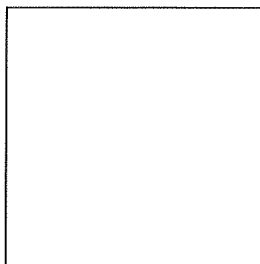


| |
|--|
| Repertoriumnummer 2022 / 8619 |
| Datum van uitspraak 7 december 2022 |
| Rolnummer 2022/AR/560 En 2022/AR/564 |

Uitgifte

| Uitgereikt aan | Uitgereikt aan | Uitgereikt aan |
|----------------|----------------|----------------|
| op | op | op |
| € | € | € |
| BUR | BUR | BUR |

Niet aan te bieden aan de ontvanger



Hof van beroep

Brussel

Arrest

Kamer 19A,

Marktenhof

| |
|---------------------|
| Aangeboden op |
| Niet te registreren |

COVER 01-00003026656-0001-0036-01-01-1



INZAKE VAN :

BRUSSELS AIRPORT COMPANY NV (BAC), met maatschappelijke zetel te 1030 Schaarbeek, Auguste Reyerslaan 80, en met KBO-nummer 0890.082.292;

Verzoeker,

Bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. **Peter VAN DYCK** en Mr. **Lore VAN ESPEN**, advocaten, met kantoor te [...];

TEGEN:

De **GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT (GBA)**, onafhankelijke openbare instelling (toezichthoudende autoriteit) met rechtspersoonlijkheid, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, met KBO-nummer 0694.679.950;

Geïntimeerde,

Bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. **Elke CLOOTS**, Mr. **Joos ROETS** en Mr. **Timothy ROES**, advocaten, met kantoor te [...]

En van:

AMBUCE RESCUE TEAM nv (B-Art), met maatschappelijke zetel te 2110 Wijnegem, Bijkhoevelaan 8, bus B, en met KBO-nummer 0878.991.927;

Verzoeker,

Bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. **Gerrit VANDENDRIESSCHE** en Mr. **Pierre ANTOINE**, advocaten, met kantoor te [...]

PAGE 01-00003026656-0002-0036-01-01-4



TEGEN:

De **GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT** (GBA), onafhankelijke openbare instelling (toezichthoudende autoriteit) met rechtspersoonlijkheid, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35, met KBO-nummer 0694.679.950;

Geïntimeerde,

Bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. **Elke CLOOTS**, Mr. **Joos ROETS** en Mr. **Timothy ROES**, advocaten, met kantoor te [...]

In aanwezigheid van:

De heer **Romain ROBERT**, [...]

Vrijwillig tussenkomende partij,

Bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. **Catherine FORGET**, advocaat, met kantoor te [...]

Gelet op de procedurestukken:

- het verzoekschrift van 3 mei 2022, waarmee Brussels Airport Company nv (hierna: 'BAC') beroep aantekent tegen de beslissing nr. 48/2022 van de Geschillenkamer van 4 april 2022, in het dossier met dossiernummer DOS-2020-02823 (hierna: 'de bestreden beslissing'), zoals kennisgegeven bij e-mail en aangetekende zending van 4 april 2022 aan BAC;
- Gelet op de eerste conclusie van de GBA van 20 juli 2022;
- Gelet op de conclusie tot vrijwillige tussenkomst van de heer Robert van 20 juli 2022;
- Gelet op de syntheseconclusie van BAC van 20 september 2022;
- de stukkenbundels neergelegd door de betrokken partijen.

En

PAGE 01-00003026656-0003-0036-01-01-4



- het verzoekschrift van 2 mei 2022, waarmee Ambuce Rescue Team nv (hierna: ‘B-Art’) beroep aantekent tegen de beslissing nr. 48/2022 van de Geschillenkamer van 4 april 2022, in het dossier met dossiernummer DOS-2020-02823 (hierna: ‘de bestreden beslissing’), zoals kennisgegeven bij e-mail en aangetekende zending van 4 april 2022 aan B-Art;
- de eerste conclusie van de GBA van 20 juli 2022;
- de conclusie tot vrijwillige tussenkomst van de heer Robert van 20 juli 2022;
- de syntheseconclusie van B-Art van 20 september 2022;

Ter terechtzitting van 9 november 2022 wordt de zaak ten gronde behandeld. Na de pleidooien en de sluiting van de debatten en wordt de zaak in beraad genomen en de uitspraak voorzien op **7 december 2022**.

I. Feiten en procedurele voorgaanden

De uiteenzetting van de feiten kan als volgt samengevat worden. Het Marktenhof herneemt hier enkel een summier feitenrelaas. Bij de beoordeling wordt uiteraard rekening gehouden met het geheel van de feiten en de neergelegde dossierstukken van de partijen.

1. De bestreden beslissing betreft de meting van de lichaamstemperatuur van (aankomende en vertrekkende) passagiers op de luchthaven *Brussels Airport* in het kader van de strijd tegen het virus Covid-19 (hierna: “de litigieuze temperatuurcontrole” of “gegevensverwerking”).
2. De litigieuze temperatuurcontrole werd opgestart op 15 juni 2020 en stopgezet voor aankomende passagiers in oktober 2020. In januari 2021 werd deze temperatuurcontrole ook voor vertrekkende passagiers afgeschaft.
3. In die periode vond de temperatuurcontrole dagelijks plaats, tussen 4 uur en 22 uur.
4. De temperatuurcontrole werd uitgevoerd in twee stappen, de “eerstelijnscontrole” en de “tweedelijnscontrole” genaamd.
5. Tijdens de eerstelijnscontrole werd de temperatuur van de passagiers gemeten door middel van intelligente warmtecamera’s. Die camera’s filmde de passagiers terwijl deze door de *camera lane* wandelden. De fotobeelden van de (identificeerbare) passagiers werden bekeken door bewakingspersoneel (van de firma G4S) en kortstondig opgeslagen in het vluchtige geheugen (RAM) van de camerawerkstations.

Wanneer de camera’s een verhoogde lichaamstemperatuur aangaven (*i.e.* 38°C of meer), werd de betrokken passagier in eerste instantie verzocht om nogmaals door de *camera lane* te lopen.



In geval van een tweede vaststelling van verhoogde temperatuur, werd de passagier begeleid naar een erkende medische dienstverlener op de luchthaven. Daar vond de tweedelijscontrole plaats.

