

# Hof van Cassatie van België

## Arrest

Nr. C.20.0323.N

**GEGEVENSBECHERMINGS AUTORITEIT**, met zetel te 1000 Brussel,  
Drukpersstraat 35, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0694.679.950,  
eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met  
kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiseres woonplaats  
kiest,

**tegen**

**VERREYDT bv**, met zetel te 2200 Herentals, Ring 99, ingeschreven bij de KBO  
onder het nummer 0428.824.132,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, met  
kantoor te 1170 Brussel, Terhulpansesteenweg 177/7, waar de verweerster woon-  
plaats kiest.

## **I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, sectie Marktenhof, van 19 februari 2020.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft op 22 september 2021 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Bart Wylleman heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft geconcludeerd.

## **II. CASSATIEMIDDELEN**

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

## **III. BESLISSING VAN HET HOF**

### ***Beoordeling***

#### *Eerste middel*

#### *Tweede onderdeel*

1. Krachtens artikel 2, lid 1, Verordening (EU) 2016/679 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) is deze verordening van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

Krachtens artikel 4, 2), AVG wordt onder “*verwerking*” verstaan: een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procédés,

zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.

Artikel 5, lid 1, c), AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend moeten zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (“*minimale gegevensbescherming*”).

Krachtens artikel 57 AVG verricht elke toezichthoudende autoriteit op haar grondgebied de volgende taken: a) zij monitort en handhaaft de toepassing van deze verordening; (...) f) zij behandelt klachten van betrokkenen, of van organen, organisaties of verenigingen overeenkomstig artikel 80, onderzoekt de inhoud van de klacht in de mate waarin dat gepast is en stelt de klager binnen een redelijke termijn in kennis van de vooruitgang en het resultaat van het onderzoek, met name indien verder onderzoek of coördinatie met een andere toezichthoudende autoriteit noodzakelijk is; (...) h) zij verricht onderzoeken naar de toepassing van deze verordening, onder meer op basis van informatie die zij van een andere toezichthoudende autoriteit of een andere overheidsinstantie ontvangt.

Punt 141 van de preambule bij deze verordening bepaalt dat “*iedere betrokkene het recht dient te hebben om een klacht in te dienen bij één enkele toezichthoudende autoriteit, met name in de lidstaat waar hij gewoonlijk verblijft, en een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen overeenkomstig artikel 47 van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie indien hij meent dat inbreuk is gemaakt op zijn rechten uit hoofde van deze verordening (...).*”

2. Krachtens artikel 4, § 1, eerste lid, van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit is deze autoriteit verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens.

Krachtens artikel 63 van voornoemde wet kan de aanhangigmaking bij de inspectiedienst gebeuren: 1° wanneer het directiecomité ernstige aanwijzingen vaststelt van het bestaan van een praktijk die aanleiding kan geven tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van

deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens; 2° wanneer de geschillenkamer naar aanleiding van een klacht beslist heeft dat een onderzoek door de inspectiedienst nodig is; (...) 6° uit eigen beweging wanneer zij ernstige aanwijzingen vaststelt van het bestaan van een praktijk die aanleiding kan geven tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens.

De wetsgeschiedenis verduidelijkt betreffende voornoemd artikel 63, 2°, dat de inspectiedienst aldus wordt gevat *“wanneer een betrokkene van oordeel is dat inbreuk is gemaakt op zijn rechten uit hoofde van de AVG en hierover een klacht indient bij de Gegevensbeschermingsautoriteit en die overeenkomstig artikel 62, § 1, aan de geschillenkamer wordt overgemaakt. De geschillenkamer kan vervolgens beslissen dat een onderzoek gevoerd dient te worden.”*

Krachtens artikel 72 van voornoemde wet mogen de inspecteur-generaal en de inspecteurs, onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, overgaan tot elk onderzoek, elke controle en elk verhoor, alsook alle inlichtingen inwinnen die zij nodig achten om zich ervan te vergewissen dat de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens, waarop zij toezicht uitoefenen, werkelijk worden nageleefd.

Krachtens artikel 100, § 1, van deze wet heeft de geschillenkamer de bevoegdheid om corrigerende maatregelen te nemen, onder meer: (...) 9° te bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht, of om (...) 13° administratieve geldboeten op te leggen.

