Geschillenkamer

Beslissing ten gronde 36/2021 van 15 maart 2021

Deze beslissing werd vernietigd door het Arrest 2021/AR/576 van het Marktenhof dd. 6 oktober 2021;

Per Arrest C.22.0162.N van het Hof van Cassatie dd. 9 januari 2023 werd aan het Marktenhof de opdracht gegeven om het geding te hervatten;

Per Arrest 2023/AR/1186 van het Marktenhof dd. 27 februari 2024 werd de vernietiging van deze beslissing bevestigd.

Dossiernummer : DOS-2019-03499

Betreft : Gebruik van Smartschool voor het uitvoeren van een enquête 'welbevinden' bij minderjarige leerlingen zonder toestemming van de ouders (heroverweging na arrest Marktenhof)

De Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, samengesteld uit de heer Hielke Hijmans, voorzitter en de heren Christophe Boeraeve en Jelle Stassijns, leden;

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

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

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

Gelet op de stukken van het dossier;

heeft de volgende beslissing genomen inzake:

- De heer X, hierna "de klager"
- Onderwijsinrichtingen Y, hierna "de verweerder

1. Feiten en procedure

1. Deze beslissing is een heroverweging van beslissing 31/2020 van de Geschillenkamer van 16 juni 2020, en geeft uitvoering aan het arrest van het Marktenhof van 18 november 2020, met nummer 2020/AR/990.

2. Deze beslissing moet worden gelezen in samenhang met beslissing 31/2020 en bevat een heroverweging die is beperkt tot de elementen van laatstgenoemde beslissing die niet door het Marktenhof zijn vernietigd.

3. Op 22 juli 2019 diende klager een klacht in bij de Gegevensbeschermingsautoriteit tegen verweerder.

   Het voorwerp van de klacht betreft de enquête "welbevinden" die aan de leerlingen van het Z via het systeem Smartschool werd voorgelegd aan zijn minderjarige leerlingen. Daarbij zouden een aantal bepalingen van de AVG zijn geschonden. De klager stelt dat er een gebrek is aan informatieverstrekking, de toestemming van de ouders is vereist voor het uitvoeren van de enquête, er gebruik wordt gemaakt van een dienst van de informatiemaatschappij en er meer gegevens worden verwerkt dan noodzakelijk voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Volgens de klager had ook een gegevensbeschermingseffectbeoordeling moeten worden uitgevoerd door de verweerder, maar is dit niet gebeurd.

4. Op 6 augustus 2019 wordt de klacht ontvankelijk verklaard op grond van de artikelen 58 en 60 van de wet van 3 december 2017, wordt de klager hiervan in kennis gesteld op grond van art. 61 van de wet van 3 december 2017 en wordt de klacht op grond van art. 62, §1 van de wet van 3 december 2017 overgemaakt aan de Geschillenkamer.

5. Op 27 augustus 2019 beslist de Geschillenkamer op grond van art. 95, §1, 1° en art. 98 van de wet van 3 december 2017 dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde.

6. 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 art. 98 van de wet van 3 december 2017. Ook werden de betrokken partijen op grond van art. 99 van de wet van 3

december 2017 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 7 november 2019.

7. 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° van de wet van 3 december 2017) en aanvaardt hij elektronisch alle communicatie omtrent de zaak (art. 98, 1° van de wet van 3 december 2017).

8. Op 11 september 2019 wordt een kopie van het dossier aan de verweerder overgemaakt.

9. Op 26 september 2019 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van antwoord vanwege de verweerder. Verweerder stelt in de conclusie dat zij zich voor de enquête baseert op een wettelijke verplichting en 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 art. 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 heeft inzage in de individuele enquête, bewaring van de algemene gegevens (geanonimiseerd) op klasniveau, verwijdering van de ingevulde enquêtes aan het einde van het schooljaar). De volgende enquête zou worden gebaseerd op de 'vragenlijst welbevinden' gebruikt door de onderwijsinspectie teneinde het beginsel van minimale gegevensverwerking te respecteren. Ten slotte wordt een voorstel van brief toegevoegd, zodat de school in de toekomst ouders en leerlingen beter kan informeren over het doeleinde van de bevraging.

10. Op 23 oktober 2019 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van repliek van de klager. 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 Y de inrichtende macht boven de school Z én het vrij Centrum voor leerlingenbegeleiding 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. alsook dat de beslissing van de Geschillenkamer op de websites van de verweerder en CLB, alsook aan alle ouders via Smartschool zou worden meegedeeld.

11. 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.

12. 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.

13. 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.
    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 zijnde een onderwijsinstelling gefinancierd door de Vlaamse Gemeenschap het verstrekken van onderwijs tot doel heeft, hetwelk 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, en daardoor artikel 221, §2 van diezelfde wet van toepassing zou zijn.

14. Op 16 juni 2020 oordeelt de Geschillenkamer in haar Beslissing ten gronde 31/2020 als volgt:
    - op grond van art. 100, §1, 9° WOG, de verweerder te bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht met art. 5.1.a); art. 12.1. en 13.1. c) en d) en 13.2. b) AVG.

- op grond van art. 100, §1, 13° WOG en art. 101 WOG een administratieve geldboete op te leggen van 2000 EUR ingevolge de inbreuken op artikel 5.1. a), artikel 5.1. c), artikel 6.1., artikel 8, artikel 12.1. en artikel 13 AVG.

15. Op 23 juli 2020 ontvangt de Geschillenkamer vanwege het Hof van beroep te Brussel de kennisgeving van een verzoekschrift tegen de GBA, neergelegd ter griffie van het Hof.

