

Repertoriumnummer 2023 / 5782
Datum van uitspraak 6 september 2023
Rolnummer 2020/AR/1160

Uitgifte

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

Registreerbaar

Niet registreerbaar

Hof van beroep

Brussel

Sectie Marktenhof

19^{de} kamer A

Kamer voor marktzaken

Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00003453554-0001-0040-02-01-1



PROXIMUS N.V., naamloze vennootschap van publiek recht, met ondernemingsnummer 0202.239.951, met maatschappelijke zetel te 1030 BRUSSEL, Koning Albert II-laan, 27,

Verzoekende partij,

vertegenwoordigd door meester CRADDOCK Peter Alexander, advocaat kantoorhoudende te [...]

tegen

GEGEVENSBERSCHEMINGSAUTORITEIT, onafhankelijke openbare instelling, toezichhoudende autoriteit, met ondernemingsnummer 0694.679.950, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Drukpersstraat 35,

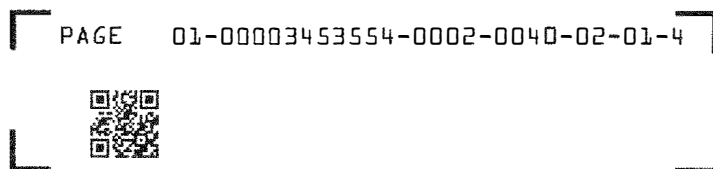
Verwerende partij,

vertegenwoordigd door meester ROETS Joos, meester BUGGENHOUDT Claire en meester CLOOTS Elke, advocaten allen kantoorhoudende te [...]

Gelet op de procedurestukken

:

- de beslissing nr. 42/2020 van 30 juli 2020 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "**Bestreden Beslissing**");
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd door Proximus op 28 augustus 2020 ;
- het tussenarrest van het Marktenhof van 16 september 2020 waarin het Marktenhof de voorlopige uitvoerbaarheid van de Bestreden Beslissing opheft en conclusietermijnen vastlegt ;
- het tussenarrest van het Marktenhof van 24 februari 2021 waarbij het Marktenhof overgaat tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie ;



- het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 27 oktober 2022 ;
- de syntheseconclusies neergelegd door partijen ;

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 7 juni 2023 waarna de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 6 september 2023.

I. Feiten en procedurele voorgaanden

1.

Proximus biedt bepaalde telefoongidsen en inlichtingendiensten (1207.be en 1307.be enerzijds en de telefoondiensten 1207 en 1307 anderzijds) aan, conform de bepalingen van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna de “**WEC**”).

Deze telefoongidsen en inlichtingendiensten van Proximus (hierna de “**Proximus Gidsen**”) bevatten de naam, adres- en telefoongegevens (**contactgegevens**) van abonnees van de verschillende aanbieders van openbare telefoondiensten (**operatoren**). Deze operatoren verstrekken dergelijke contactgegevens regelmatig aan Proximus, als aanbieder van de Proximus Gidsen, behoudens de contactgegevens van abonnees die hun wens hebben geuit om niet vermeld te worden in de Proximus Gidsen.

2.

Er bestaan andere telefoongidsen, zoals de Witte Gids (wittegids.be), infobel.be, cle1212.be, opendi.be enz. Deze gidsen (hierna de “**Derde Gidsen**”) worden door derden uitgegeven. Conform een afspraak met FCR Media, de uitgever van de Witte Gids (en Gouden Gids), stuurt Proximus de contactgegevens van abonnees die in de Proximus Gidsen verschijnen naar FCR Media.

3.

In de databanken van de Proximus Gidsen en Derde Gidsen wordt er een onderscheid gemaakt tussen abonnees die in een telefoongids mogen verschijnen, en abonnees die niet in een telefoongids wensen te verschijnen. Dit onderscheid wordt in de praktijk vertaald in één code in het record voor een abonnee: “**NNNNN**” voor de eerste categorie (contactgegevens mogen verschijnen) en “**XXXXX**” voor de tweede categorie (contactgegevens blijven geheim).

4.

Op **13 januari 2019** diende een persoon (de **Klager** in het kader van de procedure voor de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit) via het websitecontactformulier op 1207.be het volgende verzoek in :

PAGE 01-00003453554-0003-0040-02-01-4



"1...] Gelieve dit telefoonnr niet op te nemen in de Witte Gids, op 1207.be, ... Graag uitsluitend contactopname via e-mail".

Proximus paste het relevante record aan en markeerde het als "geheim" ("XXXXX"), overeenkomstig het verzoek van de Klager, en bevestigde een correcte verwerking van het verzoek via e-mail op 28 januari 2019 aan de Klager: *"Het nummer U.] is momenteel niet opgenomen in de editie van de Gids. De info is ook niet beschikbaar op de inlichtingen (1207) en op de website (www.1207.be). Op onze website www.1207.be vindt u de laatste update van alle gepubliceerde vermeldingen".*

5.

Op **31 januari 2019** ontving Proximus van de operator (Telenet) van de Klager, in het kader van een routine verstrekking van de contactgegevens van zijn abonnees, nieuwe contactgegevens betreffende de Klager. In deze informatie van de operator stond dat de contactgegevens van de Klager niet als geheim moesten beschouwd worden ("NNNNN").

Deze informatie die van de operator (Telenet) kwam, werd automatisch verwerkt in de Proximus Gidsen. Bijgevolg, in het geval van de Klager, werden de contactgegevens van de Klager (automatisch) opnieuw publiekelijk raadpleegbaar (met nu "NNNNN" ter vervanging van de vorige "XXXXX").

6.

Op **14 augustus 2019** diende de Klager een nieuw verzoek in via het 1207.be contactformulier, met de volgende vraag :

"Gelieve mijn telefoonnummer niet te vermelden op uw website(s) <http://www.1207.be>. Graag uw bevestiging uitsluitend naar [e-mailadres]".

Proximus bevestigde aan de Klager dat zijn vermelding "geschrapt" werd. Bijgevolg werd de code "XXXXX" opnieuw ingesteld.

7.

Diezelfde dag, namelijk op 14 augustus 2019, diende de Klager een klacht in bij de Gegevensbeschermingsautoriteit tegen "de dienst 1207 van Proximus NV van publiek recht". In deze klacht stelde de Klager dat, ondanks zijn verzoek tot het niet vermelden van zijn telefoonnummer, *"[zijn] telefoonnummer toch opgenomen is op al zeker www.1207.be, www.1307.be, www.wittepids.be, www.infobel.be, www.de1212Me en heel waarschijnlijk dus ook op de bijhorende inlichtingendiensten 1207, 1307 en in papieren versies van de Witte Gids(en) en www.opendi.be".*

8.

Op **5 september 2019** nam de Klager opnieuw contact op met Proximus, ditmaal omtrent de publicatie van zijn gegevens in een Derde Gids, namelijk www.infobel.com.



Proximus antwoordde dat :

"Geachte [..]

Uw gegevens werden ook doorgestuurd naar andere telefoongidsen of inlichtingendiensten die aan [Proximus] de aanlevering van abonneegegevens gevraagd hebben. Zij werden eveneens op de hoogte gebracht worden [sic] van uw vraag om uw gegevens niet langer te gebruiken. [Proximus] heeft evenwel geen zicht op de interne procedures van deze andere uitgevers. Voor een snellere behandeling van uw aanvraag neemt u best rechtstreeks met hen contact op: Voor www.witteeficls.be kan u mailen naar info@fcrmedia.be of hen contacteren op 078/151525 Voor www.infobelcorn.be kan u mailen naar infoPinfobelcom of hen bellen op 02/3792940".

9.

Hoewel Proximus eerder contact opnam met deze twee Derde Gidsen omtrent het geval van de Klager en zijn wens om de publicatie van zijn contactgegevens stop te zetten, heeft Proximus naar eigen zeggen geen controle op de interne werking van Derde Gidsen.

10.

Op **27 augustus 2019** verklaarde de Eerstelijnsdienst van de Gegevensbeschermingsautoriteit de klacht ontvankelijk en werd deze klacht overgemaakt aan de Geschillenkamer.

11.

Op **12 september 2019** werden zowel de Klager als Proximus op de hoogte gebracht dat het dossier klaar was voor een behandeling ten gronde en werden beiden partijen uitgenodigd hun conclusies over te maken en dit volgens een door de Gegevensbeschermingsautoriteit opgestelde conclusiekalender.

Op **3 maart 2020** werden beiden partijen uitgenodigd, op initiatief van de Geschillenkamer, voor een hoorzitting. Proximus werd uitgenodigd om enkele juridische standpunten, waaronder de kwalificatie van het verzoek van de Klager, nader te verklaren.

Op de hoorzitting van **1 april 2020** verscheen enkel Proximus.

12.

Op **1 juli 2020** maakte de Geschillenkamer een "formulier voor reactie tegen voorgenomen geldboete" over aan Proximus, waarin de Geschillenkamer haar voornemen uitte om een geldboete op te leggen van 20.000 EUR.



Op **22 juli 2020** verzond Proximus dit formulier aan de Geschillenkamer waarin zij haar reactie tegen voorgenomen geldboete uiteenzette aan de hand van de bijzondere omstandigheden van het geval.

13.

Op **30 juli 2020** nam de Geschillenkamer de Bestreden Beslissing.

14.

Op **16 september 2020** bevestigde het Marktenhof per tussenarrest het toekennen van voorlopige maatregelen, met name de opschorting van de voorlopige uitvoerbaarheid van de Bestreden Beslissing.

15.

Op **24 februari 2021** stelde het Marktenhof per tussenarrest de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie :

1. *"Moet artikel 12.2 van de e-Privacyrichtlijn 2002/58/EG, samen gelezen met artikel 2.f) van deze richtlijn en met artikel 95 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming, zo worden uitgelegd dat het toelaat dat een nationale toezichthoudende autoriteit een 'toestemming' van de abonnee in de zin van de Algemene Verordening Gegevensbescherming vereist als grondslag voor de publicatie van diens persoonsgegevens in openbare telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, zowel die uitgegeven door de operator zelf als door derde aanbieders, bij gebreke aan andersluidende nationale wetgeving ter zake?" ;*

2. *"Moet het recht op gegevenswissing uit artikel 17 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming zo worden geïnterpreteerd dat het zich ertegen verzet dat een nationale toezichthoudende autoriteit een verzoek van een abonnee om uit openbare telefoongidsen en — inlichtingendiensten te worden verwijderd als een verzoek tot gegevenswissing in de zin van artikel 17 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming kwalificeert?" ;*

3. *"Moeten artikel 24 en artikel 5.2 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming zo worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een nationale toezichthoudende autoriteit uit de daarin verankerde verantwoordingsplicht afleidt dat de verwerkingsverantwoordelijke de passende technische en organisatorische maatregelen dient te nemen om derde verwerkingsverantwoordelijken, te weten de telefoondienstaanbieder en andere aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die gegevens van deze verwerkingsverantwoordelijke hebben ontvangen, te informeren omtrent het intrekken van de toestemming door de betrokkene overeenkomstig artikel 6 juncto artikel 7 van de verordening?" ;*



4. "Moet artikel 17.2 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming zo worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een nationale toezichthoudende autoriteit een aanbieder van openbare telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die wordt verzocht de gegevens van een persoon niet langer openbaar te maken, beveelt om redelijke maatregelen te nemen om zoekmachines op de hoogte te stellen van dat verzoek tot gegevenswissing?" ;

en schorste het Marktenhof de behandeling van de zaak, zond de zaak naar de bijzondere rol van de kamer in afwachting van het antwoord op deze prejudiciële vragen.

16.

Op **27 oktober 2022** sprak het Hof van Justitie een arrest uit (C-129/21).

II. Voorwerp van de vorderingen

17.