3. Uit het geheel van voornoemde wetsbepalingen volgt onmiskenbaar dat een betrokkene het recht heeft om een klacht in te dienen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit tegen een verwerkingspraktijk waarvan hij meent dat deze inbreuk maakt op zijn rechten uit hoofde van de AVG, zoals het recht om zijn persoonsgegevens minimaal te laten verwerken, krachtens artikel 5, lid 1, c), AVG, opdat hij van een voordeel of dienst kan genieten. Dit is ook het geval wanneer de persoonsgegevens van de betrokkene zelf niet werden verwerkt, maar deze het voor-

deel of de dienst niet heeft verkregen, doordat hij, precies omwille van het bestaan van de vermeend inbreukmakende praktijk, zijn toestemming met de verwerking heeft geweigerd.

Wanneer de Gegevensbeschermingsautoriteit, na onderzoek van een dergelijke klacht, vaststelt dat de praktijk daadwerkelijk aanleiding geeft tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, zoals het beginsel van minimale gegevensverwerking vervat in artikel 5, lid 1, c), AVG, is zij bevoegd om corrigerende maatregelen te nemen en desgevallend een administratieve geldboete op te leggen, ook al werden de persoonsgegevens van de klager zelf niet verwerkt. Er wordt immers ook inbreuk gemaakt op de rechten van de klager uit hoofde van de AVG, wanneer deze verplicht wordt om zijn persoonsgegevens te laten verwerken volgens die inbreukmakende praktijk opdat hij van een voordeel of dienst kan genieten.

4. Uit de vaststellingen van de appelrechters en de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- een klant van de verweerster een klacht heeft ingediend bij de eiseres omdat zij, om een klantenkaart te verkrijgen en van kortingen op haar aankopen te kunnen genieten, verplicht werd om haar elektronische identiteitskaart te laten lezen in het computersysteem van de verweerster en zij ten gevolge van een weigering hiervan en bij gebrek aan alternatief, zoals het verstrekken van de strikt noodzakelijke persoonsgegevens op papier, niet van het voordeel van de kortingen kon genieten;
- uit het inspectieverslag van de eiseres blijkt dat de klantgegevens die door middel van lezing van de elektronische identiteitskaart worden bewaard, de volgende zijn: naam, voornamen, adres, geboortedatum, geslacht, vanaf wanneer de betrokkene klant is en het bedrag van de aankopen, en dat de barcode van de elektronische identiteitskaart waarin het rijksregisternummer is vervat, door de verweerster gelinkt wordt aan de gegevens van de klant;
- de eiseres in de litigieuze beslissing van 17 september 2019 heeft geoordeeld dat een inbreuk op artikel 5, lid 1, c), AVG bewezen is, doordat de verwerking van de klantgegevens het beginsel van minimale gegevensverwerking niet eerbiedigt, omdat zij het gebruik van het rijksregisternummer impliceert dat is

opgenomen in de barcode van de elektronische identiteitskaart, hetgeen niet ter zake dienend is, en zij de bewaring inhoudt van gegevens inzake geslacht en geboortedatum, die evenmin ter zake dienend zijn.

5. De appelrechters oordelen dat *“er door de klaagster in casu geen eID-kaart werd aangeboden en er dus geen enkele verwerking van haar gegevens is gebeurd. Derhalve toont [de eiseres] geen daadwerkelijke inbreuk in verband met persoonsgegevens aan.”*

6. Door op die grond te oordelen dat een inbreuk op artikel 5, lid 1, c), AVG niet bewezen is en de litigieuze beslissing van de eiseres te vernietigen, terwijl niet vereist is dat de persoonsgegevens van de klager daadwerkelijk verwerkt zijn opdat de eiseres naar aanleiding van een klacht corrigerende maatregelen of een administratieve geldboete kan opleggen, na de vaststelling dat een praktijk bestaat die aanleiding geeft tot een inbreuk op het beginsel van minimale gegevensverwerking, verantwoordt de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

7. Er is geen aanleiding tot het stellen van de prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

#### *Vierde onderdeel*

8. Artikel 288, lid 2, VWEU bepaalt dat een verordening een algemene strekking heeft. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Krachtens artikel 6, lid 1, AVG is de verwerking 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.

Krachtens artikel 4, 11), AVG wordt onder *“toestemming”* van de betrokkene verstaan: elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt.