16. Op 2 september 2020 vindt de inleidingszitting voor het Marktenhof plaats, waarbij de conclusietermijnen voor de partijen worden vastgelegd, alsook wordt de zaak vastgesteld voor pleidooien op de zitting van 21 oktober 2020.
Op 18 november 2020 velt het Marktenhof arrest.
Het arrest[1] bevat in hoofdlijnen de volgende aandachtspunten aangaande de beoordeling van het voorwerp van het verzoekschrift:

- Verwerping van de middelen aangevoerd door de verweerder met betrekking tot de inbreuken vastgesteld door de Geschillenkamer op artikel 6.1 AVG, alsook artikel 8 en 5.1 c) AVG
- Vernietiging van beslissing ten gronde nr. 31/2020 van 16 juni 2020, enkel in de mate dat aan de verweerder 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 een administratieve geldboete van € 2.000,00 wordt opgelegd.

Het Marktenhof doet niet alleen de beslissing van 16 juni 2020 van de Geschillenkamer van gedeeltelijk teniet, maar zegt ook dat de Geschillenkamer binnen een tijdspanne van vier maanden vanaf de datum van uitspraak van het arrest, de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete zal heroverwegen en hermotiveren.
Het Hof stelt de zaak ter controle door het Marktenhof op de openbare terechtzitting van 14 april 2021.

17. In opvolging van het arrest beslist de Geschillenkamer thans om na te gaan of, en desgevallend, in welke mate de administratieve geldboete moet worden gehandhaafd.

2. <u>Rechtsgrond</u>

[1] Het arrest is beschikbaar op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit via volgende link: https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/tussenarrest-van-02-september-2020-van-het-marktenhof.pdf

- **Rechtmatigheid van de verwerking**

Artikel 6.1. AVG

1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:
a) de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;
[…]
c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;
[…]

- **Voorwaarden voor de toestemming van kinderen met betrekking tot diensten van de informatiemaatschappij**

Artikel 8 AVG

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.

- **Minimale gegevensverwerking**

Artikel 5.1. c) AVG

1. Persoonsgegevens moeten:

[…]

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

3. Motivering

A. Begrip overheid

18. Ingevolge het arrest van het Marktenhof d.d. 18 november 2020 werd de betwisting door de verweerder van de inbreuk op artikel 6.1 AVG, alsook artikel 8 en 5.1 c) AVG afgewezen als zijnde ongegrond, terwijl de betwisting van de inbreuk op de artikelen 5.1 a), 12.1, 13.1 c) en d) en 13.2 b) AVG werd aanvaard als gegrond. Deze gedeeltelijke vernietiging brengt het Marktenhof ertoe te bepalen dat de Gegevensbeschermingsautoriteit over de mogelijkheid dient te beschikken om de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete te heroverwegen en hermotiveren.

19. In haar beslissing van 16 juni 2020 werd door de Geschillenkamer voor het geheel van de door haar vastgestelde inbreuken op artikel 5.1. a), artikel 5.1. c), artikel 6.1., artikel 8, artikel 12.1. en artikel 13 AVG een administratieve geldboete opgelegd. Gelet op het feit dat het Marktenhof enkel de inbreuken op artikel 5.1. c), artikel 6.1. en artikel 8 AVG bevestigt, gaat de Geschillenkamer na of de opgelegde administratieve boete van € 2000,00 al dan niet wordt gehandhaafd en desgevallend dient te worden aangepast. Voor wat betreft de inbreuken op artikel 5.1. c), artikel 6.1. en artikel 8 AVG verwijst de Geschillenkamer naar de motivering zoals uiteengezet in randnummers 20 tot en met 42 van haar beslissing ten gronde 31/2020 van 16 juni 2020.

20. Vermits het opleggen van een administratieve geldboete rechtstreeks verband houdt met de hoedanigheid van de verweerder als gesubsidieerde vrije onderwijsinstelling die volgens de Geschillenkamer niet valt onder de vrijstelling van administratieve geldboete zoals bepaald in artikel 83.7 AVG en artikel 221, §2 van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna Wet Gegevensbescherming), licht de Geschillenkamer in onderhavige beslissing haar stelling toe dat de verweerder niet als overheid, noch als aangestelde of gemachtigde van de overheid, kan worden aangemerkt.

21. Naar het oordeel van de Geschillenkamer in haar beslissing van 16 juni 2020 valt een privaatrechtelijke organisatie als Y niet onder de vrijstelling van administratieve geldboete overeenkomstig artikel 221, §2 Wet Gegevensbescherming ook al voert deze organisatie taken uit in het openbaar belang op het gebied van het onderwijs. Het Marktenhof oordeelde dat de Geschillenkamer de argumenten van de verweerder dat de sancties niet toepasselijk zijn op overheden en dat zij aan alle vereisten van artikel 5, 3° Wet Gegevensbescherming voldoet en dienvolgens ingevolge de vrijstelling van artikel 221, §2 Wet Gegevensbescherming niet de sanctie van artikel 83.7 AVG kan opgelegd krijgen, hiermee niet weerlegt. Het Marktenhof voegt daaraan toe dat de Geschillenkamer ook niet onderzocht of de verweerder 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.

22. De Geschillenkamer verduidelijkt hierna haar standpunt dat de verweerder niet in aanmerking komt voor de vrijstelling van administratieve geldboete overeenkomstig artikel 221, §2 Wet Gegevensbescherming.

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

23. Artikel 83.7 AVG biedt de lidstaten dus de mogelijkheid om te bepalen dat administratieve geldboetes niet of slechts in beperkte mate kunnen worden opgelegd aan "overheidsinstanties en overheidsorganen". De AVG definieert het begrip "overheidsinstanties en overheidsorganen" verder niet.

    Behalve indien het Unierecht zelf uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst voor de definitie van een begrip, moeten begrippen die in het Unierecht voorkomen autonoom en uniform worden uitgelegd doorheen de hele Unie[2]. De inhoud van die uitlegging wordt (in principe) door het Hof van Justitie bepaald op basis van de *context* van de betrokken bepaling en het *doel* van de betrokken regeling.

[2] Zie bv. H.v.J., C-260/17, *Anodiki Services EPE*, 25 oktober 2018, EU:C:2018:864, § 25; C-15/16, *Baumeister*, 19 juni 2018, EU:C:2018:464, § 24; C-174/14, *Saudaçor*, 29 oktober 2015, EU:C:2015:733, § 52; C-279/12, *Fish Legal en Shirley*, 19 december 2013, EU:C:2013:853, § 42; C-400/10, *McB*, 5 oktober 2010, EU:C:2010:582, § 41; C-195/06, *Österreichischer Rundfunk*, 18 oktober 2007, EU:C:2007:613, § 24; C-66/08, *Kozłowski*, 17 Juli 2008, § 42.