Proximus vraagt het Marktenhof na arrest van het Hof van Justitie :

Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en, dienovereenkomstig,

Verder rechtdoend na het tussenarrest van 16 september 2020,

In hoofdorde vordert Proximus een volledige hervorming van de bestreden beslissing om volgende redenen.

- *Proximus heeft geen inbreuk op de AVG gepleegd;*
- *Er kan geen gevolg worden gegeven aan het bevel aan Proximus om de persoonsgegevens van de Klager te wissen, hetzij van de systemen van Proximus hetzij door hierover te communiceren met Google als operator van een zoekmachine, gelet op het feit dat de nodige maatregelen reeds werden genomen.*

In ondergeschikte orde, gelet op de omstandigheden van de zaak en in het bijzonder het gebrek aan rechtspraak of andere beslissingen van een toezichthoudende autoriteit die de door het Hof van Justitie behandelde vragen voorafgaandelijk aan de feiten had geanalyseerd, kan Proximus niet gesanctioneerd worden, of hoogstens mits een berisping.

In (meer) ondergeschikte orde, een redelijke en voldoende lange gedoogperiode – van ten minste 18 maanden – toe te kennen teneinde de tussenkomst van de regulatoren, de wetgever, alle operatoren en alle aanbieders te verzekeren om een oplossing te vinden die aan de door Uw Hof desgevallend opgelegde eisen kan voldoen, gelet op het



reglementerende kader (rechtspraak en adviezen van regulatoren) en de nood aan een sectorwijde aanpak.

In elk geval, de Gegevensbeschermingsautoriteit te veroordelen tot alle kosten van het geding, in eerste aanleg en in graad van beroep, hierin begrepen de kosten van het verzoekschrift, de rolstellingsrechten, de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van appellante voorlopig begroot op 12.000 EUR, en alle gebeurlijke uitvoerings- en inningskosten

18.

De **GBA** verzoekt het Marktenhof na arrest van het Hof van Justitie :

Te verklaren dat de vordering van Proximus ongegrond is ;

Proximus te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van het geïndexeerde basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare vorderingen, op heden begroot op 1.680 EUR.

III. Middelen

19.

Proximus beroept zich op de volgende middelen : (eigen nadruk)

EERSTE MIDDEL : (in hoofdorde) Contra legem interpretatie van de rechtsgrond voor de verwerking ;

Eerste sub-middel: de lex specialis aard van WEC en ePR vereist geen in concreto regeling

Tweede sub-middel: geen intrekking van “toestemming” maar rectificatie

Derde sub-middel: de herpublicatie vormde geen onrechtmatige verdere verwerking van de contactgegevens van de Klager

TWEEDE MIDDEL : (in hoofdorde) Verzoek tot rectificatie v. verzoek tot gegevenswissing ;

DERDE MIDDEL : (in hoofdorde) Toegestane overdracht persoonsgegevens aan andere aanbieders ;

VIERDE MIDDEL : (in hoofdorde) Naleving van transparantieplichting ;



IN ONDERGESCHIKTE ORDE : Toepasselijkheid van een andere rechtsgrond onder de AVG bij ontkenning van lex specialis aard van art. 12, lid 1 en lid 2 EPR en art. 133, §1 WEC ;

IN (MEER) ONDERGESCHIKTE ORDE : Een gepaste gedoogperiode.

20.

De **GBA** laat gelden : (eigen nadruk)

EERSTE VERWEERMIDDEL : artikel 12.2 van de e-Privacyrichtlijn en artikel 133, § 1, WEC vereisen een “toestemming” in de zin van de AVG; de verantwoordingsplicht uit de AVG vereist dat andere verwerkingsverantwoordelijken worden geïnformeerd over de intrekking van die toestemming t.a.v. één verwerkingsverantwoordelijke (verweer tegen het eerste middel van Proximus) ;

Eerste onderdeel van het verweermiddel : artikel 12.2 e-Privacyrichtlijn en artikel 133 WEC bevatten geen lex specialis omtrent de intrekking van de toestemming (inbreuk op artikel 6.1 juncto artikel 7 AVG)

Tweede onderdeel van het verweermiddel : het verzoek gericht aan Proximus trekt de toestemming tot publicatie in en is geen verzoek tot rectificatie (inbreuk op artikel 6.1 juncto artikel 7 AVG)

Derde onderdeel van het verweermiddel : de herpublicatie vormt een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (inbreuk op artikel 6.1 juncto artikel 7 AVG)

Vierde onderdeel van het verweermiddel : een verwerkingsverantwoordelijke dient een derde verwerkingsverantwoordelijken te informeren (inbreuk op artikel 24 en 5.2 AVG)

TWEEDE VERWEERMIDDEL : het verzoek van de klager is een verzoek tot gegevenswissing in de zin van artikel 17 AVG; derde verwerkingsverantwoordelijken moeten door Proximus geïnformeerd worden over dit verzoek (verweer tegen het tweede middel van Proximus) ;

Eerste onderdeel van het verweermiddel : het verzoek van de klager is een verzoek tot gegevenswissing (art. 17 AVG)

Tweede onderdeel van het verweermiddel : Proximus kan bevolen worden om redelijke maatregelen te treffen om derde verwerkingsverantwoordelijken op de hoogte te stellen van het verzoek tot gegevenswissing (artikel 17.2 AVG)



DERDE VERWEERMIDDEL : de doorgifte van persoonsgegevens door Proximus aan derde aanbieders van telefoongidsen- en inlichtingendiensten is onrechtmatig - inbreuk op artikel 6 AVG (verweer tegen het derde middel van Proximus) ;

VIERDE VERWEERMIDDEL : de transparantieplicht werd niet nageleefd – inbreuk op artikel 12 juncto artikel 13 AVG (verweer tegen het vierde middel van Proximus) ;

VIJFDE VERWEERMIDDEL : er is voor de kwestieuze gegevensverwerking geen andere nuttige rechtsgrond onder de AVG voorhanden (verweer tegen het middel in ondergeschikte orde) ;

ZESDE VERWEERMIDDEL : de bestreden beslissing legt een gepaste gedoogperiode op (verweer tegen het middel in meer ondergeschikte orde) ;

ZEVENDE VERWEERMIDDEL : de gevolgen van het prejudicieel arrest (verweer tegen de middelen aangevoerd in titel 10.5 van de conclusie van Proximus d.d. 7 mei 2023)

Eerste onderdeel van het verweermiddel : de doorgifte van persoonsgegevens door Proximus aan derde aanbieders van telefoongidsen- en inlichtingendiensten is onrechtmatig – inbreuk op artikel 6 AVG

Tweede onderdeel van het verweermiddel : het prejudicieel arrest geldt ex tunc

Derde onderdeel van het verweermiddel : aan het verzoek tot gegevenswissing was niet voldaan op het ogenblik van de bestreden beslissing

Vierde onderdeel van het verweermiddel : de opgelegde sancties zijn proportioneel.

IV. Juridisch kader

21.

Op de onderhavige zaak zijn twee clusters van instrumenten van Unierecht van toepassing :

In de eerste plaats richtlijn 95/46 en de Verordening 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 (hierna “**AVG**”)¹ en,

¹ 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



in de tweede plaats, Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (hierna “**e-Privacyrichtlijn**”)² zoals gewijzigd en omgezet in het Belgische recht door de **WEC**³.

AVG (eigen nadruk)

Artikel 4, 11° ;

Artikel 5, tweede lid ;

Artikel 6, derde lid en 6, vierde lid ;

Artikel 12, eerste lid ;

Artikel 13, tweede lid en 13, derde lid ;

Artikel 17 ;

Artikel 24, eerste lid ;

Artikel 94, tweede lid ;

Artikel 95.

e-Privacyrichtlijn en WEC (eigen nadruk)

Artikel 1 e-Privacyrichtlijn :

1. Deze richtlijn voorziet in de harmonisering van de regelgeving van de lidstaten die nodig is om een gelijk niveau van bescherming van fundamentele rechten en vrijheden – met name het recht op een persoonlijke levenssfeer en vertrouwelijkheid – bij de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie te waarborgen en om te zorgen voor het vrij verkeer van dergelijke gegevens en van elektronischecommunicatieapparatuur en -diensten in de Gemeenschap.

verordening gegevensbescherming), *Pb.L.* 4 mei 2016, 119/1.

² Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), *Pb. L.* 31 juli 2002, 201/37.

³ Wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (WEC), *BS* 20 juni 2005, 28070.

2. Voor op de doelstellingen van lid 1 vormen de bepalingen van deze richtlijn een specificatie van en een aanvulling op Richtlijn 95/46/EG. Bovendien voorzien zij in bescherming van de rechtmatige belangen van abonnees die rechtspersonen zijn.

Artikel 2, f) e-Privacyrichtlijn :

f) “toestemming” van een gebruiker of abonnee: toestemming van de betrokkene in de zin van Richtlijn 95/46/EG;

Artikel 12 e-Privacyrichtlijn :

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de abonnees kosteloos en voordat zij in de abonneelijst worden opgenomen op de hoogte worden gesteld van de doeleinden van gedrukte of elektronische abonneelijsten die voor het publiek beschikbaar zijn of kunnen worden verkregen door middel van gidsinformatiediensten, waarin hun persoonsgegevens kunnen worden opgenomen, alsmede van alle eventuele verdere gebruiksmogelijkheden op basis van zoekfuncties die zijn opgenomen in de elektronische versies van de abonneelijsten.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat de abonnees de gelegenheid krijgen zelf te bepalen of, en zo ja welke, persoonsgegevens in een openbare abonneelijst worden opgenomen, voorzover die gegevens relevant zijn voor de doeleinden van de abonneelijst zoals bepaald door de aanbieder ervan, en om de gegevens daarin te verifiëren, te corrigeren of te laten verwijderen. Het niet opgenomen zijn in een openbare abonneelijst of de verificatie, correctie of verwijdering van persoonsgegevens van dergelijke lijsten brengt geen kosten met zich.

3. De lidstaten kunnen verlangen dat de aparte toestemming van de abonnees ook verkregen moet worden voor andere doeleinden van een openbare abonneelijst dan het zoeken van contactgegevens van een persoon op basis van zijn naam en, in voorkomend geval, een minimumaantal andere identificatiegegevens.

4. De leden 1 en 2 gelden voor abonnees die natuurlijke personen zijn. De lidstaten zorgen er, in het kader van het Gemeenschapsrecht en het toepasselijk nationaal recht, tevens voor dat de rechtmatige belangen van andere abonnees dan natuurlijke personen met betrekking tot hun opneming in openbare abonneelijsten voldoende zijn beschermd.

Dit laatste artikel werd omgezet in het Belgische recht via **artikel 133 WEC** :⁴

⁴ Het Hof benadrukt dat het wetsartikel thans werd gewijzigd. Krachtens artikel 2 oud BW juncto artikel 1.2 BW blijft evenwel de initiële lezing van toepassing in het onderhavige dispuut.

Art. 133. § 1. De aanbieders van de openbare telefoniedienst brengen hun abonnees, kosteloos en vooraleer zij opgenomen worden in een telefoongids of een telefooninlichtingendienst, op de hoogte van :

1° de doeleinden van de telefoongids of de telefooninlichtingendienst;

2° het gratis karakter van de opname in de telefoongids of de telefooninlichtingendienst;

3° in voorkomend geval, de toepassingen van de telefoongids of de telefooninlichtingendienst die afwijken van het zoeken van persoonsgegevens op basis van de naam en, in voorkomend geval, de woon-, verblijf- of vestigingsplaats van de abonnees.