Punt 42 van de preambule bij deze verordening bepaalt dat *“toestemming niet mag worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen.”*

9. Uit het geheel van voornoemde bepalingen volgt dat ook het verlies van een voordeel of dienst bij weigering van toestemming de mogelijkheid van een echte vrije keuze kan doen ontbreken en een nadelig gevolg kan uitmaken in de zin van punt 42 van de preambule, ten gevolge waarvan de toestemming niet wordt geacht vrij te zijn verleend in de zin van artikel 4, 11), AVG.

10. De appelrechters stellen vast dat de eiseres in de litigieuze beslissing van 17 september 2019 heeft geoordeeld dat een inbreuk op artikel 6, lid 1, a), AVG bewezen is, aangezien een toestemming niet geacht wordt vrij gegeven te zijn indien de betrokkene deze niet zonder nadelige gevolgen kan weigeren of intrekken en er in voorliggend geval geen sprake is van zulke vrije toestemming, doordat de klager, en bij uitbreiding alle klanten, enkel van kortingen kunnen genieten door middel van hun elektronische identiteitskaart en de verweerster geen enkel alternatief aanbiedt voor de aanmaak van een klantenkaart teneinde van dit voordeel te kunnen genieten.

11. Zij oordelen vervolgens dat:

- de eiseres, betreffende het ontbreken van een alternatief, verwijst naar een nog niet toepasselijke wetgeving, namelijk artikel 6, § 4, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten, zoals gewijzigd bij wet van 25 november 2018, dat nog niet van toepassing was op het ogenblik van de feiten die ten grondslag lagen aan huidig geschil;
- de eiseres verder ten onrechte uitgaat van de onbewezen assumptie dat de klagster een onbetwistbaar nadeel zou lijden door het feit dat ze door de aanmaak van een klantenkaart te mislopen, kortingen zou mislopen. Dit vormt geen nadeel omdat alleen een mogelijk extra voordeel verloren gaat.

12. Door aldus niet na te gaan of de beslissing van de eiseres inzake de vrije toestemming met het inlezen van de elektronische identiteitskaart om kortingen te verkrijgen, correct was op grond van de artikelen 6.1, a), en 4, 11), AVG, name-

lijk of krachtens die rechtstreeks toepasselijke bepalingen een alternatief moest worden geboden voor het verkrijgen van kortingen waarbij, specifiek krachtens die bepalingen, het verlies van het voordeel van die kortingen bij weigering van toestemming ook een nadelig gevolg kan inhouden, en op die grond te oordelen dat een inbreuk op artikel 6, lid 1, a), AVG niet bewezen is, schenden de appelrechters de voormelde bepalingen.

Het onderdeel is gegrond.

(...)

### ***Dictum***

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre dit oordeelt dat een inbreuk op de artikelen 5, lid 1, c), en 6, lid 1, a), AVG niet bewezen is en de litigieuze beslissing van de eiseres op die grond vernietigt.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel, sectie Marktenhof, anders samengesteld.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitter Koen Mestdagh, en de raadsheren Bart Wylleman, Ilse Couwenberg en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 7 oktober 2021 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Els Herregodts, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.



V. Vanden Hende

S. Mosselmans

I. Couwenberg

B. Wylleman

K. Mestdagh

E. Dirix

**UITTREKSEL UIT DE VOORZIENING IN CASSATIE**

VOOR: de **GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT**, onafhankelijke openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0694.679.950,

eiseres tot cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie Johan Verbist, kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN 1, Amerikalei 187/302, alwaar keuze van woonst wordt gedaan,

TEGEN: de **nv VERREYDT**, met maatschappelijke zetel te 2200 Herentals, Ring (NDW) 99, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0428.824.132,

verweerster in cassatie,

\*

\* \*

Eiseres heeft de eer een arrest aan uw beoordeling voor te leggen dat op 19 februari 2020 op tegenspraak tussen de partijen werd gewezen door de Sectie Marktenhof (19<sup>e</sup> kamer A) van het Hof van Beroep te Brussel (2019/AR/1600).