24. De nationale discretionaire bevoegdheid die artikel 83.7 AVG toekent aan de lidstaten slaat hierbij enkel op de autonomie om:

    - overheidsinstanties en overheidsorganen al dan niet vrij te stellen van administratieve geldboeten, en

    - in geval van een vrijstelling, te bepalen of die geheel of gedeeltelijk van aard is; een gedeeltelijke vrijstelling kan bijvoorbeeld bestaan in lagere maximale boetebedragen voor overheidsinstanties en overheidsorganen, of in een vrijstelling die enkel geldt voor welbepaalde overheidsinstanties en overheidsorganen.

25. Artikel 83.7 AVG laat de lidstaten *niet* uitdrukkelijk toe het begrip "overheidsinstanties en overheidsorganen" te definiëren. Het gaat dus om een Unierechtelijk begrip dat een autonome en uniforme betekenis moet krijgen. Het komt daarom enkel aan de instellingen van de Unie, met name aan het Hof van Justitie, toe om de grenzen van dat begrip vast te leggen. Weliswaar kan een lidstaat, mits eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel, dan nog autonoom bepalen welke van die "overheidsinstanties en overheidsorganen" hij vrijstelt, maar het komt enkel het Hof van Justitie toe om te bepalen waar de uiterste grenzen van dat Unierechtelijke begrip liggen. Tot op heden heeft het Hof van Justitie zich nog niet over de uitlegging van het overheidsbegrip in artikel 83.7 AVG moeten uitspreken, maar het staat in elk geval vast dat bij de interpretatie ervan rekening moet worden gehouden met de context van artikel 83.7 AVG en met het doel van de AVG.

26. De Belgische wetgever heeft in artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming gebruik gemaakt van de mogelijkheid die artikel 83.7 AVG de lidstaten biedt. Artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming bepaalt:

    "*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.*"

27. Het begrip "overheid" wordt nader gedefinieerd in artikel 5, tweede lid, Wet Gegevensbescherming:

    "*Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder 'overheid':*
    1° de Federale Staat, de deelstaten en lokale overheden;
    2° de rechtspersonen van publiek recht die van de Federale Staat, de deelstaten of lokale overheden afhangen;
    3° 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;

4° de verenigingen bestaande uit één of meer overheden als bedoeld in de bepalingen onder 1°, 2° of 3°."

28. De Geschillenkamer stelt dat gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen, zoals verweerder, voldoen aan de criteria van het begrip "overheid" zoals gedefinieerd in artikel 5, tweede lid, Wet Gegevensbescherming. De verweerder behoort tot de katholieke onderwijskoepel en dus tot het "vrij" (d.w.z. niet-officieel) onderwijs en neemt dan ook de vorm van een private vzw aan. Niettemin is zij opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn (namelijk lager en secundair onderwijs verschaffen), heeft zij rechtspersoonlijkheid, en worden haar activiteiten in hoofdzaak door de Vlaamse overheid gefinancierd en staat zij tevens onder overheidstoezicht. Op grond van artikel 5, tweede lid, 3°, Wet Gegevensbescherming is verweerder dus een "overheid" in de zin van die wet.[3]

29. Dit gegeven alleen volstaat evenwel niet om onder de vrijstelling in artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming te vallen. Die vrijstelling geldt niet indien een "overheid" in de zin van artikel 5 Wet Gegevensbescherming "goederen of diensten aanbiedt op een markt". Dit toont aan dat de wetgever de vrijgestelde overheden wil beperken tot de klassieke overheden. De Geschillenkamer merkt volledigheidshalve op dat er in het onderwijs ook sprake is van een markt. Immers, het aanbod in België betaat ook uit het erkend (en zelfs niet-erkend) privé-onderwijs waardoor de concurrentie op deze dienstenmarkt dus niet beperkt is tot enkel het officieel en het vrij onderwijs.

30. De Wet Gegevensbescherming specifieert niet nader wat moet worden begrepen onder "het aanbieden van goederen of diensten op een markt. Maar zowel (1) de parlementaire voorbereiding als (2) de vereiste strikte interpretatie van artikel 83.7 AVG, waaraan artikel 221, § 2, Wet

[3] De Geschillenkamer heeft zich in de bestreden beslissing niet uitgesproken over het toepassingsgebied van artikel 5, tweede lid, 3°, Wet Gegevensbescherming, omdat dit artikel *in casu* geen relevantie heeft. Het feit dat het vrij onderwijs onder de algemene definitie van "overheid" in de Wet Gegevensbescherming kan vallen, volstaat immers niet om artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming te kunnen toepassen. Enkel "overheidsinstanties en overheidsorganen" in de zin van artikel 83.7 AVG kunnen immers worden vrijgesteld van administratieve geldboetes. Een ruimere interpretatie van de vrijstelling in artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming zou ingaan tegen het Unierecht en moet daarom buiten toepassing worden gelaten door de nationale autoriteiten, met inbegrip van de Geschillenkamer van de GBA.

Gegevensbescherming uitvoering geeft, geven duidelijk aan dat gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen niet onder de vrijstelling van artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming vallen.