6. Tijdens de tweedelijscontrole werd, in een apart medisch kabinet, de temperatuur van de betrokken passagier nogmaals gemeten, deze keer door middel van een manuele (oor)thermometer. Tevens werd de passagier onderzocht op symptomen van Covid-19 door een medische deskundige van Ambuce Rescue Team nv (afgekort: "B-Art") en werd een vragenlijst overlopen. Indien de medische dienstverlener op basis hiervan besliste dat de passagier symptomatisch was voor Covid-19, werd deze de toegang tot de luchthaventerminal ontzegd. De aldus verzamelde persoonsgegevens werden zowel op papier als digitaal opgeslagen en worden gedurende vijf jaar bewaard.

7. Op 17 juni 2020 wordt naar aanleiding van berichtgeving in de pers op grond van artikel 20, §1, 1° WOG door het Algemeen Secretariaat van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna: GBA) *ex officio* handelend een vragenlijst gericht aan BAC en B-Art met betrekking tot het gebruik van warmtecamera's in Brussels Airport voor de meting van de lichaamstemperatuur van passagiers in het kader van Covid-19 en de mogelijke hieraan verbonden gegevensverwerking. Meer bepaald bleek uit de voormelde berichtgeving dat sinds 15 juni 2020 de lichaamstemperatuur van zowel aankomende als vertrekkende passagiers op de luchthaven Brussels Airport werd gemeten door middel van een systeem van warmtecamera's.

8. De zaak krijgt haar beloop binnen de GBA. De eerstelijnsdienst verwijst het dossier door naar de geschillenkamer die de inspectiedienst belast met een onderzoek.

9. In zijn verslag doet de inspectiedienst vaststellingen met betrekking tot:

- de toepasselijkheid van de AVG (art. 2 AVG);
- de kwalificatie van de verwerkingsverantwoordelijke(n) (art. 4.7 AVG);
- de inachtneming van de proportionaliteits- en de noodzakelijkheidsvereiste (art. 5.1 c), 6.1 c) en e) en art. 9.2 AVG);
- de grond voor de rechtmatigheid van de verwerking (art. 6 AVG);
- het naleven van de informatie- en transparantieplicht (art. 12, 13 en 14 AVG);
- het verrichten van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (art. 35 AVG); en
- de tussenkomst van de functionaris voor gegevensbescherming (art. 38 en 39 AVG).

Op 19 februari 2021 beslist de Geschillenkamer op grond van de artikelen 95, §1, 1°, en 98 WOG dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde. Per brief van 19 februari 2021 worden betrokkenen daarvan in kennis gesteld en worden deze tevens op grond van artikel 99 WOG in kennis gesteld van de termijnen om hun verweermiddelen in te dienen. Per brief van 6 juli 2021 worden betrokkenen op grond van artikel 52 van het reglement van interne orde uitgenodigd



voor een hoorzitting voor de Geschillenkamer. Op 9 februari 2022 heeft de Geschillenkamer aan BAC en aan B-Art het voornemen kenbaar gemaakt om over te gaan tot het opleggen van een administratieve geldboete, alsmede het bedrag daarvan teneinde betrokkenen de gelegenheid te geven zich te verdedigen, voordat de sanctie effectief wordt opgelegd.

Op 4 april 2022 volgt dan de bestreden beslissing.

10. Tot slot dient aangestipt te worden dat soortgelijke temperatuurcontroles plaatsvonden op de luchthaven van Charleroi (*Brussels South Charleroi Airport*). Deze maken het voorwerp uit van een afzonderlijke (Franstalige) beslissing van de Geschillenkamer, namelijk beslissing nr. 47/2022,¹ die eveneens op 4 april 2022 werd genomen. Ook die beslissing werd voor het Marktenhof aangevochten. Het betrokken beroep is gekend onder het rolnummer 2022/AR/556.

11. De heer Romain Robert is lid van de Geschillenkamer van de GBA, was betrokken in de Bestreden Beslissing en ondersteunt het standpunt ingenomen door de GBA.

II. Voorwerp van de vorderingen

1. *Het beroep van BAC strekt er toe:*

“- het beroep van BAC ontvankelijk en gegrond te verklaren en, derhalve,

- huidige zaak samen te voegen met de zaak van Ambuce Rescue Team NV voor Uw Zetel gekend onder het rolnummer 2022/AR/564 met toepassing van artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek wegens samenhang aangezien de feiten dezelfde zijn,

- de beslissing ten gronde met nummer 48/2022 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 4 april 2022 in de zaak met nummer DOS-2020-02823 gedeeltelijk te vernietigen in de mate waarin zij een administratieve geldboete ten belope van 200.000 euro en een berisping oplegt aan BAC (en de daaraan ten grondslag liggende motivering),

- de GBA te veroordelen tot de terugbetaling van de administratieve geldboete ten belope van 200.000 euro zoals betaald door BAC, te vermeerderen met (i) de wettelijke interesten aan de wettelijke interestvoet op de hoofdsom van de administratieve geldboete vanaf de betaling van de administratieve geldboete tot op de datum van het verzoekschrift en (ii) de gerechtelijke

¹ Geschillenkamer GBA, beslissing nr. 47/2022 van 4 april 2022, <https://gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-ten-gronde-nr.-47-2022.pdf>.



interesten aan de wettelijke interestvoet op de hoofdsom van de administratieve geldboete vanaf de datum van het verzoekschrift tot op de datum van de algehele terugbetaling,

- in ieder geval de GBA te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op het basisbedrag van 1.680 euro.”

