerwijze oordelen dat X een inbreuk had gepleegd op de



informatie- en transparantieverplichtingen uit artikel 5.1.a), artikel 12.1 en artikel 13 AVG. Dit geldt des te meer nu de enquête, zoals hoger beschreven (randnr. 2), zeer gevoelige en bezwarende informatie kan opleveren over individuele leerlingen, met name indien deze er in de antwoorden op de enquête (terecht of onterecht) van worden beschuldigd andere leerlingen te pesten. In een dergelijke delicate context, die bovendien specifiek op kinderen betrekking heeft, is het uiteraard des te belangrijker dat kinderen alle nodige informatie ontvangen in een voor hen begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm.”

6.4.4.

Nu niet afdoende betwist wordt dat X de leerlingen mondeling – op hun niveau – heeft toegelicht en uitgelegd wat de bedoeling was van de enquête en wie de enquête kan lezen, en dat tevens een verduidelijking werd gegeven van de vragen in de enquête en de informatie omtrent het doel van de enquête en wie er kennis van kan nemen tevens werd verstrekt in een brief die de leerlingen kregen, met daarin ook een stappenplan voor het invullen van de enquête, blijkt te dezen afdoende dat aan de transparantie- en informatieverplichting is voldaan.

De regels tot bescherming van de privacy moeten beoordeeld worden in functie van hun finaliteit en niet in functie van een zuiver exegetische en restrictieve tekstuele interpretatie.

Te dezen is het Marktenhof van oordeel dat – gelet op de gegevens van de zaak - X aantoont dat zij de regels van de artikelen 5.1.a); 12 en 13 AVG niet heeft geschonden, zij heeft te dezen de passende maatregelen genomen opdat de betrokkene de bedoelde informatie en de bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal heeft ontvangen, in het bijzonder nu de informatie specifiek voor een kind bestemd was.

6.4.5.

Het *middel* van X is wat dit punt betreft gegrond.

6.5. Vrijstelling van administratieve geldboete overeenkomstig artikel 83.7 AVG en artikel 221 § 2, wet Gegevensbescherming⁴

(Argument C van X en tweede verweermiddel van de GBA).

6.5.1.

De bestreden beslissing legt aan X een administratieve geldboete op van € 2.000,00 voor de inbreuken op artikel 5.1.a), artikel 5.1.c), artikel 6.1, artikel 8, artikel 12.1 en artikel 13 AVG.

⁴ Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (GBW)



6.5.2.

Het Marktenhof zou vooreerst moeten onderzoeken of te dezen als sanctie een administratieve geldboete dient te worden opgelegd. X betwist het principe van de sanctie die bestaat in het opleggen van een geldboete evenwel niet. Zonder *ultra petita* te oordelen kan het Marktenhof dan ook niet onderzoeken of de inbreuken wel als sanctie het opleggen van een administratieve boete rechtvaardigen.

6.5.3.

X betwist wel dat haar een geldboete kan opgelegd worden.

Artikel 83.7 AVG bepaalt dat onverminderd de bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen van de toezichthoudende autoriteiten overeenkomstig artikel 58, lid 2, elke lidstaat regels kan vaststellen betreffende de vraag of en in hoeverre administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd aan in die lidstaat gevestigde overheidsinstanties en overheidsorganen.

Artikel 5.3° GBW definieert het begrip *overheid* als:

“de personen, ongeacht hun vorm en aard, die:

- *opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn; en*
- *rechtspersoonlijkheid hebben; en*
- *waarvan hetzij de activiteiten in hoofdzaak door de overheden of instellingen vermeld in de bepalingen onder 1° of 2°, worden gefinancierd, hetzij het beheer onderworpen is aan toezicht door deze overheden of instellingen, hetzij de leden van het bestuursorgaan, leidinggevend orgaan of toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door deze overheden of instellingen zijn aangewezen;”*

Artikel 221, § 2, GBW, dat artikel 83.7 AVG implementeert stelt:

“[...] § 2. Het artikel 83 van de Verordening is niet van toepassing op de overheid en hun aangestelden of gemachtigden, tenzij het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon die goederen of diensten aanbiedt op een markt.”

6.5.4.