1. De wil van de Belgische wetgever

31. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de zinsnede "*tenzij het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon die goederen of diensten aanbiedt op een markt*" werd toegevoegd na een negatief advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij de oorspronkelijk ontworpen vrijstelling van administratieve geldboeten voor de overheid. In het initiële ontwerp was de vrijstelling ruimer geformuleerd: ze gold voor *alle* verwerkingsverantwoordelijken die de hoedanigheid van overheidsinstantie of openbaar orgaan hebben. De Raad achtte dit onderscheid tussen de publieke en de private sector niet redelijk verantwoord en daarom strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De Raad suggereerde de stellers van het ontwerp om ook de publieke sector aan administratieve geldboeten te onderwerpen, maar voor die boeten lagere maxima vast te stellen, om de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang te brengen.[4]

32. De suggestie van de Raad van State werd uiteindelijk niet gevolgd door de wetgever, maar het oorspronkelijke wetsontwerp werd wel geamendeerd. De overheid blijft in principe vrijgesteld van administratieve geldboeten, tenzij het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon die goederen of diensten aanbiedt op een markt.[5] Tijdens de parlementaire debatten[6] werd toegelicht dat het in het bijzonder de bedoeling was om de federale overheidsdiensten (FOD) en de programmatorische overheidsdiensten (POD) vrij te stellen van administratieve geldboeten.[7] Enkel de *klassieke* overheidsinstanties zouden dus nog onder de vrijstelling vallen. Tijdens de parlementaire debatten werd specifiek verwezen naar de gemeentescholen als voorbeeld van instanties die dankzij het amendement niet meer van de vrijstelling kunnen genieten. Ook een gemeenteschool zou een administratieve geldboete opgelegd kunnen krijgen, net als een vrije school, omdat zij de burgers "*een dienst verleent*"[8].

---

[4] R.v.St., afd. wetg., advies nr. 63.192/2 van 19 april 2018, *Parl. St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-3126/1, 451.

[5] Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer P. Dedecker, *Parl. St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-3126/3, 97.

[6] Amendement nr. 44 van E. Lachaert, P. Dedecker e.a., *Parl. St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-3126/2, 55.

[7] Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer P. Dedecker, *Parl. St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-3126/3, 98.

[8] Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer P. Dedecker, *Parl. St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-3126/3, 98. Zie ook p. 44, voor de betrokken opmerking: "*Krachtens paragraaf 2 van artikel 221 van het voorontwerp gelden de administratieve geldboeten niet voor de verwerkingsverantwoordelijken die de hoedanigheid van overheidsinstantie of openbaar orgaan hebben. Ze gelden daarentegen wel voor de verwerkingsverantwoordelijken van de privésector. Dit verschil in behandeling kan niet worden gerechtvaardigd volgens de Raad van State en houdt dus een schending in van het gelijkheidsbeginsel. Organisaties die in essentie dezelfde activiteiten uitoefenen moeten op dezelfde wijze behandeld worden,*

33. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dus onmiskenbaar dat het de uitdrukkelijke wil van de Belgische wetgever was dat ook scholen, zowel uit het officiële als uit het vrije onderwijs, aan administratieve geldboeten zouden kunnen worden onderworpen. Aangezien een onduidelijke of vage wetsbepaling, luidens vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, moet worden uitgelegd in het licht van de wil van de wetgever,[9] kan de verweerder alleen al om die reden geen beroep doen op de vrijstelling uit artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming.

2. Artikel 83.7 AVG

34. De tweede reden waarom artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming niet zo ruim kan worden geïnterpreteerd dat zij ook vrije onderwijsinstellingen zoals verweerder zou vrijstellen van administratieve geldboetes is dat artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming moet worden uitgelegd in overeenstemming met de AVG, en met name met artikel 83.7, de bepaling waaraan het uitvoering geeft. Artikel 83.7 AVG laat de lidstaten vrij om zelf te bepalen of en in hoeverre ook "overheidsinstanties en overheidsorganen" aan administratieve geldboeten kunnen worden onderworpen (zie ook overweging 150 AVG).

35. De facultatieve vrijstelling van administratieve geldboeten ten behoeve van overheidsinstanties en -organen was niet opgenomen in het oorspronkelijke Commissievoorstel, maar werd later in de AVG ingevoegd op aansturen van de Raad.[10] In het initiële Commissievoorstel waren de voorziene maxima van de administratieve geldboeten veel lager (nl. 250.000 EUR, 500.000 EUR respectievelijk 1.000.000 EUR).[11] Deze maxima werden door de Raad gevoelig opgetrokken (tot 20.000.000 EUR), om voldoende afschrikkend te zijn voor grote ondernemingen, zoals Facebook en Google. Ter compensatie werd het de lidstaten vrij gelaten om hun overheidsinstanties en overheidsorganen vrij te stellen van dergelijke hoge administratieve geldboeten.

---

onafhankelijk of zij nu tot de publieke of de private sector behoren. Zo valt het bijvoorbeeld niet te verantwoorden dat een OCMW-ziekenhuis geen administratieve boete kan worden opgelegd terwijl dit wel zou kunnen voor een ziekenhuis in de vorm van een vzw, hetzelfde geldt voor scholen die behoren tot het vrij onderwijs ten opzichte van scholen die behoren tot het gemeenschapsonderwijs bijvoorbeeld."

[9] Zie bv. GwH, nr. 50/2008, 19 maart 2008, B.15.12; nr. 35/2011, 10 maart 2011, B.5-B.6; nr. 23/2016, 18 februari 2016, B.14.3. Zie ook A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 167.

[10] Zie Standpunt van de Raad in eerste lezing met het oog op de vaststelling van een verordening 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), 8 april 2016, https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5419-2016-REV-1/nl/pdf.

[11] Zie art. 79 Voorstel van de Commissie voor een verordening 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 (algemene verordening gegevensbescherming), COM/2012/011 final - 2012/0011 (COD), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1599056276058&uri=CELEX:52012PC0011.

36. Wat moet worden verstaan onder "overheidsinstanties en overheidsorganen" wordt niet nader gepreciseerd in de AVG. Zoals hoger benadrukt (randnr. 25), betekent dit geenszins dat het aan de lidstaten toekomt om zelf de grenzen van het overheidsbegrip in artikel 83.7 AVG te bepalen. Het gaat om een Unierechtelijk begrip dat een autonome en uniforme betekenis moet krijgen, rekening houdend met de context van artikel 83.7 AVG en het doel van de AVG.