2. B-Art (tweede verzoeker) vordert het Marktenhof:

“- om de conclusie tot vrijwillige tussenkomst van de heer Romain Robert onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren; en

- om het hoger beroep van verzoekster ontvankelijk en gegrond te verklaren en vervolgens,

- *de beslissing 48/2022 van 4 april 2022 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit gedeeltelijk te vernietigen, met name voor wat het tweede streepje van het dictum van deze beslissing, alsmede van de daaraan ten grondslag liggende motivering;*
- *de Gegevensbeschermingsautoriteit te bevelen om binnen 2 weken na tussenkomst van het arrest waarbij de Bestreden Beslissing gedeeltelijk werd vernietigd:*
 - *in elke kopie van de Bestreden Beslissing die op de website van de GBA verschijnt of in elk document van de GBA die naar de Bestreden Beslissing verwijst, de naam van verzoekster te pseudonimiseren, alsmede in die kopieën alle andere feiten of elementen weg te laten die verzoekster rechtstreeks of onrechtstreeks kunnen identificeren;*
 - *op elke versie van de Bestreden Beslissing die gepubliceerd wordt op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit (alsook in elke huidige of toekomstige vertaling ervan), op de eerste bladzijde, in het rood en in een lettergrootte die minstens even groot is dan de titel van de Bestreden Beslissing zelf, de melding toe te voegen dat de Bestreden Beslissing gedeeltelijke werd nietig verklaard ten aanzien van verzoekster.*
 - *de Gegevensbeschermingsautoriteit te bevelen om binnen 2 weken na tussenkomst van het arrest waarbij de Bestreden Beslissing gedeeltelijk werd vernietigd de twee volgende web artikels gepubliceerd op haar website op 4 april 2022 volledig te verwijderen of ten minste de naam van verzoekster te pseudonimiseren en elke directe of indirecte verwijzing naar verzoekster in deze web artikels te verwijderen:*
 - *‘Temperatuurcontroles: de GBA beboet de luchthavens van Zaventem en Charleroi’ gepubliceerd op de website van de GBA onder de volgende URL ‘<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/temperatuurcontroles-de-gba-beboet-de-luchthavens-van-zaventem-en-charleroi>’;*
 - *‘Contrôles de température : l’APD met les aéroports de Zaventem et Charleroi à l’amende’ gepubliceerd op de website van de GBA onder de volgende URL ‘<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/controles-de-temperature-lapd-met-les-aerports-de-zaventem-et-charleroi-a-lamende>’;*



in elk geval de Gegevensbeschermingsautoriteit te veroordelen tot de betaling van alle gerechtskosten aan verzoekster, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 1.680 EUR.”

3. De GBA vraagt het Marktenhof :

Voor wat betreft BAC:

- *Om de voorliggende zaak samen te voegen met de zaak met rolnummer 2022/AR/564, en om beide zaken als samenhangende zaken te behandelen, met toepassing van art. 30 Ger.W.;*
- *Om rechtdoende met volle rechtsmacht:*
- *Het procedurele eerste middel van BAC ongegrond te verklaren;*
- *Minstens het inhoudelijke tweede en derde middel van BAC ongegrond te verklaren;*
- *Dienvolgens vast te stellen dat BAC inbreuken heeft gemaakt op de volgende bepalingen: artikel 5, lid 1, c), artikel 5, lid 2, artikel 6, lid 1, e), artikel 9, lid 2, g), artikel 12 juncto artikel 13, lid 1, c), artikel 13, lid 2, e), artikel 24, artikel 35, lid 1, artikel 35, lid 3, en artikel 35, lid 7, b), AVG, en dit op de wijze zoals uiteengezet in de bestreden beslissing;*
- *Dienvolgens de wettigheid te bevestigen van de in de bestreden beslissing vastgestelde inbreuken en van de aan BAC opgelegde sancties (opgenomen in het dispositief op p. 75);*
- *Hoe dan ook, te verklaren dat de vordering van BAC ongegrond is;*
- *Hoe dan ook, BAC te veroordelen tot de kosten van het geding, m.i.v. het geïndexeerde basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare vorderingen.*

Voor wat betreft B-Art:

- *Om de voorliggende zaak samen te voegen met de zaak met rolnummer 2022/AR/560, en om beide zaken als samenhangende zaken te behandelen, met toepassing van art. 30 Ger.W.;*
- *Om de conclusie tot vrijwillige tussenkomst van de heer Romain Robert ontvankelijk en gegrond te verklaren en aldus het eerste middel van B-Art ongegrond te verklaren;*
- *Om rechtdoende met volle rechtsmacht:*
- *De procedurele middelen van B-Art ongegrond te verklaren, namelijk het eerste t.e.m. het vierde middel en het negende middel;*



- *Minstens de inhoudelijke middelen van B-Art ongegrond te verklaren, namelijk het vijfde t.e.m. achtste middel;*
 - *Dienvolgens te oordelen dat B-Art inbreuken heeft gemaakt op de volgende bepalingen: artikel 5, lid 1, c), artikel 6, lid 1, e), artikel 9, lid 2, g), artikel 35, leden 1 en 3, AVG, en dit op de wijze zoals uiteengezet in de bestreden beslissing;*
 - *Dienvolgens de wettigheid te bevestigen van de in de bestreden beslissing vastgestelde inbreuken en van de aan B-Art opgelegde sanctie (opgenomen in het dispositief op p. 75);*
 - *Hoe dan ook, te verklaren dat de vordering van B-Art ongegrond is;*
 - *Hoe dan ook, B-Art te veroordelen tot de kosten van het geding, m.i.v. het geïndexeerde basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare vorderingen.*
4. De heer Robert heeft ten gronde geconcludeerd en vraagt het Marktenhof:

“- in hoofdorde, het eerste middel van het door AMBUCE tegen de bestreden beschikking ingestelde beroep tot nietigverklaring ontvankelijk maar ongegrond te verklaren;

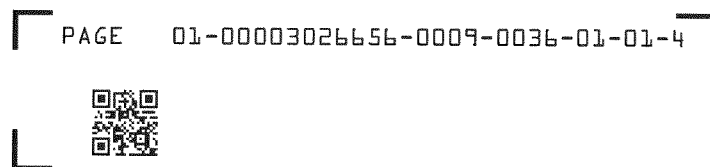
- in ondergeschikte orde, het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen te stellen:

‘Moet artikel 52, leden 1 en 2, van de Algemene verordening gegevensbescherming, gelezen in samenhang met artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een nationale bepaling, zoals artikel 44 van de wet tot oprichting van de Toezichthoudende Autoriteit, bepaalt dat een lid van een toezichthoudende autoriteit geen andere functie mag uitoefenen die verband houdt met de bescherming van persoonsgegevens?’

‘Is artikel 52, leden 1 en 2, van de Algemene verordening gegevensbescherming verenigbaar met de artikelen 12 en 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voor zover het eraan in de weg staat dat een lid van een toezichthoudende autoriteit een functie bekleedt in een vereniging zonder winstoogmerk die actief is op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens van de digitale rechten van in de Europese Unie wonende personen, maar andere leden geen functie bekleden waarin zij andere belangen kunnen behartigen?’”