NIET VERBETERDE KOPIE

## EERSTE MIDDEL TOT CASSATIE

### **Geschonden wetsbepalingen**

- De artikelen 4 § 1, 63, 72 en 100 § 1 van de Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit;
- De artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;
- Preambule 42 en de artikelen 2.1, 4 2), 4.11, 5.1 c), 5.2, 6.1 en 57.1 a), f) en h) van de 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);
- Artikel 288, tweede lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), zoals gecoördineerd door het Verdrag van Lissabon van 13 december 2007, goedgekeurd bij Wet van 19 juni 2008 (*BS* 19 februari 2009), bij Decreet van de Vlaamse Gemeenschap/het Vlaamse Gewest van 10 oktober 2008 (*BS* 5 november 2008), bij Decreet van de Franse Gemeenschap van 23 mei 2008 (*BS* 15 juli 2008), bij Decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 19 mei 2008 (*BS* 15 juli 2008), bij Decreet van het Waalse Gewest van 22 mei 2008 (*BS* 29 mei 2008), bij Decreet van het Waalse Gewest van 22 mei 2008 (*BS* 30 mei 2008), bij Ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest van 10 juli 2008 (*BS* 6 augustus 2008), bij Ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 10 juli 2008 (*BS* 6 augustus 2008) en bij Decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 17 juli 2008 (*BS* 26 augustus 2008).
- Artikel 149 van de Grondwet.

### **Aangevochten beslissing**

De appelrechters oordelen dat de beslissing d.d. 17 september 2019 op onwettige wijze genomen is inzake de vastgestelde inbreuken op artikel 5.1 c) AVG en 6.1 AVG, en zij vernietigen de beslissing, op grond van volgende motieven:

“8. *Bespreking – de gronden tot vernietiging*

8.1. *Inbreuk op artikel 5.1. c) AVG*

*[Verweerster] laat gelden:*

*[...]*

*[Eiseres] betoogt dienaangaande:*

*[...]*

*De bestreden beslissing overweegt:*

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

*Hierbij verwijst de Inspectiedienst tevens naar art. 6, 54 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten, zoals van toepassing met ingang van 23 december 2018, en waarin is bepaald dat de elektronische identiteitskaart enkel mag gelezen of gebruikt worden met de vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de houder ervan. Wanneer een voordeel of dienst wordt aangeboden aan een burger via zijn elektronische identiteitskaart in het kader van een informaticatoepassing, moet eveneens een alternatief worden voorgesteld dat het gebruik van de elektronische identiteitskaart niet vereist. Verder verwijst de Inspectiedienst dienaangaande ook naar Aanbeveling nr. 03/2011 teneinde de toestemmingsvereiste en het aanbod van een alternatief te ondersteunen.*

*De Wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten vermeldt thans in artikel 6 5 4 tweede en derde lid:*

*Het Rijksregisternummer en de foto van de houder mogen enkel gebruikt worden indien hiertoe gemachtigd is door, of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie. De elektronische identiteitskaart mag enkel gele-*

*zen of gebruikt worden met de vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de houder van de elektronische identiteitskaart. Wanneer een voordeel of dienst aangeboden wordt aan een burger via zijn elektronische identiteitskaart in het kader van een informaticatoepassing, moet eveneens een alternatief dat het gebruik van de elektronische identiteitskaart niet vereist, voorgesteld worden aan de betrokken persoon.*

*Deze tekst werd toegevoegd door de wet van 25 november 2018 en trad in werking op 23 december 2018. Deze wet is dus niet toepasselijk op de feiten die ten grondslag liggen aan huidig geschil vermits de klacht dateert van 28 augustus 2018.*

*Ten tijde van de klacht luidde deze tekst als volgt:*

*"§ 4. Elke geautomatiseerde controle van de kaart door optische of andere leesprocédés moet het voorwerp uitmaken van een koninklijk besluit, na advies van het sectoraal comité van het Rijksregister bedoeld in artikel 15 van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen. "*

*De motieven van de inspectiedienst - waarvan [eiseres] stelt dat zij als grondslag dienen voor de beslissing - zijn onwettig. Een wet die absoluut niet toepasselijk was op het moment van de klacht en een "aanbeveling" die geen wettelijke kracht heeft, kunnen niet als grondslag dienen voor het beoordelen van een gedraging, als zijnde strijdig met de vigerende wetgeving.*

*Er is niet aangetoond, en dienvolgens niet afdoende bewezen, dat ten tijde van de klacht een alternatief moest geboden worden.*

*De bestreden beslissing overweegt verder:*

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

*gebruikt voor het controleren van de minimumleeftijd voor alcoholverkoop.*

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

*Er werd door de klaagster in casu geen EID-kaart aangeboden en er is dus geen enkele verwerking van haar gegevens gebeurd. Derhalve toont [eiseres] geen daadwerkelijke inbreuk in verband met persoonsgegevens aan.*