37. De context van artikel 83.7 AVG en het doel van de AVG nopen tot een restrictieve interpretatie van het overheidsbegrip in die bepaling. Artikel 83.7 AVG voorziet voor de overheid immers in een uitzondering op de algemene regel dat inbreuken op de AVG, indien passend, met een administratieve geldboete kunnen worden gesanctioneerd (art. 58.2.i) AVG). Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat uitzonderingsbepalingen strikt moeten worden uitgelegd.[12] In het bijzonder wat de Europese gegevensbeschermingsregels betreft, heeft het Hof van Justitie al meermaals geoordeeld dat de in de Europese wetgeving neergelegde uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd, "*aangezien zij de beschermingsregeling voor persoonsgegevens waarin deze richtlijn [thans verordening] voorziet, opzijzetten en daarmee afwijken van het aan deze laatste ten grondslag liggende doel, de bescherming te verzekeren van de vrijheden en fundamentele rechten van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens, zoals het recht op de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (…), en het recht op de bescherming van persoonsgegevens, dat wordt gewaarborgd door artikel 8 ervan.*"[13]

38. Door de sancties voor overheidsinstanties en -organen te milderen, wijkt artikel 83.7 AVG onmiskenbaar af van het doel dat aan de AVG ten grondslag ligt, namelijk de bescherming van het recht van natuurlijke personen op bescherming van persoonsgegevens (art. 1.2 AVG). De sanctie van de administratieve geldboete biedt immers een effectief drukkingsmiddel en dus een extra garantie voor de burger dat de regels inzake gegevensbescherming zullen worden nageleefd.

39. Het is precies om de handhaving van de gegevensbeschermingsregels *krachtiger* te maken,[14] dat de Uniewetgever in de AVG uitdrukkelijk heeft bepaald dat administratieve geldboeten, waar passend, moeten worden opgelegd voor inbreuken op deze verordening. De oude Richtlijn Gegevensbescherming, die door de AVG is opgeheven, legde een dergelijke sanctie niet

---

[12] Zie bv. H.v.J., C-288/07, *Isle of Wight Council e.a.*, 16 september 2008, EU:C:2008:505, § 60; C-174/14, *Saudaçor*, 29 oktober 2015, EU:C:2015:733, § 49.

[13] Zie bv. H.v.J., C-73/16, *Puškár*, 27 september 2017, EU:C:2017:725, § 38 (eigen onderstreping); C-25/17, *Jehovan todistajat*, 10 juli 2018, EU:C:2018:551, § 37; C-345/17, *Buivids*, 14 februari 2019, EU:C:2019:122, § 41.

[14] Overw. 148 AVG (eigen onderstreping): "*Met het oog op een krachtiger handhaving van de regels van deze verordening dienen straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, te worden opgelegd voor elke inbreuk op de verordening, naast of in plaats van passende maatregelen die door de toezichthoudende autoriteiten ingevolge deze verordening worden opgelegd.*"

uitdrukkelijk op. Artikel 24 van die richtlijn stelde enkel in het algemeen dat de lidstaten "*passende maatregelen [nemen] om de onverkorte toepassing van de bepalingen van deze richtlijn te garanderen en (…) met name de sancties [vaststellen] die gelden bij inbreuk op de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen*" (eigen onderstreping). Dit is ook de gebruikelijke werkwijze van de Uniewetgever wat betreft de handhaving van de regelgeving die hij uitvaardigt.[15] Door de band genomen[16] vereisen Europese wetgevingshandelingen slechts dat de lidstaten op inbreuken sancties stellen, die "doeltreffend, evenredig en afschrikkend" zijn, maar laten zij het aan de lidstaten zelf om de aard van die sancties te bepalen (bv. schadevergoeding aan het slachtoffer, administratieve geldboete, strafsanctie, …).[17] De organisatie van de handhaving van Europese regels in een lidstaat behoort in principe dus tot de autonomie van de lidstaten.

40. Naar het oordeel van de Uniewetgever liet de handhaving van de oude Richtlijn Gegevensbescherming echter te wensen over in sommige lidstaten. Om de handhaving van de gegevensbeschermingsregels te versterken en te harmoniseren,[18] voorziet de AVG zelf in een systeem van administratieve geldboeten voor de hele Unie[19] (art. 83 AVG). De AVG heeft de nationale procedurele autonomie dus sterk ingeperkt.

41. Door in een (facultatieve) uitzondering te voorzien op dit handhavingssysteem, wijkt artikel 83.7 AVG af van het doel van de verordening en moet het overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof van Justitie restrictief worden geïnterpreteerd. Dit geldt *a fortiori* nu het doel van de AVG erin bestaat een grondrecht te beschermen, namelijk het recht op bescherming van persoonsgegevens (art. 1, lid 2, AVG), en de Uniewetgever zich in het bijzonder tot doel heeft gesteld om de handhaving van dat grondrecht te versterken en te harmoniseren.

---

[15] Zie K. LENAERTS e.a., *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 108.

[16] De AVG is evenwel geenszins de enige uitzondering op de regel. Ook andere Europese wetgevingshandelingen schrijven specifieke sancties voor. Zie bv. art. 65-66 Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 'betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG'.

[17] Zie bv. art. 15 Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 'houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming'; art. 25 Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 'betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep'; art. 15 Richtlijn 2009/45/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 'inzake veiligheidsvoorschriften en -normen voor passagiersschepen'; art. 87 Verordening (EU) nr. 528/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 'betreffende het op de markt aanbieden en het gebruik van biociden'.

[18] Zie ook overw. 150 AVG (eigen onderstreping): "*Teneinde de administratieve straffen tegen inbreuken op deze verordening te versterken en te harmoniseren dient iedere toezichthoudende autoriteit bevoegd te zijn om administratieve geldboeten op te leggen.*"

[19] Weze het met een kleine nuance voor lidstaten waarvan het rechtsstelsel niet voorziet in administratieve geldboeten (namelijk Denemarken en Estland). Zie art. 83.9 en overw. 151 AVG.