III. De Bestreden Beslissing

Bij beslissing ten gronde van 4 april 2022 (de “**Bestreden Beslissing**”) heeft de Geschillenkamer de volgende sancties opgelegd aan BAC:



- een administratieve geldboete ten belope van 200.000 euro wegens een schending van de artikelen 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g), 12 juncto 13.1 c), 13.2 e), 35.1, 35.3 en 35.7 b) AVG; en
- een berisping wegens een schending van artikelen 5.2, 24 en 35.1 AVG (wegens het laattijdig finaliseren van de GEB).

en aan B-Art:

op grond van artikel 58.2 AVG en artikel 100, §1, 13° WOG een **administratieve geldboete** op te leggen van 20.000 EUR omwille van de schending van de artikelen 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g), 35.1 en 35.3 AVG;

en ook:

Gelet op het belang van transparantie met betrekking tot de besluitvorming van de Geschillenkamer, wordt deze beslissing overeenkomstig artikel 95, §1, 8° WOG gepubliceerd op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit met vermelding van de identificatiegegevens van de eerste en de tweede verweerder en dit omwille van de specificiteit van onderhavige beslissing – die ertoe leidt dat zelfs in geval van weglating van de identificatiegegevens de heridentificatie onvermijdelijk is – alsook het algemeen belang van deze beslissing.

IV. Juridisch kader

- 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g), 12 juncto 13.1 c), 13.2 e), 35.1, 35.3 en 35.7 b) AVG; en
- artikelen 5.2, 24 en 35.1 AVG

Artikel 78, lid 1 AVG² bepaalt:

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

1. *Onverminderd andere mogelijkheden van administratief of buitengerechtelijk beroep, heeft iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon het recht om tegen een hem betreffend juridisch*

² Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)



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

Punt (143) van de preambule stelt:

“(143) [...] Onverminderd dit recht uit hoofde van artikel 263 VWEU dient iedere natuurlijke of rechtspersoon het recht te hebben om tegen een besluit van een toezichthoudende autoriteit dat ten aanzien van die persoon rechtsgevolgen heeft, voor het bevoegde nationale gerecht een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen. Een dergelijk besluit heeft meer bepaald betrekking op de uitoefening van met onderzoek, correctie en toestemming verband houdende bevoegdheden door de toezichthoudende autoriteit, of op de afwijzing van klachten. [...]

Artikel 47 van het EU handvest van de grondrechten stelt:

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen...

De Geschillenkamer stelde vast dat er geen wettelijke basis bestond voor de litigieuze verwerkingen:

Er kan enkel worden vastgesteld dat het Protocol Commerciële Luchtvaart van 11 juni 2020 – dat een reeks sanitaire maatregelen bevat voor de luchtvaartsector in het kader van de strijd tegen Covid-19 - stelt dat voormelde maatregelen worden toegepast “door elke luchthavenuitbater en



elke luchtvaartmaatschappij (...)”. BAC is – dat is onbetwist - de uitbater van voormelde luchthaven.

De temperatuurscreening werd door BAC en B-Art geregeld via een addendum gevoegd bij de Hoofdovereenkomst dd 12 december 2018 die bestond tussen betrokkenen. Dit addendum werd door de partijen ondertekend op 29 juli 2020 en werd viermaal verlengd

V. Middelen ingeroepen door de partijen

Middelen ingeroepen door BAC

Eerste middel: schending van het onpartijdigheidsbeginsel door de GBA

Tweede middel: machtsafwijking van de GBA

Derde middel: schending van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel

Eerste onderdeel van het middel: de Bestreden Beslissing schendt het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel, aangezien het BAC en B-Art ten onrechte kwalificeert als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken in het kader van de tweedelijnscontrole

Tweede onderdeel van het middel: de Bestreden Beslissing schendt het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel, aangezien de Bestreden Beslissing ten onrechte oordeelt dat BAC geen geldige wettige basis heeft voor de temperatuurscreening

Derde onderdeel van het middel: de Bestreden Beslissing schendt het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel, aangezien de Bestreden Beslissing ten onrechte oordeelt dat BAC het noodzakelijkheidsbeginsel heeft geschonden

Vierde onderdeel van het middel: de Bestreden Beslissing schendt het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel, aangezien de Bestreden Beslissing ten onrechte oordeelt dat BAC de informatie- en transparantieplicht heeft geschonden

Vijfde onderdeel van het middel: de Bestreden Beslissing schendt het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel, aangezien de Bestreden Beslissing ten onrechte oordeelt dat BAC haar verplichtingen in het kader van het opstellen van een GEB heeft geschonden

Zesde onderdeel van het middel: de Bestreden Beslissing schendt het motiveringsbeginsel, aangezien de Bestreden Beslissing ten onrechte een administratieve geldboete heeft opgelegd aan BAC



Middelen ingeroepen door B-Art

Eerste middel: De GBA heeft de vereiste van onafhankelijkheid, neergelegd in artikel 52, leden 1 en 2, AVG en in artikel 44, § 1, WOG, geschonden

Tweede middel: De publicatie van het persbericht van 17 juni 2020 is in strijd met artikel 54, lid 2, AVG en artikel 48, § 1, en artikel 64, § 3, WOG.

Derde middel: de brief van het algemeen secretariaat van 17 juni 2020 aan BAC kan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing aantasten

Vierde middel: De rechten van de verdediging van B-Art en artikel 92, 3°, WOG werden niet gerespecteerd door de Geschillenkamer

Vijfde middel: De Geschillenkamer kon niet rechtmatig beslissen om de bestreden beslissing onmiddellijk en integraal bekend te maken – de door B-Art gevorderde publicatiemaatregelen dienen te worden toegekend

Zesde middel: De bestreden beslissing kon, voor wat de tweedelijnscontrole betreft, B-Art en BAC niet redelijkerwijze kwalificeren als “gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken” in de zin van artikel 26, lid 1, juncto artikel 4, 7) AVG, zodat de motiveringsplicht geschonden is

Zevende middel: De bestreden beslissing kon niet redelijkerwijze oordelen dat de artikelen 6 en 9 AVG samen moeten worden toegepast op de litigieuze verwerking; de motiveringsplicht is op dit punt geschonden

Achtste middel: De bestreden beslissing schendt artikel 5, lid 1, c) AVG en het motiveringsbeginsel

Negende middel: De bestreden beslissing kon niet redelijkerwijze een inbreuk op de verplichtingen inzake het opstellen van een GEB vaststellen en heeft die inbreuk niet afdoende gemotiveerd. Artikel 35, leden 1 en 3, AVG en de motiveringsplicht zijn geschonden

Tiende middel: De administratieve geldboete van 20.000 euro werd niet afdoende gemotiveerd en is niet evenredig.