Enkel de persoonsgegevens die relevant zijn voor de doeleinden zoals medegedeeld overeenkomstig het eerste lid en waarvan de betrokken abonnee heeft aangegeven dat zij opgenomen mogen worden in de betrokken telefoongids of de telefooninlichtingendienst mogen opgenomen worden in die telefoongids of telefooninlichtingendienst.

Hiertoe stelt de operator twee aparte vragen aan de abonnee :

1° of hij wenst dat zijn adresgegevens vermeld worden in de universele telefoongids en in de universele inlichtingendienst;

2° of hij wenst dat zijn adresgegevens worden vermeld in andere telefoongidsen of andere inlichtingendiensten.

Voor de opname of het niet opnemen in de telefoongids of de telefooninlichtingendienst van de minimale persoonsgegevens van een abonnee mag geen vergoeding gevraagd worden.

Indien de telefoongids of de telefooninlichtingendienst gebruikt kan worden voor andere toepassingen dan het zoeken van persoonsgegevens op basis van de naam en, in voorkomend geval, de woon-, verblijf- of vestigingsplaats van de abonnee, mag de telefoongids of de telefooninlichtingendienst deze toepassingen slechts aanbieden, indien de betrokken abonnee daarvoor zijn duidelijke toestemming heeft gegeven.

Onder toestemming in de zin van dit artikel wordt verstaan de vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting, waarmee de betrokken abonnee of zijn wettelijke vertegenwoordiger aanvaardt dat persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, voor de in het vorige lid bedoelde toepassing worden verwerkt.

§ 2. Iedere abonnee is gerechtigd de persoonsgegevens die op hem betrekking hebben in te zien overeenkomstig de voorwaarden bepaald door of krachtens de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Iedere abonnee is bovendien gerechtigd om kosteloos, volgens de procedures en onder de voorwaarden bepaald door de Koning, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van het Instituut, de persoonsgegevens die op hem betrekking



hebben te laten verbeteren of te laten verwijderen uit de telefoongids of de telefooninlichtingendienst.

Artikel 45 WEC :

§ 1. De Koning bepaalt, na advies van het Instituut, de voorwaarden waaronder de telefoongidsen worden vervaardigd, verkocht of verspreid, de inhoud en de vorm van de voornoemde kennisgeving.

§ 2. De personen die openbare telefoondiensten aanbieden aan abonnees stellen de noodzakelijke abonneegegevens ter beschikking van de personen die een aangifte hebben gedaan in de zin van § 1, onder billijke, redelijke en niet-discriminerende, technische, financiële en commerciële voorwaarden.

§ 3. Zonder kosten voor de abonnees, houden de personen die aan abonnees openbare telefoondiensten aanbieden de gegevens apart met betrekking tot de abonnees die gevraagd hebben niet te worden opgenomen in een telefoongids, zodat die abonnees de telefoongids kunnen ontvangen zonder dat hun gegevens daarin vermeld staan.

§ 4. De personen die een aangifte hebben gedaan in de zin van § 1, mogen de gegevens die overeenkomstig § 2 zijn meegedeeld, slechts gebruiken met het oog op de levering van een telefoongids.

§ 5. Personen die telefoongidsen en openbare telefoondiensten aanbieden, nemen het beginsel van de niet-discriminatie in acht bij de behandeling van hun door andere ondernemingen verstrekte informatie.

Artikel 46 WEC :

§ 1. Personen die een telefooninlichtingendienst wensen te verstrekken, moeten daarvan aangifte doen bij het Instituut.

De Koning stelt, na advies van het Instituut, de voorwaarden vast waaronder de telefooninlichtingendienst wordt verstrekt alsook de inhoud en de vorm van de voormelde aangifte.

§ 2. Personen die aan abonnees openbare telefoondiensten aanbieden, stellen aan de personen die een aangifte hebben gedaan in de zin van § 1, de gegevens met betrekking tot die abonnees ter beschikking onder billijke, redelijke en niet-discriminerende, technische, financiële en commerciële voorwaarden.

§ 3. Zonder kosten voor de abonnees, laten de personen die aan abonnees openbare telefoondiensten aanbieden de gegevens weg met betrekking tot de abonnees die gevraagd hebben niet te worden vermeld in een telefooninlichtingendienst.

§ 4. De personen die een aangifte hebben gedaan in de zin van § 1, mogen de gegevens die overeenkomstig § 2 zijn meegedeeld, slechts gebruiken met het oog op de levering van een telefooninlichtingendienst.



V. De Bestreden Beslissing

22.

In haar beslissing nr. 42/2020 (hierna: “de bestreden beslissing”) acht de Geschillenkamer **inbreuken** op de volgende bepalingen bewezen:

- **artikel 6 AVG juncto artikel 7 AVG**, gezien Proximus doorging met de publicatie en het beschikbaar stellen van de persoonsgegevens van de klager in telefoongidsen resp. telefooninlichtingendiensten, na het intrekken van diens toestemming, wat maakt dat de verdere verwerking door Proximus onrechtmatig werd;
- **artikel 6 AVG**, gezien Proximus op onrechtmatige wijze persoonsgegevens doorgeeft aan andere aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, zonder dat zij een geldige rechtsgrondslag kan aanwijzen voor de rechtmatigheid van die doorgifte als verwerking van persoonsgegevens;
- **artikel 12 juncto artikel 13 AVG**, gezien er ten aanzien van de klager geen transparante informatie is verschaft door Proximus, en gezien Proximus de uitoefening van de rechten van de betrokkene onvoldoende faciliteert;
- **artikel 24 en artikel 5.2 AVG**, gezien Proximus haar verplichtingen en verantwoordelijkheden als verwerkingsverantwoordelijke niet nakomt door passende technische en organisatorische maatregelen te nemen opdat de verwerking in overeenstemming met de bepalingen van de AVG geschiedt, waarbij de operator van de klager wordt ingelicht over het intrekken van de toestemming, alsook waarbij de derde aanbieders van telefoongidsen en -inlichtingendiensten waaraan Proximus de persoonsgegevens heeft doorgegeven, worden ingelicht omtrent het intrekken van de toestemming.

23.

Dienvolgens legt de Geschillenkamer de volgende **corrigerende maatregelen** op aan Proximus:

- Proximus wordt **gelast** terdege en onverwijld gevolg te geven aan de intrekking van de toestemming door de klager en als zodanig **de verwerkingen** van de persoonsgegevens van de klager **in overeenstemming** met artikel 6 juncto artikel 7 AVG **te brengen** (art. 58.2.d) AVG en art. 100, § 1, 9°, GBA-wet);
- Proximus wordt **berispt** omdat zij geen transparante informatie aan de klager verschaft heeft, en omdat zij het uitoefenen van de rechten van de klager onvoldoende heeft gefaciliteerd, wat in strijd is met de artikelen 12.1 en 12.2 AVG (art. 58.2.b) AVG en art. 100, § 1, 5°, GBA-wet);
- Proximus wordt **berispt** omdat zij heeft verzaakt aan haar verplichtingen en verantwoordelijkheden als verwerkingsverantwoordelijke overeenkomstig artikel 24 AVG



om passende technische en organisatorische maatregelen te treffen teneinde te waarborgen dat de verwerkingen die zij uitvoert in overeenstemming met de AVG gebeuren (art. 58.2.b) AVG en art. 100, § 1, 5°, GBA-wet);

- *Proximus wordt **gelast te voldoen aan de verzoeken van de betrokkene** om diens recht op gegevenswissing uit te oefenen, en dit binnen een maand na de kennisgeving van deze beslissing (art. 58.2.c) AVG en art. 100, § 1, 6°, GBA-wet);*
- *Proximus wordt het **verbod** opgelegd om **door te gaan met de verwerking** waar zij op onrechtmatige wijze (art. 6 AVG) persoonsgegevens doorgeeft aan derde aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, wanneer zij deze persoonsgegevens louter verkregen heeft als aanbieder van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, met een **gedoogperiode van een jaar** na de kennisgeving van de beslissing (een gedoogperiode waarbinnen de doorgifte als verwerking kan blijven plaatsvinden, teneinde Proximus, en door associatie de sector, de kans te geven een nieuw wetsconform systeem te ontwikkelen om de doorgifte te faciliteren); Proximus dient de Geschillenkamer binnen het jaar na de kennisgeving van deze beslissing te informeren over de wijzigingen dienaangaande (art. 58.2. f) AVG en art. 100, § 1, 8°, GBA-wet);*
- *Proximus krijgt een **administratieve geldboete van 20.000 EUR** opgelegd wegens schending van de artikelen 6, 7 en 12 AVG (art. 83 AVG en de art. 100, 13°, en 101 GBA-wet).*

VI. Arrest van 27 oktober 2022 van het Hof van Justitie van de Europese Unie

24.

Per arrest van 27 oktober 2022, C-129/21 stelt het Hof van Justitie :

1) *Artikel 12, lid 2, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, gelezen in samenhang met artikel 2, tweede alinea, onder f), van deze richtlijn en artikel 95 van 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),*

moet aldus worden uitgelegd dat:

PAGE 01-00003453554-0016-0040-02-01-4



de „toestemming” in de zin van artikel 4, punt 11, van deze verordening van de abonnee van een operator van telefoondiensten vereist is voor het opnemen van de persoonsgegevens van die abonnee in voor het publiek beschikbare telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die door andere aanbieders dan die operator worden uitgegeven; deze toestemming kan aan die operator of aan een van die aanbieders worden gegeven.

2) Artikel 17 van verordening 2016/679

moet aldus worden uitgelegd dat:

het verzoek van een abonnee tot verwijdering van zijn persoonsgegevens uit telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die voor het publiek beschikbaar zijn, een uitoefening van het „recht op gegevenswissing” in de zin van dit artikel vormt.

3) Artikel 5, lid 2, en artikel 24 van verordening 2016/679

moeten aldus worden uitgelegd dat:

een nationale toezichthoudende autoriteit kan eisen dat de aanbieder van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die voor het publiek beschikbaar zijn, als verwerkingsverantwoordelijke, passende technische en organisatorische maatregelen neemt om de derde verwerkingsverantwoordelijken, te weten de operator van telefoondiensten die hem de persoonsgegevens van zijn abonnee heeft verstrekt en de andere aanbieders van voor het publiek beschikbare telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten aan wie hij die gegevens heeft verstrekt, te informeren over de intrekking van de toestemming door die abonnee.

4) Artikel 17, lid 2, van verordening 2016/679

moet aldus worden uitgelegd dat:

het zich er niet tegen verzet dat een nationale toezichthoudende autoriteit een aanbieder van voor het publiek beschikbare telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die door de abonnee van een operator van telefoondiensten is verzocht om de hem betreffende persoonsgegevens niet langer te publiceren, gelast „redelijke maatregelen” in de zin van deze bepaling te treffen om de aanbieders van zoekmachines te informeren over dat verzoek tot gegevenswissing.

VII. Bespreking en beoordeling door het Marktenhof

PAGE 01-00003453554-0017-0040-02-01-4



VII.1 Aangaande de vermeende inbreuken vermeld in de Bestreden Beslissing

EERSTE en TWEEDE MIDDEL PROXIMUS : (in hoofdorde) Contra legem interpretatie van de rechtsgrond voor de verwerking en Verzoek tot rectificatie v. verzoek tot gegevenswissing.

Eerste en tweede verweermiddel GBA.

Samenvatting van de middelen van Proximus

Contra legem interpretatie rechtsgrond

In artikel 12, tweede lid van de e-Privacyrichtlijn ("**ePR**") en artikel 133, §2, lid 2 t.e.m. 4 WEC wordt niet gesproken over een 'toestemming'. De AVG-definitie is derhalve niet van toepassing. Krachtens artikel 45, §3 en 46, §3 WEC moeten abonnees zelf vragen om niet te worden opgenomen in een telefoongids of telefooninlichtingendienst. Een toestemming die aan de AVG-voorwaarden moet voldoen, zou ingaan tegen de ratio legis van de e-Privacy Wetgeving en haar doel om de telecommunicatiemarkt te liberaliseren.