*Er moest aan de klaagster toen wettelijk (nog) geen alternatief geboden worden. Dit is anders sedert 23 december 2018 maar die regelgeving kan door [eiseres] niet retroactief worden toegepast.*

*De Geschillenkamer gaat bovendien ten onrechte uit van een aantal onbewezen assumpties:*

- dat een klantenkaart van een drankenhandel niet zou gebruikt worden ter controle van het verbod van verkoop van alcohol aan minderjarigen;*
- dat klaagster een onbetwistbaar nadeel zou lijden door het feit dat ze door de aanmaak van een klantenkaart te mislopen, kortingen zou mislopen. Dit vormt geen nadeel omdat alleen een mogelijk extra voordeel verloren wordt (het Hof benadrukt). Het is anders wanneer de EID-kaart wordt gevraagd om een wettelijk of contractueel recht (bijvoorbeeld het recht op garantie) te bekomen of te behouden.*

*Een inbreuk op art. 5.1. c) AVG is in dit concrete geval dienvolgens niet bewezen.*

*Het zesde middel van [verweester] is wat dit punt betreft gegrond.*

## *8.2. Inbreuk op art. 6.1. AVG:*

*[Eiseres] steunt haar beslissing verder op een inbreuk op artikel 6.1. AVG, te weten dat de rechtmatigheid van de verwerking afhankelijk is van de toestemming van de betrokkene voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden of de verwerking noodzakelijk is 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.*

*[Eiseres] stelt:*

*[...]*

*In de mate [eiseres] andermaal verwijst naar het ontbreken van een alternatief, verwijst zij alweer (zie punt 8.1 hiervoor) naar een nog niet toepasselijke wetgeving.*

*Het Marktenhof verwijst naar hetgeen onder punt 8.1 hiervoor werd gesteld.*

*De inbreuk op artikel 6.1. AVG is dienvolgens niet bewezen. Het zevende middel van [verweerster] is wat dit punt betreft gegrond.*

### *8.3. Besluit van punten 8.1 en 8.2:*

*In de mate dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is om reden dat bepaalde motieven van de bestreden beslissing onverenigbaar zijn met de stukken uit het dossier en met de vigerende wettelijke bepalingen op het moment van de klacht en het Marktenhof niet kan nagaan welk motief of welke motieven dienvolgens de facto doorslaggevend zijn geweest om de bestreden beslissing te rechtvaardigen, moet het Marktenhof vaststellen dat de door [eiseres] aangehaalde motieven het bewezen verklaren van de inbreuken (en als gevolg ervan evenzo het opleggen van sancties omwille van deze beweerde inbreuken) niet kunnen schragen. De beslissing is om die reden op onwettelijke wijze genomen en dient dienvolgens nietig verklaard te worden” (bestreden arrest p. 24-29)*



## Grievens

(...)

### Tweede onderdeel

Krachtens artikel 288, tweede lid VWEU heeft een verordening een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Krachtens artikel 2.1 AVG is deze Verordening van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

Krachtens artikel 4 2) AVG dient onder ‘verwerking’ te worden begrepen, een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.

Krachtens artikel 5.1 c) AVG moeten persoonsgegevens toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (“minimale gegevensverwerking”).

Krachtens artikel 57.1 a), f) en h) AVG monitort en handhaaft elke toezichthoudende autoriteit op haar grondgebied de toepassing van deze verordening; zij behandelt klachten van betrokkenen, of van organen, organisaties of verenigingen overeenkomstig artikel 80, onderzoekt de inhoud van de klacht in de mate waarin dat gepast is en stelt de klager binnen een redelijke termijn in kennis van de vooruitgang en het resultaat van het onderzoek, met name indien verder onderzoek of coördinatie met een andere toezichthoudende autoriteit noodzakelijk is; en zij verricht onderzoeken naar de toepassing van deze verordening, onder meer op basis van informatie die zij van een andere toezichthoudende autoriteit of een andere overheidsinstantie ontvangt.

Krachtens artikel 4 § 1 van de Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, is de Gegevensbeschermingsautoriteit verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens. Onverminderd de bevoegdheden van de Gemeenschaps- of Gewestregeringen, van de Gemeenschaps- of Gewestparlementen, van het Verenigd College of van de Verenigde Vergadering bedoeld in artikel 60 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, oefent de Gegevensbeschermingsautoriteit deze opdracht uit op het grondgebied van het hele Koninkrijk, ongeacht welk nationaal recht op de betrokken verwerking van toepassing is.