42. Hieruit vloeit voort dat de begrippen "overheidsinstanties en overheidsorganen" in artikel 83.7 AVG restrictief moeten worden uitgelegd. Concreet betekent dit dat het niet de bedoeling van de Uniewetgever kan zijn geweest om de lidstaten toe te laten de facultatieve vrijstelling uit artikel 83.7 AVG ook uit te breiden naar alle privaatrechtelijke organisaties die een taak van algemeen belang vervullen en die ter compensatie daarvoor overheidssteun ontvangen, zoals verweerder. Mochten ook dergelijke privaatrechtelijke organisaties per definitie aan het drukkingsmiddel van de administratieve geldboete ontsnappen, dan zou dit de verwezenlijking van het doel van de AVG immers ernstig in het gedrang kunnen brengen.

43. De ruime definitie die de Belgische wetgever in artikel 5, tweede lid, Wet Gegevensbescherming aan het overheidsbegrip heeft gegeven, kan daarom duidelijk niet verzoend worden met de strikte uitlegging die artikel 83.7 AVG moet krijgen. De definitie van het overheidsbegrip in artikel 5 van de Wet Gegevensbescherming stemt nagenoeg letterlijk overeen met de omschrijving van het begrip "openbaar lichaam" in Richtlijn 2003/98/EG 'inzake het hergebruik van overheidsinformatie',[20] en van het begrip "aanbestedende dienst" in de Europese overheidsopdrachtenwetgeving.[21] Maar het doel van die Europese wetgevingshandelingen is precies gebaat bij een zo ruim mogelijke uitlegging van het overheidsbegrip, dat immers het toepassingsgebied van deze wetgevingshandelingen bepaalt. Het is dan ook vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat het begrip "aanbestedende dienst" in de overheidsopdrachtenrichtlijnen "*een functionele en ruime uitlegging moet krijgen*", "*gelet op de dubbele doelstelling van openstelling voor concurrentie en transparantie die de genoemde richtlijn nastreeft*". Een dergelijke ruime uitlegging is volgens het Hof van Justitie "*de enige die het nuttig effect van [de overheidsopdrachten]richtlijn (…) geheel kan waarborgen*".[22]

44. Hetzelfde geldt voor de interpretatie van het begrip "overheidsinstantie of overheidsorgaan" in de context van artikel 37.1.a) AVG, dat voorziet in de verplichting om een functionaris voor gegevensbescherming aan te wijzen wanneer de verwerking van gegevens gebeurt door een overheidsinstantie of overheidsorgaan. Het doel van de AVG, namelijk de bescherming van persoonsgegevens, is precies gebaat bij een ruime verplichting tot het aanstellen van een functionaris voor gegevensbescherming, en dus bij een ruime interpretatie van het overheidsbegrip in artikel 37.1.a) AVG.

---

[20] Art. 2, punten 1 en 2, Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 'inzake het hergebruik van overheidsinformatie'.

[21] Zie met name art. 2.1, punten 1 en 4, Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 'betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG'.

[22] Zie bv. H.v.J., C-373/00, *Truley*, EU:C:2003:110, § 43; C-214/00, *Commissie t. Spanje*, 15 mei 2003, EU:C:2003:276, §§ 53 en 56; C-283/00, *Commissie t. Spanje*, 16 oktober 2003, EU:C:2003:544, §§ 73 en 75.

45. De context van het begrip "overheidsinstanties en overheidsorganen" in artikel 83.7 AVG is immers helemaal anders, nu het niet het personele toepassingsgebied van de AVG bepaalt, maar wel een uitzondering op een algemene regel uit de AVG vastlegt, namelijk dat inbreuken op de AVG kunnen worden beteugeld met een administratieve geldboete. Als uitzondering op die algemene regel moet artikel 83.7 AVG eng worden geïnterpreteerd (zie hoger randnr. 37).

46. Naar analogie kan worden verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie over het begrip "andere publiekrechtelijke lichamen" in artikel 13.1 van Richtlijn 2006/112 'betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde'.[23] Die bepaling stelt een uitzondering op de algemene regel waarop het gemeenschappelijk stelsel van de btw is gebaseerd, namelijk de regel dat het toepassingsgebied van de btw zich uitstrekt tot alle diensten die worden verricht onder bezwarende titel. Artikel 13.1 voorziet in een uitzondering op die regel voor werkzaamheden die "publiekrechtelijke lichamen" "als overheid" verrichten. Het Hof van Justitie oordeelde in het arrest-*Saudaçor* expliciet dat het begrip "publiekrechtelijke lichamen" in die uitzonderingsbepaling niet zo ruim mag worden geïnterpreteerd als het begrip "aanbestedende dienst" in de overheidsopdrachtenrichtlijnen (eigen onderstreping):[24]

> "*44 In dit verband vraagt de verwijzende rechterlijke instantie of, zoals Saudaçor betoogt, voor de uitlegging van het begrip 'andere publiekrechtelijke lichamen' in de zin van artikel 13, lid 1, van genoemde richtlijn de definitie van het begrip 'publiekrechtelijke instellingen' in artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 in de beschouwing moet worden betrokken.*
>
> *45 Artikel 13, lid 1, van richtlijn 2006/112 kan niet aldus worden uitgelegd.*
>
> *46 Artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 geeft een ruime definitie van het begrip 'publiekrechtelijke instellingen' en, bijgevolg, van het begrip 'aanbestedende diensten' teneinde het toepassingsgebied van die richtlijn zo ruim af te bakenen dat de in het kader van de gunning van overheidsopdrachten geldende regels op het gebied van onder meer doorzichtigheid en non-discriminatie gelden voor een reeks openbare lichamen die geen deel uitmaken van het openbaar bestuur, maar die niettemin door de staat worden gecontroleerd, onder meer door middel van hun financiering of hun beheer.*
>
> *47 De context van het begrip 'andere publiekrechtelijke lichamen' in artikel 13, lid 1, van richtlijn 2006/112 is echter volledig anders.*
>
> *48 Dat begrip beoogt immers niet, het toepassingsgebied van de btw te bepalen, maar bevat een uitzondering op de algemene regel waarop het gemeenschappelijk stelsel van die belasting op is gebaseerd, te weten de regel dat het toepassingsgebied van die belasting zeer*

---

[23] Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde.