Verweermiddelen ingeroepen door de GBA

Middelen ingeroepen door de heer Robert louter ter ondersteuning van de positie van de GBA

VI. BEOORDELING VAN DE MIDDELEN (NIET NOODZAKELIJK IN DE VOLGORDE AANGEGEVEN DOOR DE PARTIJEN) INGEROEPEN DOOR BAC EN B-ART

- Voeging: ter zitting hebben alle partijen zich akkoord verklaard om de beide voorliggende zaken (met rolnummers 2022/AR/560 en 2022/AR/564) samen te voegen, en om beide zaken als samenhangende zaken te behandelen, met toepassing van art. 30 Ger.W. Het Marktenhof gaat hierop in en voegt beide zaken in het belang van een goede rechtsbedeling.
- Beide beroepen zijn regelmatig naar vorm en termijn ingesteld door BAC en B-Art daarover is er geen betwisting.
- Vooraf: Een lichaamstemperatuur is een gezondheidsgegeven als deze temperatuur te herleiden is tot een specifiek persoon. Gezondheidsgegevens zijn bijzondere persoonsgegevens. Het is meestal verboden om bijzondere persoonsgegevens te verwerken, tenzij er een uitzondering uit de wet geldt. Zorgaanbieders mogen gezondheidsgegevens van patiënten verwerken als dat noodzakelijk is voor de behandeling van de patiënt. En dus mogen zij dan ook temperaturen. Maar dat is een andere situatie dan bezoekers temperaturen als toegangscontrole buiten een behandelrelatie om. Onderhavig geschil betreft deze feitelijke context. Er is geen discussie over het feit dat de temperatuurcontrole een verwerking van persoonsgegevens inhoudt.

Procedurele middelen ingeroepen door verzoekende partijen

Vooraf moet opgemerkt worden dat de eerste middelen van verzoekende partijen alle betrekking hebben op procedurele gebreken die volgens verzoeksters afbreuk doen aan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing. Aangezien deze middelen nauw met elkaar verbonden zijn, moeten zij samen worden onderzocht.

Eerste middel: De GBA heeft de vereiste van onafhankelijkheid, neergelegd in artikel 52, leden 1 en 2, AVG en in artikel 44, § 1, WOG, geschonden

In een eerste middel bekritisieren verzoeksters de omstandigheid dat een lid van de Geschillenkamer en tussenkomenende partij in onderhavige zaak, de heer Romain Robert, nog een andere activiteit uitoefent, die volgens hen onverenigbaar zou zijn met zijn mandaat als lid van de Geschillenkamer. Meer bepaald bekleedde de heer Robert op het ogenblik van de behandeling van de zaak de functie van "Programme Director" bij een Oostenrijkse vereniging die zich inzet voor digitale gegevensbescherming (NOYB). Daardoor zou de Geschillenkamer bij



de behandeling van de onderhavige zaak niet volledig onafhankelijk zijn opgetreden. Een en ander zou volgens verzoeksters in strijd zijn met artikel 52, leden 1 en 2, AVG en artikel 44, § 1, WOG.

Artikel 52, leden 1 en 2, AVG bepaalt:

“1. Elke toezichthoudende autoriteit treedt volledig onafhankelijk op bij de uitvoering van de taken en de uitoefening van de bevoegdheden die haar overeenkomstig deze verordening zijn toegewezen.

2. Bij de uitvoering van hun taken en de uitoefening van hun bevoegdheden overeenkomstig deze verordening blijven de leden van elke toezichthoudende autoriteit vrij van al dan niet rechtstreekse externe invloed en vragen noch aanvaarden zij instructies van wie dan ook.”

Art. 44, § 1, WOG luidt als volgt:

“De leden van het directiecomité, de leden van het kenniscentrum en de leden van de geschillenkamer mogen, tijdens de duur van hun mandaat, geen andere al dan niet bezoldigde activiteit uitoefenen die niet verenigbaar is met hun mandaat.

Een onverenigbare activiteit is een activiteit die rechtstreeks of onrechtstreeks voordeel kan hebben bij de beslissingen en standpunten die de Gegevensbeschermingsautoriteit kan nemen.

De Kamer van volksvertegenwoordigers kan een lid van het directiecomité machtigen om een bijkomende activiteit uit te oefenen op voorwaarde dat deze de uitoefening van zijn voltijdse functie evenals zijn onafhankelijkheid en reputatie niet beïnvloedt.”

Er dient te worden opgemerkt dat artikel 44, § 1, WOG *benoemings- en functioneringsvoorwaarden* bevat. Deze bepaling maakt deel uit van hoofdstuk 4 ‘Onafhankelijkheid en werking van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Dit hoofdstuk van de WOG is gericht tot de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Het is *de Kamer* die de leden van de Geschillenkamer op grond van artikel 39 WOG benoemt en het is *de Kamer* die toezicht moet houden op de onverenigbaarheden die in artikel 44, § 1, WOG worden omschreven, mede blijkens het derde lid van die laatste bepaling. Luidens artikel 45, § 1, WOG komt het bovendien enkel aan de Kamer toe om een lid van de GBA uit zijn mandaat te ontheffen wanneer het lid *“niet langer ... voldoet”* aan de vereisten inzake onverenigbaarheden in het voorgaande artikel. Het Marktenhof heeft daarover geen rechtsmacht zoals de GBA terecht doet gelden.

Overigens stelt het Marktenhof vast dat geen der verzoeksters zich beklaagd heeft bij de voorzitter van de geschillenkamer (voor de aanvang van de hoorzitting) omtrent de vermeende onverenigbaarheid zodat dit middel voor het eerst ingeroepen voor het Marktenhof minder overtuigend overkomt.



Tot slot is het een onbetwist feit dat de geschillenkamer van de GBA in deze zaak op collegiale wijze heeft gezeteld zodat elke onregelmatigheid inzake benoeming of zelfs vooringenomenheid in hoofde van de heer Robert de wettigheid van de bestreden beslissing niet heeft kunnen beïnvloeden.

Het middel wordt verworpen.

Prejudiciële vragen van de heer Robert

Ondanks het feit dat zowel de principes als de toepassing ervan duidelijk zijn, verzoekt de heer Robert het Marktenhof om twee prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof van Justitie.