Art. 12 e-Privacyrichtlijn en artikel 133 WEC zijn voor alle aspecten die zij regelen een lex specialis t.o.v. de AVG, ongeacht of zij iets in concreto, dan wel impliciet regelen. De e-Privacyrichtlijn (en de WEC) dient immers contextueel te worden geïnterpreteerd.

De AVG legt ook geen enkele verplichting op voor ontvangers om de verstreckende persoon / organisatie in te lichten van enig verzoek dat aan de ontvanger gericht zou zijn. Ook waar de Geschillenkamer oordeelt dat er geen sprake is van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken, spreekt zij haar eigen redenering tegen vermits artikel 26, derde lid AVG daar letterlijk naar verwijst. Proximus pleegt dus geen inbreuk op artikel 24 en artikel 5, tweede lid AVG.

Rectificatie v. gegevenswissing

Er moet om te beginnen een onderscheid worden gemaakt tussen de telefoongids die een aanbieder ter beschikking stelt en de databank die de telefoongids onderbouwt. De 'toestemming' heeft enkel betrekking op de publicatie van de telefoongids zelf. Proximus was hoe dan ook gerechtigd om de contactgegevens opnieuw in de telefoongids te publiceren, hetgeen geen inbreuk vormt op artikel 6, lid 1 juncto artikel 7 AVG.

Het verzoek van de klager betreft een verzoek tot rectificatie, conform artikel 16 AVG. De voorwaarden voor een gegevenswissing zijn niet vervuld. Proximus kan bijgevolg ook niet worden verplicht om persoonsgegevens van de klager te verwijderen op het internet, zoals op Facebook en Google. Het is een vaag bevel (louter gebruik term 'links') en er is geen verband tussen deze 'links' op internet en Proximus. De kennisgeving van een rectificatie dient niet te gebeuren wanneer het onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning vergt. Er mag derhalve hoogstens worden bevolen dat Proximus aan geïdentificeerde derden verzoekt dat geïdentificeerde links naar geïdentificeerde Proximus webpagina's worden aangepast om rekening te houden met het verzoek tot rectificatie (of



gegevenswissing, quod non) of dat deze geïdentificeerde pagina's met persoonsgegevens van de klager, waarvan bewezen dat zij deze gegevens van Proximus hebben ontvangen, aangepast worden om rekening te houden met het verzoek van de klager.

Samenvatting standpunt GBA

Contra legem interpretatie rechtsgrond

Artikel 12, lid 2 ePR vult de AVG louter aan. Er is geen specifieke regeling uitgewerkt wat betreft de intrekking van de toestemming door een abonnee, noch in de ePR, noch in de WEC, noch in het uitvoeringsbesluit. Een toepassing van de AVG belemmert bovendien geenszins de vrije mededinging. De doorgifteverplichting beoogt precies om de vrije mededinging onder aanbieders van telefoongidsen - en inlichtingendiensten te garanderen én volstaat daartoe. Proximus hanteert een foutieve lezing van de adviezen van het BIPT en van het arrest Deutsche Telekom van het Hof van Justitie.

Tot slot is een verwerkingsverantwoordelijke verplicht om een derde verwerkingsverantwoordelijke te informeren over de intrekking van de (doelgebonden) toestemming van een betrokkene wanneer deze de gegevens van de betrokkene verwerkt op basis van dezelfde toestemming, conform artikel 5, tweede lid juncto artikel 24 AVG. Proximus diende preventieve maatregelen te nemen die erop gericht waren mogelijke aantastingen van gegevensbescherming te vermijden. Het volstaat aldus dat de betrokkene zich tot één van de verwerkingsverantwoordelijke richt.

Rectificatie v. gegevenswissing

Het verzoek van de klager is een verzoek tot gegevenswissing (hetgeen wordt bevestigd door het Hof van Justitie), conform artikel 17 AVG en in casu staat een inbreuk vast op artikel 6, lid 1 juncto artikel 7 AVG. Een verzoek tot rectificatie heeft alleen betrekking op het rechtzetten van onjuiste gegevens, terwijl de klager in casu slechts wenste dat zijn telefoonnummer zou worden verwijderd uit de telefoongidsen – en inlichtingendiensten. Dat het verzoek volgens Proximus niet zou voldoen aan de voorwaarden voor een gegevenswissing, volgt puur uit het feit dat Proximus ten onrechte geen onderscheid maakt tussen de twee verschillende verwerkingsactiviteiten.

Bovendien kon Proximus wel degelijk op basis van artikel 17, tweede lid AVG bevolen worden om redelijke maatregelen te treffen om derde verwerkingsverantwoordelijken op de hoogte te stellen van het verzoek tot gegevenswissing van de klager. Dit behoort niet tot de taak van de klager. Dit berust op de specifieke kennisgevingsplicht van artikel 17, tweede lid AVG en niet uit de algemene kennisgevingsplicht uit artikel 19 AVG. Het Hof van Justitie bevestigt dit wederom.

Beoordeling door het Marktenhof

Nood aan een doelgebonden toestemming

25.

Zoals *in casu* uitdrukkelijk werd bevestigd door het prejudicieel arrest van het Hof van Justitie :

- Vereisen artikel 12.2 van de e-Privacyrichtlijn en het ten tijde van de feiten geldende artikel 133, § 1, leden 2 t.e.m. 4, WEC een toestemming van de abonnees met (het doel van) de publicatie van hun persoonsgegevens in een openbare telefoongids of telefooninlichtingendienst, een toestemming die in principe moet voldoen aan de bepalingen van de AVG (randnummer 55 van het prejudicieel arrest);
- Is er geen specifieke regeling uitgewerkt wat betreft de intrekking van de toestemming door een abonnee in de e-Privacyrichtlijn (noch in de WEC, noch in een uitvoeringsbesluit), zodat hiervoor gekeken moet worden naar de bepalingen van de AVG.

26.

Het Marktenhof citeert verder uit het prejudicieel arrest :

61 *In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat abonnees volgens artikel 12, lid 2, tweede volzin, van richtlijn 2002/58 met name de gelegenheid moeten krijgen om de hen betreffende persoonsgegevens te laten verwijderen uit openbare abonneelijsten.*

62 *Het feit dat abonnees die mogelijkheid wordt geboden, houdt voor aanbieders van abonneelijsten echter geen specifieke verplichting in de zin van artikel 95 AVG in, op grond waarvan de toepassing van de relevante bepalingen van deze verordening zou kunnen worden uitgesloten. Zoals de advocaat-generaal in punt 54 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, bevat richtlijn 2002/58 namelijk geen aanwijzingen aangaande de modaliteiten, de uitvoering en de gevolgen van verzoeken tot verwijdering van persoonsgegevens. De bepalingen van de AVG kunnen derhalve worden toegepast in een dergelijk geval, zoals overigens blijkt uit overweging 10 van deze richtlijn juncto artikel 94 van deze verordening.*

en

69 *In casu strekt een verzoek tot verwijdering van de gegevens van een in een abonneelijst opgenomen abonnee niet tot vervanging van onjuiste gegevens door juiste gegevens of tot vervollediging van onvolledige gegevens, maar tot verwijdering van de **gepubliceerde juiste gegevens.***

70 *Het feit dat een dergelijke verwijdering in casu tot uiting komt in de eenvoudige wijziging van de code die aan de betrokken abonnee is toegekend in de databank van Proximus op basis waarvan de persoonsgegevens van deze abonnee in de abonneelijsten worden gepubliceerd, kan niet beletten dat een verzoek tot verwijdering van persoonsgegevens die in die abonneelijsten zijn opgenomen, wordt beschouwd als een „verzoek tot gegevenswissing” in de zin van artikel 17 AVG. Uit het dossier waarover het Hof beschikt,*



blijkt namelijk dat de door die operator vastgestelde wijze van verwijdering een zuiver technische of organisatorische maatregel vormt die noodzakelijk blijkt om gevolg te geven aan het verzoek van de betrokkene tot wissing van persoonsgegevens en om openbaarmaking van die gegevens te verhinderen.

71 *Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 17 AVG aldus moet worden uitgelegd dat het verzoek van een abonnee tot verwijdering van zijn persoonsgegevens uit abonneelijsten een uitoefening van het „recht op gegevenswissing“ in de zin van dit artikel vormt (eigen benadrukking).*

De doelgebonden toestemming van de abonnee heeft *in casu* betrekking op de publicatie, d.w.z. de openbaarmaking, van diens persoonsgegevens in de publieke telefoongidsen en inlichtingsdiensten.

Intrekking van de doelgebonden toestemming = verzoek tot doelgebonden wissing van gegevens

27.

Het verzoek tot gegevenswissing heeft *mutatis mutandis* betrekking op de verwijdering van de persoonsgegevens uit die publieke telefoongidsen en publieke inlichtingendiensten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal in onderhavige zaak vat één en ander samen als volgt:

“56 De klager tracht te voorkomen dat zijn gegevens worden verwerkt ten behoeve van doeleinden die met telefoongidsen te maken hebben. Aan die wens wordt tegemoetgekomen door artikel 17, lid 1, onder b), AVG, dat toelaat dat de toestemming waarop de verwerking berust wordt ingetrokken. De toestemming die overeenkomstig artikel 12, lid 2, van richtlijn 2002/58 van de abonnee dient te worden verkregen, heeft betrekking op de verwerking van gegevens op een specifieke wijze, te weten ten behoeve van de publicatie in telefoongidsen. Wanneer die toestemming is ingetrokken, wordt die wijze van verwerking van de gegevens van de abonnee onrechtmatig. Zou dit anders zijn, dan zou een abonnee zijn toestemming voor de publicatie in telefoongidsen niet kunnen intrekken zonder tegelijkertijd zijn contract voor de verlening van telecommunicatiediensten te beëindigen.”

28.

Dat de persoonsgegevens van de klager – op basis van een andere rechtsgrond – desgevallend mogen worden bijgehouden in een niet-publieke abonneelijst, doet derhalve geen afbreuk aan de voorgaande vaststelling dat er *in casu* sprake was van een verzoek tot gegevenswissing.

Bijgevolg overweegt het Marktenhof dat de Bestreden Beslissing terecht stelt dat er voor de opname in een telefoongids of inlichtingendienst de toestemming van de abonnee vereist is, dat de AVG van toepassing is op de intrekking van die toestemming door een abonnee en dat het verzoek terzake van de klager aan Proximus geen verzoek tot rectificatie maar een verzoek tot gegevenswissing betrof.



29.

Aangezien er na de intrekking van zijn toestemming door de klager geen rechtsgrond meer was voor de verwerking door Proximus en er geen andere rechtsgrond voorhanden was (Proximus had bij deze verwerking in essentie een louter commercieel belang) dan toestemming, stelde de Bestreden Beslissing terecht dat de herpublicatie van de gegevens van de klager door Proximus onrechtmatig was in het licht van artikel 6, lid 1, a van de AVG. Dit wordt in het prejudicieel arrest als volgt verwoord:

“78 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat artikel 6, lid 1, onder a), AVG bepaalt dat een verwerking rechtmatig is indien en voor zover de betrokkene toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de klager zijn toestemming voor de verwerking van zijn persoonsgegevens ten behoeve van de publicatie ervan in abonneelijsten heeft ingetrokken in de zin van artikel 7, lid 3, AVG. Ingevolge een dergelijke intrekking heeft de verwerking van die gegevens ten behoeve van de opnemings ervan in openbare abonneelijsten, daaronder begrepen de verwerking die voor hetzelfde doel wordt uitgevoerd door operatoren van telefoondiensten of andere aanbieders van abonneelijsten die zich op dezelfde toestemming baseren, geen rechtsgrond meer en is zij in het licht van artikel 6, lid 1, onder a), van die verordening dan ook onrechtmatig.”