Met betrekking tot het *middel* dat X een overheidsinstantie zou zijn en zich dienvolgens zou kunnen beroepen op de uitzondering van artikel 83.7 AVG stelt de beslissing enkel (GBA stuk 12, nummer 52):

“naar het oordeel van de Geschillenkamer valt een privaatrechtelijke organisatie als X hier niet onder, ook al voert deze organisatie taken uit in het openbaar belang op het gebied van het onderwijs.”

De Geschillenkamer van de GBA argumenteert verder enkel dat op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie moet geoordeeld worden dat uitzonderingen strikt moeten uitgelegd worden.



De Geschillenkamer beoordeelt de uitzondering van artikel 221 § 2 GBW niet.

In haar *“verweer m.b.t. voorgenomen geldboete van 22 mei 2020”* (stuk 11 GBA) had X laten gelden dat zij zich beriep op het feit dat zij als onderwijsinstelling een overheid is in de zin van artikel 5, 3° GBW. Daarbij argumenteerde zij dat haar doelstelling ligt in het verstrekken van onderwijs hetgeen een taak van algemeen belang uitmaakt, dat zij rechtspersoonlijkheid heeft en dat haar activiteiten hoofdzakelijk gefinancierd worden door de Vlaamse Gemeenschap (lonen voor het personeel en werkingstoelagen voor de leerlingen) en tenslotte dat zij geen activiteit van industriële of commerciële aard heeft.

6.5.5.

De Geschillenkamer achtte dit argument van X niet overtuigend (overw. 50-53 bestreden beslissing). Zij wees op de noodzaak om een strikte interpretatie te geven aan de (facultatieve) vrijstelling van administratieve geldboeten waarin artikel 83.7 AVG voorziet voor *“overheidsinstanties en overheidsorganen”* (overw. 51 en 53).

Naar het oordeel van de Geschillenkamer valt een privaatrechtelijke organisatie zoals X niet onder de vrijstelling, ook al voert zij taken uit in het openbaar belang op het gebied van onderwijs (overw. 52).

X is een overheid wanneer ze haar wettelijk verplichte taken – die in rechtstreeks verband staan met haar taak om te quoteren en te delibereren met het oog op het afleveren van een diploma secundair onderwijs – uitvoert. Het behoort de Geschillenkamer van de GBA dan ook te bepalen en te motiveren op basis van welke rechtsgrond hij te dezen een sanctie oplegt.

6.5.6.

De hiervoor aangehaalde motivering in de bestreden beslissing is niet afdoende.

De Geschillenkamer kon de argumenten die X naar voor heeft gebracht en waarbij zij stelt dat de sancties niet toepasselijk zijn op overheden en dat zij aan alle vereisten van artikel 5.

3° GBW voldoet en dienvolgens dat zij ingevolge de vrijstelling van artikel 221 § 2 GBW niet de sanctie van artikel 83.7 AVG kan opgelegd krijgen niet weerleggen door de enkele zinsnede *“naar het oordeel van de Geschillenkamer valt een privaatrechtelijke organisatie als X hier niet onder, ook al voert deze organisatie taken uit in het openbaar belang op het gebied van het onderwijs”*.

Artikel 83.7 AVG is overigens niet alleen niet van toepassing op de overheden zelf maar ook niet op *“hun aangestelden of gemachtigden”*. De Geschillenkamer onderzocht overigens ook niet of X dan wel minstens geen aangestelde of gemachtigde van de overheid is wanneer zij de taken van de overheid – bestaande in het verstrekken van onderwijs - verzorgt.



In de mate dat de opgelegde sanctie niet naar behoren gemotiveerd is, is *hic et nunc* het verhaal tegen het opleggen van de geldboete, gegrond.

Het behoort aan de Geschillenkamer van de GBA om binnen een tijdspanne van maximaal vier maand vanaf de uitspraak van huidig arrest, de problematiek zoals hiervoor gesteld in punt 6.5.6 te verduidelijken en te heroverwegen.

6.5.7.