Krachtens artikel 63 van diezelfde wet kan de aanhangigmaking bij de inspectiedienst gebeuren, onder meer, wanneer het directiecomité ernstige aanwijzingen vaststelt van het bestaan van een praktijk die aanleiding kan geven tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens; wanneer de geschillenkamer naar aanleiding van een klacht beslist heeft dat een onderzoek door de inspectiedienst nodig is; of uit eigen beweging wanneer zij ernstige aanwijzingen vaststelt van het bestaan van een praktijk die aanleiding kan geven tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens.

Krachtens artikel 72 van diezelfde wet mogen de inspecteur-generaal en de inspecteurs, onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, overgaan tot elk onderzoek, elke controle en elk verhoor, alsook alle inlichtingen inwinnen die zij nodig achten om zich ervan te vergewissen dat de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, in het kader van deze wet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens, waarop zij toezicht uitoefenen, werkelijk worden nageleefd.

Artikel 100, § 1 van diezelfde wet somt de maatregelen op die de geschillenkamer kan opleggen.

Uit deze bepalingen, in hun onderlinge samenhang gelezen, volgt dat de Gegevensbeschermingsautoriteit onderzoekend en sanctionerend kan optreden ten aanzien van een praktijk die aanleiding kan geven tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, en dat zij meer in het bijzonder onderzoekend en sanctionerend kan optreden ten aanzien van een praktijk die aanleiding kan geven tot een inbreuk op het beginsel van minimale gegevensverwerking.

Het is dus geenszins vereist dat er eerst een klager zijn gegevens daadwerkelijk op onwettige wijze laat verwerken, vooraleer eiseres zou kunnen optreden. Dit zou ingaan tegen zowel de geest als de tekst van de Wet van 3 december 2017. Wanneer eiseres, al dan niet op basis van een klacht, een praktijk vaststelt die aanleiding kan geven tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, dan kan zij tegen deze praktijk onderzoekend en sanctionerend optreden, ook wanneer de gegevens van de klager zelf niet verwerkt zijn geweest.

De litigieuze beslissing d.d. 17 september 2019 van eiseres viseert de handelswijze van verweerder voor wat betreft de aanmaak van klantenkaarten. *“Uit het inspectieverslag blijkt ook dat de klantgegevens die worden verwerkt de volgende zijn: naam, voornaam, adres, geboortedatum, geslacht, vanaf wanneer de betrokkene klant is en het bedrag van de aankopen. De barcode van de elektronische identiteitskaart waarin het rijksregisternummer is vevat, wordt door de verweerder gelinkt aan de gegevens van de klant [...] Doordat de handelswijze van verweerder voor wat betreft de aanmaak van klantenkaarten het beginsel van minimale gegevensverwerking niet naleeft, is de Geschillenkamer bijgevolg van oordeel dat de inbreuk op art. 5.1. c) AVG is bewezen”* (p. 6)

Dit betreft een door eiseres vastgestelde verwerking met betrekking tot persoonsgegevens in de zin van de AVG, en in ieder geval een praktijk die aanleiding geeft of minstens kan geven tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens in de zin van de Wet van 3 december 2017.

De appelrechters overwegen dat er *“door de klaagster in casu geen EID-kaart [is] aangeboden en er is dus geen enkele verwerking van haar gegevens gebeurd. Derhalve toont [eiseres] geen daadwerkelijke inbreuk in verband met persoonsgegevens aan”*.

Door op deze grond te oordelen dat een inbreuk op artikel 5.1 c) AVG niet bewezen is en de litigieuze beslissing te vernietigen, daar waar een daadwerkelijke verwerking van de gegevens van de klager geen noodzakelijke vereiste is opdat de Gegevensbeschermingsautoriteit onderzoekend en sanctionerend kan optreden, en het volstaat dat een praktijk wordt vastgesteld die aanleiding kan geven tot een inbreuk op het beginsel van minimale gegevensverwerking, schenden de appellanten de artikelen 2.1, 4 2), 5.1 c) en 57.1 a), f) en h) AVG, voor zoveel als nodig in samenhang gelezen met artikel 288, tweede lid VWEU, en de artikelen 4 § 1, 63, 72 en 100 § 1 van de Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

In ondergeschikte orde verzoekt eiseres Uw Hof om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

*“Dient artikel 57.1, inzonderheid de bepalingen a), f) en h), van de 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, aldus te worden begrepen dat de toezichthoudende autoriteit die een klacht ontvangt, en die na onderzoek van de klacht vaststelt dat sprake is van een praktijk die aanleiding geeft tot een inbreuk op grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens, hoewel er specifiek met betrekking tot de klager geen daadwerkelijke verwerking van persoonsgegevens is gebeurd nu hij daarvoor zijn toestemming niet had gegeven, niet sanctionerend kan optreden met betrekking tot de vastgestelde praktijk?”*

(...)