[24] H.v.J., C-174/14, *Saudaçor*, 29 oktober 2015, EU:C:2015:733.

ruim is gedefinieerd en zich uitstrekt tot alle diensten die worden verricht onder bezwarende titel, daaronder begrepen de door publiekrechtelijke lichamen verrichte diensten (zie in die zin arrest Commissie/Nederland, C-79/09, EU:C:2010:171, punten 76 en 77).

49 Als uitzondering op de algemene regel dat alle economische activiteit aan btw is onderworpen, moet artikel 13, lid 1, van richtlijn 2006/112 eng worden uitgelegd (zie onder meer arrest Isle of Wight Council e.a., C-288/07, EU:C:2008:505, punt 60, en beschikking Gmina Wrocław, C-72/13, EU:C:2014:197, punt 19)."

47. Naar analogie met deze rechtspraak, moet ook het overheidsbegrip in artikel 83.7 AVG eng worden uitgelegd. In geen geval kan dit begrip zo ruim worden uitgelegd als de begrippen "aanbestedende dienst" en "openbaar lichaam" in de richtlijnen inzake overheidsopdrachten respectievelijk de toegang tot overheidsinformatie.[25] *A fortiori* nu de AVG (i.t.t. de hoger aangehaalde Btw-Richtlijn) tot doel heeft een grondrecht te beschermen, kan artikel 83.7 AVG niet zo ruim worden uitgelegd dat lidstaten alle privaatrechtelijke rechtspersonen die een taak van algemeen belang verrichten en die in hoofdzaak door de overheid worden gefinancierd en/of onder overheidstoezicht staan, zouden mogen vrijstellen van administratieve geldboeten voor inbreuken op de AVG.

48. De Geschillenkamer benadrukt dat het aanhalen van bovenstaande analogie omtrent de restrictieve invulling van uitzonderingsbepalingen niet betekent dat de verweerder door de Geschillenkamer wordt beschouwd als een "publiekrechtelijk rechtspersoon".

49. Gelet op de beginselen van de voorrang en de volle werking van het Unierecht, dient artikel 221, §2 Wet Gegevensbescherming te worden geïnterpreteerd in overeenstemming met de restrictieve uitlegging die artikel 83.7 AVG moet krijgen. Dit betekent dat artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming niet zo ruim mag worden geïnterpreteerd dat het ook vrije onderwijsinstellingen, zoals verweerder, per definitie zou vrijstellen van administratieve geldboeten.

50. Aangezien de Geschillenkamer oordeelt dat de verweerder niet onder de toepassing van artikel 83.7 AVG valt omdat deze geen "overheidsinstantie of overheidsorgaan" is in de zin van die bepaling, en aldus besluit dat **artikel 83.7 AVG niet van toepassing** is, oordeelt de Geschillenkamer immers onvermijdelijk ook dat **artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming,** dat artikel 83.7 AVG implementeert in het Belgische recht, **niet van toepassing** is. Precies gelet op deze implementatie, valt de notie "overheidsinstantie of overheidsorgaan" van artikel 83.7 AVG

[25] De definities van de begrippen "openbaar lichaam" en "publiekrechtelijke instelling" uit Richtlijn 2003/98/EG zijn ontleend aan de overheidsopdrachtenrichtlijnen (overw. 10 Richtlijn 2003/98/EG).

samen met het begrippenkader "overheid en hun aangestelden of gemachtigden" gehanteerd in artikel 221, §2 Wet Gegevensbescherming. Doordat de verweerder niet als "overheidsinstantie of overheidsorgaan" kan worden aangemerkt, is deze *ipso facto* evenmin een "overheid, aangestelde of gemachtigde van een overheid"

51. De Geschillenkamer besluit dat:

- de AVG het begrip "overheidsinstanties en overheidsorganen" in de zin van artikel 83.7 AVG niet definieert;
- uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat het begrip "overheidsinstanties en overheidsorganen" in artikel 83.7 AVG een autonoom Unierechtelijk begrip is, dat rekening houdend met de context van die bepaling en het doel van de AVG moet worden uitgelegd; dat aangezien artikel 83.7 AVG een uitzonderingsbepaling betreft, het overheidsbegrip hier meer bepaald restrictief moet worden geïnterpreteerd;
- het begrip "overheidsinstanties en overheidsorganen" in artikel 83.7 AVG in elk geval niet zo ruim kan worden uitgelegd dat het ook privaatrechtelijke rechtspersonen die een taak van algemeen belang verrichten, zoals vrije onderwijsinstellingen, omvat;
- een ruime interpretatie geven aan artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming in tegenspraak zou zijn met, enerzijds, de uitdrukkelijke wil van de Belgische wetgever om scholen niet vrij te stellen van administratieve geldboeten en, anderzijds, de restrictieve interpretatie die artikel 83.7 AVG als uitzonderingsbepaling moet krijgen;
- ook artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming daarom zo moet worden uitgelegd dat vrije onderwijsinstellingen niet zijn vrijgesteld van administratieve geldboetes voor inbreuken op de AVG.