De Geschillenkamer van de GBA laat gelden:

“66. Indien Uw Hof de interpretatie die volgens geïntimeerde aan artikel 83.7 AVG moet worden gegeven niet zou volgen, wordt Uw Hof verzocht de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen alvorens ten gronde te oordelen:

“Kan het toepassingsgebied van artikel 83.7 AVG, gelet op het belang van een effectieve handhaving van de AVG – inclusief het boetestelsel – in alle lidstaten, zo ruim worden uitgelegd dat een lidstaat een gesubsidieerde private onderwijsinstelling die secundair onderwijs verstrekt, zoals aan de orde in het hoofdgeding, geheel mag vrijstellen van administratieve geldboeten voor inbreuken op de AVG?”

Er is geen aanleiding tot het stellen van een prejudiciële vraag nu de opgelegde sanctie om andere motieven te niet wordt gedaan (zie punt 6.5.6. hiervoor).

7. Beslissing.

Het door X ingestelde verhaal is deels gegrond te weten in de mate dat het de inbreuk betwist op de artikelen 5.1.a), 12 en 13 AVG en het opleggen van een geldboete van € 2.000,00. Het is ongegrond voor het overige.

Gelet op de beperkte vernietiging behoort het de Geschillenkamer van de GBA de mogelijkheid te geven te heroverwegen en te hermotiveren.

8. De gerechtskosten.

Het past de beslissing omtrent de gerechtskosten aan te houden.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

Rechtdoende op tegenspraak;



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

Verklaart het verhaal ingesteld door de X tegen de Gegevensbeschermingsautoriteit ontvankelijk en deels gegrond;

Vernietigt de beslissing van 16 juni 2020 van de Geschillenkamer van de GBA nummer 31/2020 dossier DOS-2019-03499 enkel in de mate dat aan X wordt bevolen om de verwerking in overeenstemming te brengen met de artikelen 5.1.a), 12.1, 13.1.c) en d) en 13.2.b) AVG en haar een administratieve geldboete van € 2.000,00 wordt opgelegd;

Zegt dat de Geschillenkamer van de GBA, binnen een tijdspanne van vier maand vanaf de datum van uitspraak van huidig arrest, de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete zal heroverwegen en hermotiveren;

Stelt de zaak dienvolgens, ter controle door het Marktenhof, op de openbare terechtzitting van **woensdag 14 april 2021 om 9.30 uur** – zaal 1.32;

Stelt voor dat de partijen de controle van de reparatiebeslissing zo mogelijk via schriftelijke procedure zouden laten beslechten (eventueel met video-conferentie);

Houdt de beslissing aangaande de gerechtskosten aan;

Dit arrest werd gewezen door het Marktenhof – kamer negentien A van het hof van beroep te Brussel, samengesteld uit:

M. BOSMANS

Raadsheer dd. voorzitter

A-M. WITTERS

Raadsheer

O. DUGARDYN

Plaatsvervangend raadsheer

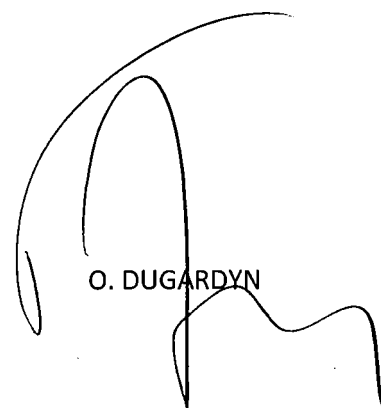
die alle zittingen hebben bijgewoond en die over de zaak hebben beraadslaagd, bijgestaan door

B. VANDERGUCHT

Griffier,



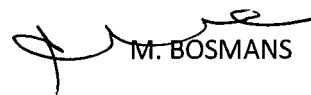
B. VANDERGUCHT



O. DUGARDYN



A-M. WITTERS



M. BOSMANS



De heer M. BOSMANS, Raadsheer dd. voorzitter verkeert in de onmogelijkheid om de uitgesproken beslissing te ondertekenen.

Het arrest werd door uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van het Marktenhof – kamer negentien A van het hof van beroep te Brussel op **18 november 2020**,

waar aanwezig waren:

M. BOSMANS
B. VANDERGUCHT

Raadsheer dd. voorzitter
Griffier,



B. VANDERGUCHT



M. BOSMANS