#### Vierde onderdeel

Krachtens artikel 288, tweede lid VWEU heeft een verordening een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Krachtens artikel 6.1 AVG is de verwerking 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.

Krachtens artikel 4.11 AVG wordt onder ‘toestemming’ van de betrokkene begrepen, elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt.

Preambule 42 bepaalt daarover nog dat toestemming niet mag worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen.

De beslissing d.d. 17 september 2019 van eiseres vermeldt daarover het volgende:

*“Er kan, volgens de Geschilkamer, in tegenstelling tot wat de verweerder aanvoert, geen sprake zijn van toestemming als rechtsgrond voor de ver-*

*werking, aangezien de toestemming binnen de huidige werkwijze van de verweerder geenszins kan worden beschouwd als een vrije toestemming in de zin van art. 4.11 AVG, bij gebrek aan een alternatief systeem dat toelaat een klantenkaart aan te maken zonder gebruik van de elektronische identiteitskaart, hetwelk het mogelijk maakt de betrokkene ook in dat geval te laten genieten van kortingen [...] Als algemene regel schrijft de AVG voor dat als een betrokkene geen werkelijke keuze heeft, zich gedwongen voelt om toestemming te geven of het voor hem negatieve gevolgen zal hebben als hij of zij niet toestemt, de toestemming niet geldig is [...] Doordat in voorliggend geval de klager, en bij uitbreiding alle klanten, enkel van kortingen kunnen genieten door middel van hun elektronische identiteitskaart, en door de verweerder geen enkel alternatief wordt aangeboden voor de aanmaak van een klantenkaart, teneinde van dit voordeel te kunnen genieten, is het duidelijk dat er geen sprake is van vrije toestemming [...] De Geschillenkamer besluit dat de inbreuk op art. 6.1. AVG is bewezen” (p. 7)*

De appelrechters oordelen, deels via een verwijzing naar hun eerdere redegging, dat de motieven van de litigieuze beslissing onwettig zijn, nu deze motieven andermaal gesteund zijn op het gebrek aan een alternatief en dus op een wet die niet van toepassing was op het moment van de klacht (met name de Wet van 19 juli 1991 zoals gewijzigd door de Wet van 25 november 2018).

Daarmee geven de appelrechters evenwel een uitlegging aan de beslissing die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan. Uit de motieven van de litigieuze beslissing, zoals hierboven aangehaald, blijkt immers dat de juridische grondslag wel degelijk gelegen is in artikel 6.1 AVG en artikel 4.11 AVG. Het is uit deze bepalingen, voor zoveel als nodig in samenhang gelezen met Preambule 42 AVG, dat de vereiste van een ‘vrije toestemming’ wordt afgeleid en geconcretiseerd als zijnde een toestemming waarbij sprake moet zijn van een vrije keuze zonder nadelige gevolgen.

In zoverre aldus de appelrechters aan de motieven van de litigieuze beslissing een uitlegging geven die met de bewoordingen ervan onverenigbaar is, met name door daarin te lezen dat de juridische grondslag van de beslissing te vinden is in de Wet van 19 juli 1991 zoals gewijzigd door de Wet van 25 november 2018, daar waar uit de bewoordingen blijkt dat de juridische grondslag wel degelijk te vinden is in artikel 6.1 AVG en artikel 4.11 AVG, schenden de appelrechters de bewijskracht van deze motieven (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek).

In zoverre de appelrechters niet nagaan of de in de litigieuze beslissing opgenomen juridische analyse inzake artikel 6.1 AVG en artikel 4.11 AVG correct is, met name voor wat betreft de invulling van de vereiste ‘vrije toestemming’, miskennen zij voorts de rechterlijke motiveringsplicht (schending van artikel 149 van de Grondwet) evenals de artikelen 6.1 en 4.11 AVG, voor zoveel als nodig in samenhang gelezen met Preambule 42 AVG en artikel 288, tweede lid VWEU.

(...)

NIET VERBETERDE KOPIE