30.

In de specifieke feitelijke context van deze zaak, waarbij meerdere verwerkingsverantwoordelijken (onder andere Proximus, Telenet en derde aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten) elk op zich verwerkingen uitvoeren die berusten op éénzelfde doelgebonden toestemming (van de klager), leidt de Geschillenkamer uit de verantwoordingsplicht terecht af dat de verwerkingsverantwoordelijke die kennis neemt van de intrekking van de doelgebonden toestemming, de verplichting heeft om die intrekking ter kennis te brengen van de andere verwerkingsverantwoordelijken die de gegevens verwerken op basis van dezelfde toestemming (en dus de telefoondienstaanbieder/operator van de klager en derde aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die de persoonsgegevens van Proximus hebben ontvangen), om zo de onrechtmatige verwerking van gegevens te voorkomen (randnummers 80 en 81 van de Bestreden Beslissing).

In de voorliggende zaak was het dus nodig dat Proximus de intrekking van de toestemming aan de operator van de klager (Telenet) ter kennis bracht, om te voorkomen dat Proximus zelf de persoonsgegevens onrechtmatig zou gaan verwerken. Gelet op de automatische overschrijving van de databank van Proximus door de (achterhaalde) gegevens van Telenet bleek Proximus naar eigen zeggen immers niet te kunnen voorkomen dat zij zelf de persoonsgegevens zonder rechtmatige toestemming opnieuw publiceerde.

31.



De Geschillenkamer komt daarom terecht tot het besluit dat in artikel 24 AVG, samen beschouwd met de artikelen 6 en 7 AVG, een principe van “een enkel loket” moet worden gelezen in het specifieke geval waar onderscheiden verwerkingsverantwoordelijken, elk op zich, verwerkingen uitvoeren die dezelfde (doelgebonden) toestemming van de betrokkene als grondslag hebben (overw. 81 bestreden beslissing). Dit betekent dat het moet volstaan dat de betrokkene zich voor het intrekken van zijn toestemming richt tot één van de verwerkingsverantwoordelijken.

32.

Dit beginsel houdt echter geenszins in dat een aanbieder van telefoongidsen en -inlichtingendiensten ook derde aanbieders met wie zij geen gegevens deelt, zou moeten inlichten van de intrekking van de toestemming.

33.

Uit de concrete feiten is gebleken dat het nalaten van Proximus om de operator van de betrokkene op de hoogte te brengen van de intrekking van de toestemming door de klager heeft geleid tot een onrechtmatige herpublicatie van de persoonsgegevens door Proximus zelf en door andere aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten.

De doorgifte door Proximus aan derde aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingsdiensten was in casu niet gedekt door de doelgebonden toestemming

34.

Het Marktenhof beoordeelt dan het heikel punt van de doorgifte door Proximus van de persoonsgegevens van de klager aan **derde aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten** (Infobel, wittgids.be, de 1212.be en opendi.be, Derde Gidsen).

35.

Hiervoor was er in het verleden (toen de klacht werd ingediend bij de GBA) geen wettelijke basis in België (die bestond wel in Duitsland). Die praktijk was wel historisch gegroeid (toen Proximus nog de enige operator in België was) en was gekend door het BIPT.

36.

In weerwil van de stelling van Proximus terzake, creëert de toepassing van de AVG op de verdere doorgifte van gegevens door aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten geen concurrentieel nadeel voor andere (inclusief nieuwe) aanbieders van soortgelijke diensten, vermits deze de benodigde abonneegegevens, krachtens de ten tijde van de feiten geldende artikelen 45, § 2, en 46, § 2, WEC, rechtstreeks verkregen van de telefoondienstaanbieders (operatoren), en dit zonder dat opnieuw toestemming van de abonnee moest worden verkregen. De daadwerkelijke mededinging op de markt voor telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten was daarom gegarandeerd.

37.



Wel is het zo dat het advies (zie website BIPT, *Update van het advies van het BIPT van 18 februari 2009 betreffende de bepaling en de voorwaarden voor het beschikbaar stellen van de basisidentificatiegegevens door de aanbieders van telefoniediensten aan de uitgevers van telefoongidsen en de aanbieders van inlichtingendiensten, 11 september 2017*) dat het BIPT terzake verstrekte en dat Proximus in het kader van de hoorzitting voor de Geschillenkamer aanhaalde, ogenschijnlijk de praktijk van de doorgifte van persoonsgegevens door Proximus aan derde aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten onderschreef en ondersteunde. Dit blijkt uit de volgende passages (pagina 8) uit dat advies:

“De Belgische wetgeving voorziet dat enkel de gegevens van de abonnees die gevraagd hebben niet te worden opgenomen in een telefoongids of telefooninlichtingendienst worden weggelaten. Indien de aanbieders van openbare telefoondiensten ook beschikken over de gegevens van abonnees van derde ondernemingen, worden deze eveneens overgedragen, met dien verstande dat:

- *de abonnee effectief zijn toestemming verleend heeft voor de opname van zijn gegevens in de telefoongids/inlichtingendienst;*
- *het gebruik ervan beperkt blijft tot het uitgeven van vergelijkbare telefoongidsen en aanbieden van gelijkaardige telefooninlichtingendiensten. Worden de abonneegegevens voor andere doeleinden gebruikt, dan moet de abonnee hiervoor specifiek een nieuwe toestemming geven.”*

Toch stelt ook het BIPT onomwonden :

Het BIPT benadrukt dat dit advies niet belet dat men bij hergebruik van informatie uit de telefoongidsen steeds de huidige en toekomstige wetgeving op de bescherming van persoonsgegevens dient na te leven.

38.

Bijgevolg kon de GBA in de Bestreden Beslissing rechtsgeldig tot de conclusie komen dat de betrokken doorgifte derhalve **niet gedekt was door de doelgebonden toestemming** die door de abonnee (klager) werd verleend aan de operator (Telenet) in het kader van de toen geldende bepalingen van de WEC.

39.

Ondertussen is de wetgever tussengekomen: Wet 26 november 2021 tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wat de centrale nummerdatabank betreft, B.S. 23 december 2021 (zie verder bij de bespreking van de sancties).

Informatie van het intrekken van de doelgebonden toestemming aan de operator van de betrokkene en aan de derde aanbieders aan wie Proximus zelf de gegevens van de betrokkene heeft doorgegeven



40.

Het op de hoogte brengen van **de operator van de betrokkene en van de derde aanbieders aan wie Proximus zelf de gegevens van de betrokkene heeft doorgegeven** is in deze specifieke omstandigheden derhalve **een noodzakelijke maatregel** om toekomstige inbreuken op de AVG te voorkomen.

Het voorgaande werd *in casu* uitdrukkelijk bevestigd door het Hof van Justitie in het prejudicieel arrest. In antwoord op de derde prejudiciële vraag, overweegt het Hof : (eigen nadruk)

- “81 Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie heeft opgemerkt, leggen artikel 5, lid 2, en artikel 24 AVG algemene verantwoordingsplichten en nalevingsvereisten op aan verantwoordelijken voor de verwerking van persoonsgegevens. Meer bepaald vereisen deze bepalingen van verwerkingsverantwoordelijken dat zij passende maatregelen nemen om eventuele schendingen van de regels van de AVG te voorkomen om het recht op gegevensbescherming te waarborgen.
- 82 Vanuit dit oogpunt bepaalt artikel 19 AVG met name dat de verwerkingsverantwoordelijke iedere ontvanger aan wie persoonsgegevens zijn verstrekt, in kennis stelt van elke wisseling van persoonsgegevens overeenkomstig artikel 17, lid 1, van deze verordening, tenzij dit onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning vergt.
- 83 Uit de algemene verplichtingen van artikel 5, lid 2, en artikel 24 AVG, gelezen in samenhang met artikel 19 daarvan, vloeit voort dat een verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens, zoals Proximus, passende technische en organisatorische maatregelen moet treffen om de andere aanbieders van abonneelijsten aan wie hij dergelijke gegevens heeft verstrekt, te informeren omtrent de tot hem gerichte intrekking van de toestemming door de betrokkene. In omstandigheden als aangegeven in punt 76 van het onderhavige arrest moet een dergelijke verwerkingsverantwoordelijke er ook voor zorgen dat de operator van telefoondiensten die hem die persoonsgegevens heeft verstrekt, op de hoogte wordt gebracht, opdat deze laatste de lijst van persoonsgegevens die hij automatisch naar die aanbieder van abonneelijsten doorstuurt, aanpast en de gegevens van zijn abonnees die te kennen hebben gegeven dat zij hun toestemming voor openbaarmaking van deze gegevens willen intrekken, apart houdt.”

Het eerste en het tweede verweermiddel van de GBA zijn *gegrond zoals geherformuleerd* door het Marktenhof.

DERDE MIDDEL en ZESDE MIDDEL (IN MEER ONDERGESCHIKTE ORDE) PROXIMUS : (in hoofdorde) Toegestane overdracht persoonsgegevens aan andere aanbieders en (ondergeschikt) Een meer gepaste gedoogperiode.

Derde en zesde verweermiddel GBA.

Samenvatting middel Proximus

PAGE 01-00003453554-0025-0040-02-01-4



Doorgifte

In het kader van haar derde middel betoogt Proximus dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie (in de affaire Deutsche Telekom), de door een abonnee geuite keuze als een 'doelgebonden toestemming' kwalificeert die niet aan één aanbieder specifiek is (HvJ 5 mei 2011, C-543/09, ECLI:EU:C:2011:279). De Geschillenkamer negeert volgens haar de gelijkenissen tussen de Deutsche Telekomzaak en de onderhavige zaak. Er is dusdanig geen inbreuk op artikel 6 AVG en de stopzetting van de verwerkingsactiviteit door Proximus kan niet worden bevolen.

Gedooopperiode

De vermeende inbreuken rusten op elementen die te wijten zijn aan de manier waarop het hele systeem inzake telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten over de jaren is ontwikkeld en juridisch onderbouwd werd op sectoraal niveau door de federale wetgever, het BIPT, Proximus en alle andere operatoren en aanbieders van telefoongidsen of telefooninlichtingendiensten. Dit kan niet worden verweten aan Proximus zelf. Het is een moeilijk te veranderen proces, omdat het, structureel, een coöperatie is van verschillende actoren.

Een jaar gedooopperiode is uitermate kort voor een sectorwijde verandering. Gelet op de volle rechtsmacht van het Marktenhof, kan het Hof de gedooopperiode wijzigen. Er moet een redelijke en voldoende lange gedooopperiode worden uitgesproken van ten minste 18 maanden.

Samenvatting standpunt GBA

Doorgifte

Proximus interpreteert het Deutsche Telekom-arrest te ruim: i.t.t. het Duitse recht, bestond er in het Belgische recht geen wettelijke verplichting voor aanbieders om de persoonsgegevens door te geven aan andere aanbieders. Enkel de operatoren dienden op grond van artikel 45, §2 en 46, §2 WEC de gegevens van hun eigen abonnees ter beschikking te stellen aan de aanbieders van telefoongidsen en inlichtingendiensten. Er bestond geen rechtsgrond én de abonnee heeft slechts een doelgebonden toestemming gegeven aan de operator binnen het kader van artikel 45, §4 en 46, §4 WEC.

Gedooopperiode

Proximus heeft gelet op de hervorming van het sectorale doorgifte-systeem middels de wet van 26 november 2021 geen actueel belang meer om gedooopperiode te hervormen. Hoe dan ook motiveert de Bestreden Beslissing de gedooopperiode deugdelijk en is zij kennelijk proportioneel.