De beantwoording van beide vragen is niet noodzakelijk opdat het Marktenhof een uitspraak over het eerste middel zou kunnen doen. Op grond van artikel 267, lid 2 VWEU³ moet het verzoek van de heer Robert dan ook worden afgewezen. Overigens, het verzoek om prejudiciële vragen van de heer Robert gaat verder dan een louter bewarende tussenkomst. De prejudiciële vragen zijn immers louter gericht op zijn eigen situatie en belang en dienen alleszins niet om een standpunt van de GBA te ondersteunen. De GBA stelt immers geen prejudiciële vragen.

Het verzoek van de heer Robert wordt afgewezen.

Tweede middel: De publicatie van het persbericht van 17 juni 2020 is in strijd met artikel 54, lid 2, AVG en artikel 48, § 1, en artikel 64, § 3, WOG.

In een volgend middel bekritisieren verzoeksters een persbericht dat op 17 juni 2020 door de GBA werd gepubliceerd.⁴ De publicatie van dat persbericht zou vooreerst in strijd zijn met “de geheimhoudingsplicht”, die verzoeksters menen te kunnen afleiden uit artikel 54, lid 2, AVG en artikel 48, § 1, en artikel 64, § 3, WOG. Bovendien zou die publicatie ervoor gezorgd hebben dat de Geschillenkamer de zaak niet meer onpartijdig kon beoordelen.

De GBA stelde in dit persbericht meer specifiek:

“Temperatuurcontroles: de GBA neemt contact op met Brussels Airport

³ Artikel 267, lid 2 VWEU:

“Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen:

(...)

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.”.

⁴ GBA, “Temperatuurcontroles: de GBA neemt contact op met Brussels Airport”, 17 juni 2020, [Temperatuurcontroles: de GBA neemt contact op met Brussels Airport | Gegevensbeschermingsautoriteit](#).



De GBA maakt zich zorgen naar aanleiding van de berichtgeving over temperatuurcontroles op Brussels Airport. Voor de GBA bestaat er momenteel geen wettelijke basis om met geavanceerde digitale technologieën de temperatuur te meten van personen die het luchthavengebouw willen betreden. Ze nam contact op met de luchthaven om dit systeem en de juridische onderbouwing ervan beter te begrijpen.”⁵

Het Marktenhof heeft, zoals de GBA terecht opmerkt, enkel rechtsmacht om te oordelen over **beslissingen** van de Geschillenkamer van de GBA. Het heeft geen rechtsmacht om te oordelen over persberichten uitgegeven door leden van de GBA. Krachtens de website van de GBA dient haar woordvoerster gecontacteerd te worden voor elke persvraag. In de mate dat verzoeksters met dit middel opkomen tegen een persbericht, is het middel daarom onontvankelijk.

Het door verzoeksters ook nog ingeroepen artikel 54, lid 2, AVG stipuleert enkel dat de individuele leden en personeelsleden van de nationale toezichthoudende autoriteiten gehouden zijn door een beroepsgeheim:

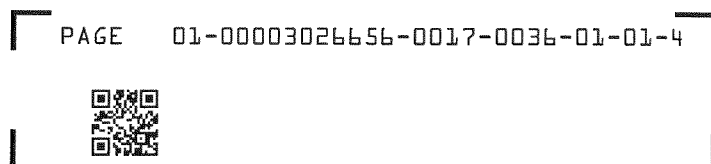
“Ten aanzien van de vertrouwelijke informatie die hun bij de uitvoering van hun taken of de uitoefening van hun bevoegdheden ter kennis is gekomen, geldt voor het lid of de leden en de personeelsleden van elke toezichthoudende autoriteit zowel tijdens hun ambtstermijn als daarna het beroepsgeheim, zulks overeenkomstig Unierecht of lidstatelijk recht. Tijdens hun ambtstermijn geldt het beroepsgeheim met name voor meldingen van inbreuken op deze verordening door natuurlijke personen.”

Artikel 54, lid 2, AVG kan echter niet zo ruim worden uitgelegd dat het eraan in de weg zou staan dat de GBA *als zodanig* communiceert naar het brede publiek toe over (mogelijke) inbreuken die zij vaststelt op de AVG. Het verhogen van de visibiliteit van de GBA door moderne en efficiënte communicatie (website, nieuwsbrief, persberichten, sociale media...) is op zich niet incompatibel met het beroepsgeheim van de leden van de GBA. Artikel 57, lid 1, b) AVG, stelt immers expliciet dat de nationale toezichthoudende autoriteiten de taak hebben om *“bij het brede publiek de bekendheid met en het inzicht in de risico’s, regels, waarborgen en rechten in verband met de verwerking [te bevorderen]”*.

Er is ook geen bewijs van een in concerto schending van artikel 48 par 1 WOG. Volgens de GBA die daarin niet krachtadig wordt tegengesproken door verzoeksters werd het gelaakte persbericht gepubliceerd door het algemeen secretariaat van de GBA. Het Marktenhof treedt de GBA niet bij in haar stelling dat het persbericht op uiterst voorzichtige wijze zou zijn geschreven of in de voorwaardelijke wijze.

De hogervermelde bepaling herneemt echter in essentie de inhoud van artikel 54, lid 2, AVG:

⁵ Stuk 18 van BAC.



Art. 48. § 1. Behoudens wettelijke uitzonderingen zijn de leden van het directiecomité, de leden van het kenniscentrum, de leden van de geschillenkamer en de personeelsleden van de Gegevensbeschermingsautoriteit, tijdens en na de uitoefening van hun respectieve mandaat en overeenkomst, verplicht het vertrouwelijke karakter te bewaren van de feiten, handelingen of inlichtingen waarvan zij uit hoofde van hun functie kennis hebben gehad.

Tot slot is er ook artikel 64, § 3, WOG en die bepaling luidt als volgt:

“Het onderzoek is geheim, behoudens wettelijke uitzondering, tot het moment van de neerlegging van het rapport van de inspecteur-generaal bij de geschillenkamer.”

Artikel 64, § 3, WOG maakt deel uit van hoofdstuk 6, afdeling 2, WOG, getiteld: *“Procedure voor de inspectiedienst”*. Meer bepaald is zij opgenomen in onderafdeling 2: *“Onderzoeksmogelijkheden van de inspectiedienst”*. Artikel 64, § 3, WOG slaat dus op het onderzoek gevoerd door de *Inspectiedienst*.