B. Administratieve geldboete

52. Het feit dat de verweerder als gesubsidieerde vrije onderwijsinstelling in aanmerking komt voor het opleggen van een administratieve geldboete, brengt de Geschillenkamer ertoe de administratieve geldboete te handhaven. Deze sanctie strekt er niet toe om een gemaakte overtreding te beëindigen, maar wel met het oog op een krachtige handhaving van de regels van de AVG. Zoals duidelijk blijkt uit Overweging 148 AVG, stelt de AVG immers voorop dat bij *elke* ernstige inbreuk – dus ook bij een eerste vaststelling van een inbreuk – straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, naast of in plaats van passende maatregelen worden opgelegd.[26]

[26] Overweging 148 bepaalt: "Met het oog op een krachtiger handhaving van de regels van deze verordening dienen straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, te worden opgelegd voor elke inbreuk op de verordening, naast of in plaats van passende maatregelen die door de toezichthoudende autoriteiten ingevolge deze verordening worden opgelegd. Indien het gaat om een kleine inbreuk of indien de te verwachten geldboete een onevenredige last zou berokkenen aan een natuurlijk persoon, kan in plaats van een geldboete worden gekozen voor een berisping. Er dient evenwel rekening te worden gehouden met de

Hierna toont de Geschillenkamer aan dat de inbreuken die de verweerder heeft begaan op artikel 5.1 c), artikel 6.1 en artikel 8 AVG geenszins kleine inbreuken betreft, noch dat de geldboete onevenredige last zou berokkenen aan een natuurlijk persoon zoals bedoeld in Overweging 148 AVG, waarbij in elk van beide gevallen kan worden afgezien van een geldboete. De Geschillenkamer legt de administratieve geldboete op in toepassing van artikel 58.2 i) AVG. Het instrument van administratieve boete heeft geenszins tot doel inbreuken te beëindigen. Daartoe voorzien de AVG en de WOG in een aantal corrigerende maatregelen, waaronder de bevelen genoemd in artikel 100, §1, 8° en 9° WOG.

53. Rekening houdend met artikel 83 AVG en de rechtspraak[27] van het Marktenhof, motiveert de Geschillenkamer het opleggen van een administratieve sanctie *in concreto*:
    - De ernst van de inbreuk: uit onderstaande motivering blijkt de ernst van de inbreuk.
    - De duur van de inbreuk: sinds de AVG van toepassing is, vond de enquête "welbevinden" die het voorwerp uitmaakt van de klacht slechts éénmaal plaats.
    - De nodige afschrikwekkende werking om verdere inbreuken te voorkomen.

54. Wat de aard en de ernst van de inbreuk betreft (art. 83.2 a) AVG) benadrukt de Geschillenkamer dat de naleving van de beginselen bepaald in art. 5 AVG – in voorliggend geval inzonderheid het rechtmatigheidsbeginsel, alsook het beginsel van minimale gegevensverwerking – essentieel is, omdat het fundamentele beginselen van gegevensbescherming betreft. De Geschillenkamer beschouwt de inbreuk van de verweerder op het rechtmatigheidsbeginsel dat wordt gepreciseerd in art. 6 AVG, dan ook als een ernstige schending. Daarenboven wordt een inbreuk gepleegd op artikel 8 AVG die erop is gericht een bijzondere bescherming te bieden aan jongeren, hetwelk aldus eveneens een ernstige schending betreft.

55. Ondanks een eerdere klacht tegen de verweerder ingediend in 2016 bij de toenmalige Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die betrekking had op dezelfde enquête, doet de verweerder in 2018 de enquête toch opnieuw. De Geschillenkamer houdt evenwel geen rekening met de klacht van 2016 bij het bepalen van de administratieve geldboete. Vooreerst werden er geen gevolgen gekoppeld aan de klacht van 2016 door de Commissie voor de

---

aard, de ernst en de duur van de inbreuk, met het opzettelijke karakter van de inbreuk, met schadebeperkende maatregelen, met de mate van verantwoordelijkheid, of met eerdere relevante inbreuken, met de wijze waarop de inbreuk ter kennis van de toezichthoudende autoriteit is gekomen, met de naleving van de maatregelen die werden genomen tegen de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker, met de aansluiting bij een gedragscode en met alle andere verzwarende of verzachtende factoren. Het opleggen van straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, moet onderworpen zijn aan passende procedurele waarborgen overeenkomstig de algemene beginselen van het Unierecht en het Handvest, waaronder een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijke rechtsbedeling. [eigen onderlijning]

[27] Hof van Beroep Brussel (sectie Marktenhof), *Verreydt N.V. t. GBA,* Arrest 2020/1471 van 19 februari 2020.

bescherming van de persoonlijke levenssfeer en was op dat ogenblik de AVG nog niet van toepassing.

56. De Geschillenkamer houdt bij het bepalen van de administratieve geldboete wel rekening met het feit dat de verweerder zich bereid verklaart en reeds inspanningen heeft gedaan om te voorzien in een enquête die in de toekomst kan worden afgenomen in anonieme vorm, mits de verweerder de nodige maatregelen neemt om de anonimiteit ervan te verzekeren (zoals uiteengezet in randnrs. 39-40 van beslissing ten gronde 31/2020 van 16 juni 2020). Bovendien houdt de Geschillenkamer er bij het vaststellen van de hoogte van de boete rekening mee dat het hier gaat om een onderwijsinstelling, zonder winstoogmerk.

57. Een belangrijk element bij het bepalen van het bedrag van de boete is ook het feit dat naar aanleiding van het arrest van het Marktenhof d.d. 18 november 2020 de inbreuken enkel artikel 5.1 c), artikel 6.1 en artikel 8 AVG betreffen, en niet ook artikel 5.1. a), artikel 12.1. en artikel 13 AVG. Dit brengt de Geschillenkamer ertoe de boete te heroverwegen en te herleiden tot €1000,00.

58. Het geheel van de hierboven uiteengezette elementen rechtvaardigt een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie als bedoeld in art. 83 AVG, rekening houdend met de daarin bepaalde beoordelingscriteria. De Geschillenkamer wijst erop dat de andere criteria van art. 83.2. AVG in dit geval niet van aard zijn dat zij leiden tot een andere administratieve geldboete dan die welke de Geschillenkamer in het kader van deze beslissing heeft vastgesteld.

C. Publicatie van de beslissing

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

OM DEZE REDENEN,

beslist de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, na beraadslaging, om haar beslissing 31/2020 van 16 juni 2020 te herzien en de verweerder op grond van art. 100, §1, 13° WOG en art. 101 WOG een administratieve geldboete op te leggen van € 1.000,00 ingevolge de inbreuk op artikel 5.1. c), artikel 6.1. en artikel 8 AVG.

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

(get.) Hielke Hijmans
Voorzitter van de Geschillenkamer