Beoordeling door het Marktenhof

Aangaande de doorgifte van persoonsgegevens aan derden aanbieders van telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen naar aanleiding van het arrest Deutsche Telekom



41.

Ook het **arrest-Deutsche Telekom van 5 mei 2011 van het Hof van Justitie**, laat weinig ruimte voor de argumentatie van Proximus inzake de doorgifte van persoonsgegevens aan derden.

In dat arrest bevestigt het Hof van Justitie immers dat artikel 25.2 van de Universeledienstrichtlijn “[enkel] ‘ondernemingen die telefoonnummers aan abonnees toekennen’ de verplichting [oplegt] om gegevens door te geven.”⁵

Die bepaling legt met andere woorden een verplichting op aan een onderneming “in haar hoedanigheid van onderneming die telefoonnummers toekent, en niet als aanbieder van telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen.”⁶

42.

De informatie die op basis van artikel 25.2 van de Universeledienstrichtlijn moet worden meegedeeld betreft bovendien “uitsluitend (...) de informatie over de eigen abonnees van de ondernemingen die telefoonnummers toekennen”.⁷

Dit volstaat volgens het Hof van Justitie om de daadwerkelijke mededinging op de markt van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten te garanderen.⁸

43.

Wel erkent het Hof van Justitie in beginsel dat de lidstaten aan ondernemingen die telefoonnummers toekennen verplichtingen mogen opleggen die *verder* gaan dan die van artikel 25.2 van de Universeledienstrichtlijn, voor zover die verplichtingen de toetreding van nieuwe deelnemers tot de markt voor openbare telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen vergemakkelijken.⁹ Zo aanvaardde het Hof dat artikel 25.2 van de Universeledienstrichtlijn niet in de weg staat aan een nationale regeling (zoals de Duitse) die aan ondernemingen die telefoonnummers toekennen de verplichting oplegt om niet alleen de gegevens van hun *eigen* abonnees, maar ook de gegevens van abonnees van *derde ondernemingen* waarover zij beschikken ter beschikking te stellen aan ondernemingen die openbare telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen verstrekken.¹⁰

44.

⁵ HvJ 5 mei 2011, C-543/09, *Deutsche Telekom*, EU:C:2011:279, § 30.

⁶ HvJ 5 mei 2011, C-543/09, *Deutsche Telekom*, EU:C:2011:279, § 30.

⁷ HvJ 5 mei 2011, C-543/09, *Deutsche Telekom*, EU:C:2011:279, §§ 30-37.

⁸ HvJ, 5 mei 2011, C-543/09, *Deutsche Telekom*, EU:C:2011:279, § 34.

⁹ HvJ 5 mei 2011, C-543/09, *Deutsche Telekom*, EU:C:2011:279, §§ 41-43.

¹⁰ HvJ 5 mei 2011, C-543/09, *Deutsche Telekom*, EU:C:2011:279, § 47.



Het Hof van Justitie sprak zich in de zaak-*Deutsche Telekom* evenwel niet uit over de vraag of de lidstaten ook aan *andere* ondernemingen (zoals Proximus in onderhavig geval) dan telefoondienstaanbieders de verplichting kunnen opleggen om abonneegegevens waarover zij beschikken door te geven aan ondernemingen die openbare telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen verstrekken.

45.

De vraag of de lidstaten verder kunnen gaan en ook aanbieders van telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen kunnen verplichten tot de doorgifte aan hun concurrenten van alle abonneegegevens waarover zij beschikken, is te dezen ook niet relevant, nu **de in casu geldende Belgische wetgeving geen enkele verplichting in die zin bevatte ten tijde van de feiten en dit in tegenstelling tot de Duitse regelgeving die aanleiding gaf tot hogervermeld arrest.**

Inderdaad, de ten tijde van de feiten geldende artikelen 45, § 2, en 46, § 2, WEC zetten artikel 25.2 van de Universeledienstrichtlijn nagenoeg letterlijk om in de Belgische rechtsorde, en breiden de doorgifteverplichting vervat in die bepaling niet verder uit.

Het toen geldende artikel 45, § 2, WEC bepaalde (eigen benadrukking):

“De personen die openbare telefoondiensten aanbieden aan abonnees stellen de noodzakelijke abonneegegevens ter beschikking van de personen die een aangifte hebben gedaan in de zin van § 1, onder billijke, redelijke en niet-discriminerende, technische, financiële en commerciële voorwaarden.”

Artikel 46, § 2, WEC luidde (eigen benadrukking):

“Personen die aan abonnees openbare telefoondiensten aanbieden, stellen aan de personen die een aangifte hebben gedaan in de zin van § 1, de gegevens met betrekking tot die abonnees ter beschikking onder billijke, redelijke en niet-discriminerende, technische, financiële en commerciële voorwaarden.”

De Belgische wetgever legde dus geen verplichting op aan aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten om de abonneegegevens waarover zij beschikken, door te geven aan hun concurrenten. De hypothese uit het arrest-*Deutsche Telekom*, waarbij een nationale wetgever verder gaat dan artikel 25.2 van de Universeledienstrichtlijn vereist, doet zich in deze zaak daarom niet voor.

De bewering van Proximus dat een dergelijke verplichting niettemin op haar rustte op grond van het hoger vermeld advies van het BIPT – een bewering die betwist kan worden (zie hierboven) – doet hieraan geen afbreuk.



46.

Een latere wijzigingswet van 26 november 2021,¹¹ die ook wijzigingen aan artikel 45 en 46 WEC aanbracht, geeft eveneens aan dat de correcte gegevensbeschermingsrechtelijke interpretatie van de voordien geldende nationale bepaling diegene is waar de aanbieders van telefoongidsen en -inlichtingendiensten de abonneegegevens die zij van de operatoren ontvangen slechts mochten (en mogen) gebruiken met het oog op de levering van een eigen telefoongids of telefooninlichtingendienst.

Dit onderdeel van het derde middel van Proximus is *ongegrond*.

Aangaande de gedoogperiode

47.

Zoals door de GBA opgeworpen in haar syntheseconclusie van 24 mei 2023, stelt het Marktenhof vast dat de wetgever inmiddels bij wet van 26 november 2021¹² de werking van het doorgiftesysteem tussen de operator en de aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten via de zogenoemde centrale nummerdatabank, onderschreven in het nieuwe artikel 106/2 WEC, verder heeft uitgewerkt.

Deze wet trad reeds in werking waardoor Proximus zich thans niet meer kan beroepen op het argument dat de gedoogperiode tot 18 maanden dient te worden opgetrokken gelet op het moeilijk te veranderen proces, omdat de verandering afhankelijk is van “*de coöperatie van de hele sector*”.

Door de wet van 26 november 2021 heeft Proximus er geen actueel belang meer bij om een langere gedoogperiode te bekomen vanwege het Marktenhof.

Dit onderdeel van het derde middel van Proximus wordt verworpen bij gebreke aan actueel belang. Overigens doet Proximus terecht zelf gelden dat de vastgestelde inbreuk op artikel 6 AVG in onderhavige zaak ondertussen werd geremedieerd zodat een bijkomende gedoogperiode niet langer nuttig kan worden toegekend.

VIERDE MIDDEL : (in hoofdorde) Naleving van transparantieverplichting.

Vierde verweermiddel GBA.

Samenvatting middel Proximus

¹¹ Art. 4 Wet 26 november 2021 tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wat de centrale nummerdatabank betreft, *B.S.* 23 december 2021. Zie ook M.v.T. bij het wetsontwerp houdende de wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *Parl. St. Kamer 2021-2022*, nr. 55-2257/1, 9.

¹² Wet 26 november 2021 tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wat de centrale nummerdatabank betreft, *BS* 23 december 2021.



Proximus stuurde de klager per e-mail expliciet door naar de Derde Gidsen, Proximus informeerde hen ook zelf, maar had geen controle over de interne processen van deze Derde Gidsen. De informatieverplichting uit artikel 133, §1 WEC is de *lex specialis* van artikel 12 AVG en primeert aldus. Hieruit volgt dat de operator en niet de aanbieder van telefoongidsen, -inlichtingendiensten alle informatie dient te verstrekken aan de klager.

Het feit dat een medewerker van Proximus een communicatie hanteert die andersluidend is, neemt niet weg dat de transparantieplichting werd nageleefd. De verplichting dient immers *in globo* te worden geëvalueerd.

Samenvatting standpunt GBA

Proximus leefde de transparantieplicht niet na en pleegt derhalve een inbreuk op artikel 12 juncto artikel 13 AVG. Noch de e-Privacyrichtlijn, noch de toen geldende WEC legden specifieke informatieverplichtingen op aan de aanbieders van telefoongidsen- en inlichtingendiensten. De AVG is dus van toepassing. Bovendien moet erop worden gewezen dat de communicatie tussen Proximus en de klager geenszins overeenstemt met het standpunt dat Proximus inneemt in de procedure voor het Marktenhof.

Beoordeling door het Marktenhof

48.

Proximus vecht via haar vierde middel de door de GBA vastgestelde inbreuk aan op artikel 12 juncto 13 AVG, met name de volgende passages uit de Bestreden Beslissing :¹³

“[...] gezien er ten aanzien van de klager geen transparante informatie is verschaft door de verweerster, en gezien de verweerster de uitoefening van de rechten van de betrokkene onvoldoende faciliteert.”.

En :¹⁴

“[...] te berispen omwille van het gebrek aan transparante informatie die zij aan de klager verschaft heeft, alsook omwille van het onvoldoende faciliteren van het uitoefenen van de rechten van de klager overeenkomstig respectievelijk artikel 12, leden 1 en 2 AVG;”

49.

Waar Proximus inroept dat artikel 133, §1, eerste lid WEC opnieuw als zijnde de *lex specialis* primeert ten opzichte van de AVG en zij argumenteert dat de informatie aan betrokkenen door de operator dient te worden verstrekt en niet door de aanbieder van telefoongidsen- en telefooninlichtingendiensten, kan zij niet worden gevolgd.

¹³ Bestreden Beslissing, randnr. 120, onder c.

¹⁴ Bestreden Beslissing, p. 29, onder b.

Artikel 133, §1, eerste lid WEC onderschrijft met name geen specifieke verplichtingen aangaande de intrekking van de toestemming, hetgeen het voorwerp betreft van het onderhavige dispuut. Hoewel artikel 133, derde lid stelt dat het de operator is die dient te vragen aan de betrokkene of deze wenst dat zijn of haar persoonsgegevens al dan niet worden opgenomen in telefoongidsen- en telefooninlichtingendiensten, neemt dit niet weg dat de AVG van toepassing is en de bijhorende AVG-verplichtingen (ook) rusten op Proximus.

50.

Artikel 12, eerste lid AVG omvat de plicht voor verwerkingsverantwoordelijken om *passende maatregelen* te nemen opdat de betrokkene de informatie wordt verschaft krachtens artikelen 13 en 14 AVG, waaronder het verstrekken aan de betrokkene van de rechtsgrond voor de verwerking, hetgeen reeds dient te worden verstrekt bij de verkrijging van de persoonsgegevens,¹⁵ en de in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel 34 bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een *“beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in eenvoudige taal”*.

51.

In haar reactie van 28 januari 2019 op het eerste verzoek dat zij van de klager ontving, vroeg Proximus geen verduidelijking aan de klager. Er werd ook geen informatie gegeven over de rechtsgrond van de verwerking, noch over de acties die de klager kon ondernemen (**stuk 3 GBA**) (overw. 94 Bestreden Beslissing).

Hoewel Proximus in haar communicatie naar de klager toe een snel antwoord biedt, zeker voor wat betreft de communicatie op 14 augustus 2019, zijn de gebruikte bewoordingen op z'n minst dubbelzinnig te noemen waardoor de Bestreden Beslissing geldig kon stellen dat de informatie niet transparant was in de zin van de artikelen 12 en 13 AVG.