Verzoeksters tonen geen concrete schending van hogervermelde artikels aan.

Verzoeksters voeren ook aan dat door hogervermeld persartikel het beginsel van de onpartijdigheid zou zijn geschonden in hoofde van de GBA.

BAC stelt in dit verband:

De GBA heeft het objectief onpartijdigheidsbeginsel in de Bestreden Beslissing geschonden. Er zijn immers aantoonbare feiten voorhanden die vanuit objectief oogpunt sterke twijfel doen ontstaan over de onpartijdigheid van de GBA in het kader van het verloop van de procedure voor de GBA.

In wat volgt zullen wij aantonen dat er in dit geval sprake was van een objectief verantwoorde vrees omtrent de onpartijdigheid van de GBA, aangezien: (i) de GBA niet meer zonder gezichtsverlies kon terugkomen op de vaststelling in het persbericht van de GBA dat BAC geen wettelijke basis had voor de temperatuurscreening en (ii) zowel het persbericht als de Bestreden Beslissing uitgaan van de GBA en in naam van de GBA werden gepubliceerd.

De GBA betwist dit op de meest formele wijze.

De vraag die zich hier stelt is of de GBA in haar geheel terughoudend moet zijn in de uitoefening van haar grondrecht op vrije meningsuiting. De Europese AVG of de Belgische WOG bevat geen bepalingen waarin expliciet voor de GBA beperkingen op de uitoefening van deze (grond)rechten worden genoemd.

Als uitgangspunt geldt dus dat uitoefening van (grond)rechten door de GBA zelf niet ter discussie staat, hetgeen ook door het EHRM wordt bevestigd.

Principes inzake het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur



Het bestuursorgaan is onpartijdig wanneer het objectief oordeelt zonder een partij te willen bevoordelen of benadelen, zonder beïnvloeding van buitenaf, niet vooringenomen. Dit is de subjectieve onpartijdigheid. Maar onpartijdig zijn veronderstelt ook dat het bestuursorgaan zelfs geen schijn van partijdigheid ophangt. Zo kan het orgaan niet tegelijk rechter en partij zijn. Bovendien mag het niet mee beraadslagen noch beslissen als de burger redelijkerwijze kan twifelen aan zijn onpartijdigheid. Dit is de objectieve onpartijdigheid. Indien het onpartijdigheidsbeginsel absoluut van toepassing is op elke rechter, geldt deze regel slechts principieel voor het actief bestuur. De toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel moet namelijk verenigbaar zijn met de structuur van het bestuur (in onderhavig geval de GBA).

Toepassing op de GBA

Voor de GBA is het naleven van dit principe niet altijd eenvoudig, omdat de gegevensbescherming maatschappelijk sterk in de belangstelling staat en de GBA bijvoorbeeld ook vaak wordt gevraagd naar haar mening over daarmee samenhangende kwesties. Tegelijkertijd brengt de maatschappelijke aandacht voor gegevensbescherming juist mee dat de leden van de geschillenkamer van de GBA zelf erg waakzaam moeten zijn.

Om de volgende redenen aangehaald door de GBA, kon het gewraakte persbericht van 17 juni 2020 geen objectief verantwoorde vrees doen ontstaan omtrent de onpartijdigheid van de geschillenkamer in onderhavige procedure:

1. Het gewraakte persbericht ging niet uit van de geschillenkamer, maar van de GBA naar aanleiding van een brief die het *Algemeen Secretariaat* op diezelfde dag aan BAC had verzonden;
2. De GBA nam in het gewraakte persbericht geen definitief standpunt in over de rechtmatigheid van de litigieuze temperatuurscreening, dat van aard zou kunnen zijn om de onpartijdigheid van de geschillenkamer in het gedrang te brengen. De opdeling van de GBA in verschillende organen, die elk autonoom en los van elkaar functioneren,⁶ moet precies toelaten dat sommige organen (Kenniscentrum, Algemeen Secretariaat) *preventief* kunnen handelen of communiceren, terwijl andere organen (met name de geschillenkamer) *repressief* moeten kunnen optreden inzake eenzelfde kwestie. In het gelaakte persbericht is niet te lezen dat de geschillenkamer van de GBA heeft bevestigd dat er geen wettelijke basis was voor de temperatuurscreening laat staan dat verzoeksters schuldig waren aan diverse inbreuken op de AVG.

Om de schending van de structurele onpartijdigheid aannemelijk te maken, volstaat geen louter subjectieve indruk van partijdigheid, maar moet die schending objectief gerechtvaardigd kunnen worden, rekening houdend met de concrete, feitelijke elementen van de zaak. Een verwijzing naar voormeld persbericht volstaat noch overtuigt daartoe (zie ook Raad van State, 247.530 van 12 mei 2020 overw 26 en 27).

⁶ Art. 7 WOG.



Het middel is ongegrond.

Tweede middel van BAC: machtsafwendings in hoofde van de GBA

Machtsafwendings is voorhanden wanneer het bestuursorgaan zijn of haar bevoegdheden gebruikt om uitsluitend of hoofdzakelijk een onrechtmatig doel te bereiken.

Volgens BAC is er sprake van machtsafwendings in hoofde van de GBA nu het doel van de bestreden beslissing volgens haar niet bestaat uit het opleggen van een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie maar wel uit het stellen van een voorbeeld en het aanklagen van het gebrek aan consultatie van de GBA bij een eventueel wetgevend initiatief.

De GBA betwist deze aantijging. Volgens de Raad van State is er slechts sprake van "machtsafwendings" in de zin van artikel 14, § 1, eerste lid, van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State "wanneer een overheid de bevoegdheid die haar tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt voor het nastreven van een ander doel." Om tot een nietigverklaring, of schorsing, te kunnen leiden, "moet het ongeoorloofde oogmerk [bovendien] het enige doel van de bestreden handeling zijn."⁷ In dezelfde zin oordeelt het Hof van Justitie dat er sprake is van "misbruik van bevoegdheid" in de zin van artikel 263, tweede lid, VWEU "wanneer op grond van objectieve, relevante en overeenstemmende aanwijzingen blijkt dat de handeling uitsluitend of althans overwegend is vastgesteld om andere dan de aangegeven doelen te bereiken, of om zich te onttrekken aan de toepassing van een procedure waarin het Verdrag speciaal heeft voorzien om aan de omstandigheden van het geval het hoofd te bieden".⁸

Verzoekers tonen niet aan dat de Geschillenkamer, door hen te sanctioneren, een ander – ongeoorloofd – doel zou nastreven dan het doel van algemeen belang dat zij krachtens de AVG en de WOG dient na te streven, namelijk de handhaving van het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens, zoals uitgewerkt in de AVG.⁹ A fortiori tonen verzoekers niet aan dat dat ongeoorloofde doel het uitsluitende of zelfs maar het overwegende doel van de bestreden beslissing zou zijn.