Zodoende oordeelt het Marktenhof dat de GBA correct kon oordelen dat Proximus de transparantieplicht niet ter dege heeft nageleefd.

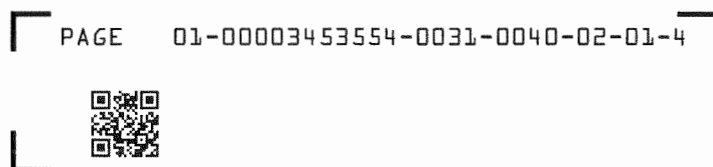
Het vierde middel van Proximus is *ongegegrond*.

IN ONDERGESCHIKTE ORDE : Toepasselijkheid van een andere rechtsgrond onder de AVG bij ontkenning van *lex specialis* aard van art. 12, lid 1 en lid 2 EPR en art. 133, §1 WEC (vijfde middel Proximus).

Vijfde verweermiddel GBA.

Samenvatting middel Proximus

¹⁵ Artikel 13, eerste lid, c) AVG.



Gelet op de verklaringen van het BIPT, de rechtspraak van het Hof van Justitie en de algemene veronderstelling dat artikel 12, lid 1 en lid 2 e-Privacyrichtlijn en artikel 133, §1 WEC een *lex specialis* betrof, was er volgens Proximus nooit sprake van enige andere rechtsgrond dan de toestemming. Hoe dan ook zou het gerechtvaardigd belang ook een rechtsgrond kunnen zijn, conform artikel 6, lid 1, f) AVG. Gelet op de rechtspraak en adviezen van de regulatoren heeft het veranderen van de rechtsgrond naar een gerechtvaardigd belang niet tot gevolg dat enige verwerking in het verleden onrechtmatig is geweest.

Samenvatting standpunt GBA

Er is geen andere nuttige rechtsgrond voorhanden onder de AVG, ook niet de rechtsgrond 'gerechtvaardigde belang' conform artikel 6, eerste lid, f) AVG. Zelfs indien Proximus een gerechtvaardigd belang zou aantonen, kan zij niet aantonen dat dit noodzakelijk is voor de behartiging van dat belang.

Beoordeling door het Marktenhof

52.

Het Marktenhof overweegt dat aan artikel 12 e-Privacyrichtlijn en artikel 133 WEC in onderhavige feitelijke context *geen lex specialis*-karakter kan worden toegekend.

Proximus beroept zich als rechtsgrond voor de verwerking, de publicatie van de persoonsgegevens in openbare telefoongidsen- en inlichtingendiensten (en de verdere doorgifte ervan) op de toestemming van de betrokkene. De toestemming met betrekking tot de publicatie werd evenwel (later) ingetrokken door de betrokkene. Voor het Marktenhof stelt Proximus nu dat zij een verdere rechtmatige verwerking verrichte op basis van de rechtsgrond van het gerechtvaardigd belang, conform artikel 6, eerste lid, f) AVG.

53.

Een verwerkingsverantwoordelijke die na de intrekking van de toestemming door de betrokkene diens gegevens op basis van een andere rechtsgrond wenst te verwerken, mag de rechtsgrond 'toestemming' niet zomaar zelf stilzwijgend substitueren door een andere rechtsgrond, bijvoorbeeld door het gerechtvaardigd belang.

54.

Er worden door Proximus ook geen concrete elementen en stukken aangebracht die het vervullen van de drie cumulatieve voorwaarden inzake het gerechtvaardigd belang zouden kunnen onderbouwen, met name (i) het behartigen van een gerechtvaardigd belang, (ii) de noodzakelijkheid van de verwerking voor de behartiging van dat gerechtvaardigd belang en (iii) de afweging of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene niet prevaleren.¹⁶

¹⁶ Zoals in diezelfde zin over het gerechtvaardigd belang onder Richtlijn 95/46 : HvJ 4 mei 2017, *VpRrpKpp t.*



Wanneer de toestemming voor de verwerking werd ingetrokken door de betrokkene, beschikte Proximus over geen andere rechtsgrond om de verdere verwerking van de persoonsgegevens te blijven doorvoeren.

Het [vijfde] middel van Proximus is om die reden *ongegrond*.

VII.2 Aangaande de sancties vermeld in de Bestreden Beslissing

ZEVENDE VERWEERMIDDEL GBA : de gevolgen van het prejudicieel arrest (verweer tegen de middelen aangevoerd in titel 10.5 van de conclusie van Proximus d.d. 7 mei 2023).

Samenvatting middel Proximus

Een berisping was de enige sanctie die proportioneel en relevant had geweest. Uit de antwoorden van het Hof blijkt namelijk dat Proximus op een verantwoordelijke manier is omgegaan met de contactgegevens van de klager.

Samenvatting standpunt GBA

De opgelegde sancties zijn proportioneel. De boete werd ook in concreto gemotiveerd in de Bestreden Beslissing en hield uitdrukkelijk rekening met de feitelijke omstandigheden en met de reactie van Proximus op de voorgenomen boete.

Beoordeling door het Marktenhof

55.

Gezien het Marktenhof reeds onder de beoordeling van de vorige middelen een antwoord gaf op de argumenten van beide partijen aangaande de inbreuken, beperkt het Marktenhof zich hier tot een bespreking van hetgeen nog niet werd betrokken in de beoordeling, met name de ***proportionaliteit van de sancties die de Geschillenkamer in de Bestreden Beslissing oplegde aan Proximus***.

56.

Het Marktenhof oefent rechterlijke controle uit, in één enkele aanleg, over de beslissingen van bepaalde bestuurlijke overheden, maar alvorens te kunnen overwegen om een beslissing desgevallend in het kader van haar volheid van rechtsmacht te vervangen door haar eigen beslissing, is het noodzakelijk dat zij de voorliggende Bestreden Beslissing als zijnde onregelmatig, dan wel onwettelijk *sensu lato* bevindt.



Krachtens artikel 83 AVG moet elke toezichthoudende autoriteit ervoor zorgen dat administratieve geldboeten die worden opgelegd voor inbreuken op de AVG in elk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Artikel 100 van de WOG bepaalt welke sancties de Gegevensbeschermingsautoriteit kan opleggen.

De Geschillenkamer van de GBA beschikt als regulator over een discretionaire bevoegdheid aangaande de keuze van de sanctie en de omvang ervan.

57.

De Bestreden Beslissing gelast Proximus gevolg te geven aan enkele welbepaalde maatregelen, geeft haar tweemaal een berisping en veroordeelt haar tot slot tot een administratieve geldboete van 20.000,00 EUR. Het is vooral met betrekking tot de administratieve geldboete dat partijen het oneens zijn. De boete wordt krachtens de Bestreden Beslissing opgelegd rekening houdende met de ernst van de inbreuk, de duur van de inbreuk en het nodige afschrikwekkende karakter van de sanctie.

De sancties worden als volgt gemotiveerd in de Bestreden Beslissing :

“a. De ernst van de inbreuk:

123. Uit de voorgaande motivering blijkt de ernst van de inbreuk. Verweerster heeft als belangrijke speler in de telecomsector een voorbeeldfunctie, en dient haar technische en organisatorische maatregelen zodanig te organiseren dat de bepalingen van de AVG en de nationale uitvoeringsbepalingen terdege kunnen worden nageleefd. Het bezwaar van de klager kreeg niet alleen een gebrekkige opvolging, maar de communicatie en informatie van verweerster ten aanzien van de klager was ook niet transparant, of zelfs fout.

124. Het concrete negatieve gevolg (‘risico’) voor de klager was de beschikbaarheid van zijn persoonsgegevens op een manier die hij niet wenst en die aanleiding kan geven tot verdere verwerkingen (bijvoorbeeld in het kader van direct marketing) die de klager niet wenselijk acht, waardoor dit een voor de klager noemenswaardig nadeel veroorzaakt. Het feit dat de verweerster haar verantwoordelijkheid als verwerkingsverantwoordelijke in haar verdediging afschuift op de operator van de klager, zonder relevante rechtsgrond, is hier bijkomend betreuenswaardig.

125. Wat betreft de onrechtmatige doorgifte van de persoonsgegevens aan andere aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, houdt de Geschillenkamer er uiteraard rekening mee dat het BIPT in haar publieke adviezen en mededelingen de doorgifte niet aanmerkte als tegenstrijdig met de wetgeving op de persoonsgegevensbescherming. In die zin wordt het gerechtvaardigd vertrouwen van de verweerster in de adviezen, communicatie en documenten van een overheidsinstelling meegenomen in de beraadslaging



en het bepalen van de sanctie. De Geschillenkamer benadrukt weliswaar dat de opvolging van de bepalingen van de AVG, een verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke betreft, in casu de verweerster.

b. De duur van de inbreuk:

126. Zoals blijkt uit de conclusie van de verweerster, is het door een (technische) actie op 31 januari 2019 dat de persoonsgegevens beschikbaar werden in de elektronische telefoongidsen en via de inlichtingendiensten van de verweerster. Dit duurde tot het nieuwe bezwarend verzoek van de klager op 14 augustus 2019, waaraan de verweerster diezelfde dag nog gevolg gaf.

127. De verweerster stelt echter dat de klager zich aan diens operator dient te richten indien hij niet (meer) in een telefoongids wenst opgenomen te worden. Bij een nieuw signaal van de operator aan de verweerster, tegenstrijdig met de eerdere bezwarende verzoeken van de klager, betekent dit dat er opnieuw een publicatie kan plaatsvinden, gezien de verweerster het verzoek van de klager in haar conclusie als de uitoefening van het recht op verbetering of rectificatie blijft zien. De inbreuk kan dus mogelijk opnieuw plaatsvinden op elk tijdstip in de toekomst wanneer een dergelijke update wordt overgemaakt aan de verweerster, mocht de Geschillenkamer niet overgaan tot het sanctioneren van de inbreuken.

128. Met betrekking tot de doorgifte van de persoonsgegevens door de verweerster aan derde aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, neemt de Geschillenkamer akte van de relevante elementen die de verweerster aanhaalt in het formulier met haar reactie tegen de voorgenomen geldboete. Hierin stelt de verweerster met name dat het systeem over de jaren op sectoraal niveau is ontwikkeld en in samenspraak met actoren binnen de overheid. De verweerster wijst met name op de moeilijkheid van het veranderen van het technisch proces dat achter de doorgifte schuilt.

129. De Geschillenkamer erkent het maatschappelijk belang van telefoongidsen en – inlichtingendiensten, doch elke verwerking in die context dient in overeenstemming met de vigerende wetgeving te gebeuren. De Geschillenkamer acht het dan ook aan de orde een termijn toe te kennen waarbinnen de verweerster, en door associatie alle betrokken actoren binnen de sector, de noodzakelijke maatregelen kan, resp. kunnen treffen om de doorgifte als verwerking van persoonsgegevens in overeenstemming met de bepalingen van de AVG te brengen, opdat elke verwerking in die context op rechtmatige wijze kan plaatsvinden. Gelet op de complexiteit van de te nemen maatregelen, inclusief de betrokkenheid van meerdere actoren, waaronder het BIPT, acht de Geschillenkamer het redelijk een gedoogperiode van één jaar toe te staan.

c. De nodige afschrikwekkende werking om verdere inbreuken te voorkomen:



130. *Gezien de omvang van het aantal persoonsgegevens waarmee de verweerster omgaat, en de mogelijk lage prioriteit die de verweerster aan de opvolging en de maatregelen ten gevolge van de vaststelling van een inbreuk zou geven, acht de Geschillenkamer het noodzakelijk een voldoende hoge administratieve geldboete en andere sancties en maatregelen te bevelen en te formuleren.*

131. *Gezien de te nemen technische en organisatorische maatregelen de nodige investeringen vergen, acht de Geschillenkamer het mogelijk dat de verweerster bij een te lichte sanctionering, het risico aanvaardt om in de toekomst onderworpen te worden aan beslissingen waarbij inbreuken worden vastgesteld met een beperkte sanctionering. Dit zou betekenen dat niet enkel in deze, maar ook in andere zaken met betrekking tot de naleving van de bepalingen van de AVG, inbreuken zouden kunnen blijven plaatsvinden. Hierom is een zekere zwaarwichtigheid van de sanctie aan de orde, temeer gezien de grootte van de onderneming.*

132. *Een administratieve geldboete van 20.000 EUR is voor de Geschillenkamer een voldoende afschrikwekkend bedrag om verdere inbreuken te voorkomen, gezien de relatieve hoogte in verhouding met de omzet van de onderneming.*

133. *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.”*

58.

Wat betreft de **ernst van de inbreuken**, overweegt het Marktenhof dat inbreuken op de AVG en in het bijzonder deze op de basisbeginselen zoals vervat in de artikelen 5, 6 en 7 AVG terecht als ernstig dienen te worden gekwalificeerd. Proximus verwerkt potentieel de gegevens van honderdduizenden personen (*in casu* betrof de klacht weliswaar maar één persoon) waardoor de impact van een mogelijke schending telkenmale groot kan zijn. Hoewel het geen bijzondere categorieën van persoonsgegevens betreffen, overweegt het Marktenhof dat het niettemin om persoonsgegevens gaat (adresgegevens, telefoonnummer, enzovoort) die een betrokkene als zijnde toch wel zeer persoonlijk kan ervaren en waarvan de hij of zij bovendien het volstrekte recht heeft om deze niet gepubliceerd te willen zien in bijvoorbeeld openbare telefoongidsen, raadpleegbaar voor om het even wie.

59.

Nopens het criterium van de **duur van de inbreuken**, wenst het Marktenhof te benadrukken dat de inbreuk iets meer dan zes maanden duurde; dat de klager bovendien zélf pas na zes maanden de inbreuk vaststelde; dat Proximus de dag van die vaststelling zelf nog zorgde (14/08/2019) voor een



stopzetting van de publicatie in haar telefoongids- en inlichtingendiensten. Derhalve is het Hof van oordeel dat de duur van de inbreuk *in casu* geen afdoende pertinent criterium is.

60.

Aangaande het derde criterium, de nodige **afschrikwekkende werking**, staat het de Geschillenkamer vrij zich te beroepen op dit criterium ter verantwoording van de hoogte van de sanctie. Het Marktenhof kan zich evenwel niet vinden in de motivering van de Geschillenkamer waar deze stelt : “[...] en de mogelijk lage prioriteit die de verweerster aan de opvolging en de maatregelen ten gevolge van de vaststelling van een inbreuk zou geven [...]”¹⁷. Uit de stukken blijkt immers ontegensprekelijk dat Proximus binnen een redelijke termijn, en zelfs de dag zelf (re)ageerde op de verzoeken van de klager. Ook werd het verzoek tot gegevenswissing door Proximus reeds op het moment van de Bestreden Beslissing positief onthaald en behandeld en werd de verwerking van de persoonsgegevens thans AVG-conform gemaakt.

61.

Er wordt door de Geschillenkamer wel – terecht - rekening gehouden met de **verzachtende omstandigheid** dat Proximus zich gesteund achtte door de (hogervermelde publieke) adviezen van het BIPT waarin de doorgifte door Proximus aan derde aanbieders van telefoongidsen- en inlichtingendiensten niet als onrechtmatig werd bestempeld.

62.

Er wordt door de Geschillenkamer echter – volkomen ten onrechte – geen rekening gehouden met de **verzachtende omstandigheid** dat de Belgische wetgever dringend diende in te grijpen om een situatie die historisch gegroeid was te regulariseren. Dit gegeven blijkt overduidelijk uit de voorbereidende werken met betrekking tot de wet van 26 november 2021 die hangende deze procedure in hoogdringendheid werd aangenomen (Zie M.v.T. bij het wetsontwerp houdende de wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *Parl. St. Kamer* 2021-2022, nr. 55-2257/1, p. 6 en v.) waaruit het Marktenhof volgende passage citeert en de pertinente passages onderlijnt:

De onderhavige wet scheidt een wettelijke basis in de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna: WEC) voor de oprichting van een databank bestemd om informatie te bezorgen aan de beheerscentrales van noodoproepen, alsook aan de aanbieders van telefoongidsen en inlichtingendiensten (zie artikel 1 van de onderhavige wet).

Momenteel wordt een nummerdatabank beheerd door Proximus. Dit beheer is historisch gegroeid en heeft geen wettelijke basis.

Deze nummerdatabank wordt geraadpleegd door de beheerscentrales van noodoproepen wanneer zij een noodoproep ontvangen. Aan de hand van de databank kunnen de beheerscentrales van noodoproepen voor vaste nummers nagaan welk adres en welke oproeper verbonden is met het nummer dat de noodoproep doet.

¹⁷ Bestreden Beslissing, randnr. 130.

Daarnaast wordt in deze nummerdatabank ook bijgehouden welke nummers vermeld mogen worden in de telefoonqidsen en telefonische inlichtingendiensten. Proximus stopt echter het beheer en de activiteiten van deze nummerdatabank eind 2021.

Het is daarom bijzonder dringend en noodzakelijk dat een wettelijke basis wordt voorzien die de oprichting van een centrale nummerdatabank toelaat door de operatoren die spraaktelefoniediensten aanbieden.

Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat het overschakelen van de bestaande nummerdatabank naar de op te richten centrale nummerdatabank, ongeveer 6 maanden in beslag zal nemen. Daarom moet de nieuwe centrale nummerdatabank midden 2021 opgericht moet zijn zodat met de overschakeling daadwerkelijk aanvang kan worden gemaakt.

Het moet immers te allen prijze vermeden worden dat de beheerscentrales van noodoproepen geen beroep meer zouden kunnen doen op een centrale nummerdatabank: het ontbreken van een dergelijke, goed functionerende nummerdatabank, brengt de goede werking van de beheerscentrales van noodoproepen in het gedrang en bemoeilijkt ernstig een snelle interventie door deze diensten. Telefoonqidsen en telefonische inlichtingendiensten vormen voor een deel van de bevolking een nuttige bron van informatie; de aanbieders van deze diensten moeten dan ook kunnen rekenen op een continue levering van gegevens. Het opzetten van een gecentraliseerde databank is in dit verband de meest efficiënte oplossing, aangezien alle operatoren gegevens verstrekken via eenzelfde systeem. Tot slot kan er op gewezen worden dat Richtlijn 2018/1972 van 11/12/2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie, het oprichten van een gecentraliseerde databank aanmoedigt: considerans 301 bepaalt immers (o.a.): “Er moet een kostengebaseerde levering van die gegevens aan aanbieders van diensten aanwezig zijn, met de mogelijkheid dat de lidstaten een gecentraliseerd mechanisme opzetten voor de verstrekking van volledige, gebundelde gegevens aan aanbieders van telefoonboeken, en de verlening van toegang tot het net op redelijke en transparante voorwaarden, om te waarborgen dat de eindgebruikers ten volle kunnen profiteren van de mededinging, die ruimschoots heeft bijgedragen tot de volledige afschaffing van regulering van die dienst op retailniveau en tot de aanbidding van qidsdiensten op redelijke en transparante voorwaarden.

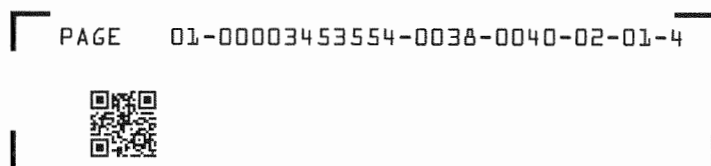
(...)”

63.

Proximus wordt dan ook bijgetreden door het Marktenhof in haar stelling dat de opgelegde sancties *in casu* disproportioneel waren aangezien andere elementen hierboven vermeld door het Marktenhof eveneens dienden in acht te worden genomen door de Geschillenkamer. Enkel een berisping was proportioneel en relevant geweest.

Gelet op het voorgaande maakt het Marktenhof gebruik van haar volle rechtsmacht en hervormt zij de door de Geschillenkamer opgelegde sancties in een loutere berisping.

VI. Aangaande de kosten



64.

Proximus vraagt voor het Marktenhof een rechtsplegingsvergoeding van het maximumbedrag voor een niet in geld waardeerbare vordering, begroot op 12.000,00 EUR. De GBA is niet akkoord met deze verhoogde rechtsplegingsvergoeding, gezien de zaak volgens haar niet dermate complex is dat ze de complexiteit van andere beroepen voor het Marktenhof overschrijdt.

Aangezien echter zowel de GBA als Proximus deels (artikel 1017 par 4 Ger. W.) in het ongelijk worden gesteld, slaat het Marktenhof de kosten om zodat, onder meer, geen van de partijen wederzijds een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is. Derhalve dient het Marktenhof ook niet verder in te gaan op de onterechte vordering van Proximus in verband met een verhoogde rechtsplegingsvergoeding.

**HET HOF,
OM DEZE REDENEN,**

Rechtdoende op tegenspraak.

Gelet op artikel 24 van de wet van 25 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken ;

Verklaart het verhaal van Verzoekster ontvankelijk en slechts gegrond betreffende de opgelegde sancties.

Hervormt gebruik maken van haar volle rechtsmacht de door de Geschillenkamer opgelegde sancties en formuleert op grond van artikel 100, §1, 5° WOG (enkel) een berisping ten aanzien van verzoekster voor wat betreft de door de Geschillenkamer vastgestelde inbreuken.

Aangezien zowel de GBA als Proximus deels (artikel 1017 par 4 Ger. W.) in het ongelijk worden gesteld, worden de kosten omgeslagen.

Veroordeelt derhalve respectievelijk Proximus en de GBA overeenkomstig artikel 269², §1 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten tot betaling aan de Belgische Staat, FOD Financiën, van helft van het rolrecht ten bedrage van € 200,00 elk;

Zegt dat elke partij voor de helft zal instaan voor de bijdrage voor het Budgettair Fonds zodat de GBA de helft ervan moet terugbetalen aan Proximus en dat de (basis)rechtsplegingsvergoedingen tussen partijen worden omgeslagen zodat geen der partijen wederzijds een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is.



Dit arrest werd uitgesproken ter openbare terechtzitting van 6 september 2023 door het Marktenhof - kamer negentien A van het hof van beroep te Brussel.

Waar aanwezig waren :

A-M. WITTERS

Raadsheer dd. Voorzitter,

C. VERBRUGGEN

Raadsheer,

O. DUGARDYN

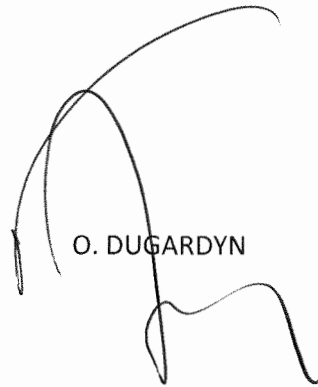
Plaatsvervangend raadsheer,

C. WILLAUMEZ

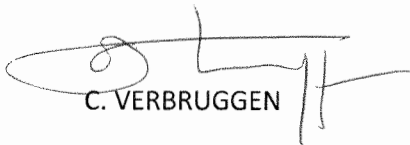
Griffier,



C. WILLAUMEZ



O. DUGARDYN



C. VERBRUGGEN



A-M. WITTERS