Het middel is ongegrond

Derde middel: de brief van het algemeen secretariaat van 17 juni 2020 aan BAC kan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing aantasten

⁷ Zie bv. R.v.St., nr. 243.979, 19 maart 2019, *Eeckhaut*; nr. 248.295, 18 september 2020, *Leerman*.

⁸ Zie bv. H.v.J., C-452/00, *Nederland t. Commissie*, 14 juli 2005, EU:C:2005:452, § 114; C-117/10, *Commissie t. Raad*, 4 december 2013, EU:C:2013:786, § 96; C-183/16 P, *Tilly-Sabco SAS t. Commissie*, 20 september 2017, EU:C:2017:704, § 64.

⁹ Zie met name art. 57-58 AVG en art. 4-5 WOG.

Dit middel wordt niet gehandhaafd door B-Art zodat het Marktenhof er niet verder op moet ingaan.

Vierde middel: De rechten van de verdediging van B-Art en artikel 92, 3°, WOG werden niet gerespecteerd door de Geschillenkamer

In samenlezing met

Zesde middel: De bestreden beslissing kon, voor wat de tweedelijnscontrole betreft, B-Art en BAC niet redelijkerwijze kwalificeren als “gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken” in de zin van artikel 26, lid 1, juncto artikel 4, 7) AVG, zodat de motiveringsplicht geschonden is.

In combinatie met het derde middel van BAC: schending van de motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel

In haar vierde middel verwijt B-Art de bestreden beslissing in essentie dat zij een aantal inbreuken op de AVG vaststelt in hoofde van B-Art, terwijl het verslag van de Inspectiedienst (**stuk A.45 van de GBA**) enkel BAC verantwoordelijk hield voor de inbreuken op de AVG die werden begaan in het kader van de tweedelijnscontrole. Daardoor zou de bestreden beslissing in strijd zijn met de rechten van de verdediging van B-Art. Tevens zou dit de bestreden beslissing onverenigbaar maken met artikel 92, 3°, WOG, nu die bepaling zou impliceren dat de Geschillenkamer geen andere inbreuken mag vaststellen dan degene die de Inspectiedienst had weerhouden in zijn verslag.

GBA ontkent deze bewering op de meest formele wijze en stelt onder meer:

Voor wat de tweedelijnscontrole betreft, stelt de bestreden beslissing in hoofde van B-Art (alsook in hoofde van BAC)¹⁰ inbreuken vast op de volgende bepalingen van de AVG:

- *artikel 5, lid 1, c), AVG, doordat de gegevensverwerking in het kader van de tweedelijnscontrole (hierna: de litigieuze verwerking) verder ging dan noodzakelijk was voor de doeleinden ervan;*
- *artikel 6, lid 1, e), en artikel 9, lid 2, g), AVG, doordat er geen rechtsgrond voorhanden was in het Belgische recht (en evenmin in het Unierecht) voor de litigieuze verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van gevoelige gegevens, en doordat de verwerking niet noodzakelijk was om het vooropgestelde legitieme doel te bereiken;*

¹⁰ Bestreden beslissing, dispositief.



- *artikel 35, leden 1 en 3, AVG, wegens het ontbreken van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GEB) betreffende de gegevensverwerking in het kader van de tweedelijnscontrole.*

Het verslag van de Inspectiedienst had deze inbreuken op de AVG eveneens vastgesteld, doch kwalificeerde enkel BAC als verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevensverwerking in het kader van de tweedelijnscontrole. B-Art, daarentegen, trad volgens het inspectieverslag slechts op als een “verwerker” bij die tweedelijnscontrole.¹¹ Derhalve achtte het inspectieverslag enkel BAC verantwoordelijk voor de naleving van artikel 5, lid 1, c), en artikel 35, leden 1 en 3, AVG, nu die bepalingen gericht zijn tot “de verwerkingsverantwoordelijke”. Het vereiste van rechtmatigheid van de verwerking, vervat in de artikelen 6 en 9 AVG, geldt evenwel voor zowel de verwerkingsverantwoordelijke als de verwerker. Het inspectieverslag stelde derhalve ook een inbreuk op artikel 6, lid 1, e) en artikel 9, lid 2, g) AVG vast in hoofde van B-Art (niet alleen in hoofde van BAC).¹²

Beoordeling door het Marktenhof

- Wat het eerste middelonderdeel van B-Art betreft, dient eraan te worden herinnerd dat het inspectieverslag genuanceerder is dan B-Art voor het Marktenhof doet uitschijnen. Zo leest men op pagina 14 van het verslag:

Het onderzoek van de feiten en antwoorden toont derhalve een meer genuanceerd en gelaagd beeld aan met verschillende verwerkingen en kwalificaties van de partijen, zoals hieronder schematisch samengevat :

| Verwerking | BAC | B-Art |
|---|--|------------------------------|
| Medische urgentie (art. 2.3. Hoofdovereenkomst) | Gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken | |
| Specifieke opdracht tweede temperatuurcheck + enquête (besteld op 18 mei 2020) | Verwerkingsverantwoordelijke | Verwerker |
| Afgeleide verwerking “contactonderzoek” | | Verwerkingsverantwoordelijke |

¹¹ Inspectieverslag, pp. 8-15.

¹² Inspectieverslag, pp. 37-38.



Ook verwijst de GBA terecht naar pagina's 37 en 38 van het inspectieverslag:

“Hiervoor werd vastgesteld dat er in hoofde van B-Art voor de “specifieke opdracht” geen aparte verwerking is, maar enkel een uitvoering van een “specifieke opdracht” onder een gezamenlijke verwerking (zie vaststelling 3). Hiervoor werd eveneens vastgesteld dat B-Art een verwerker is (zie vaststelling 5). B-Art valt niet rechtstreeks onder het protocol nu zij geen uitbater van een luchthaven is of luchtvaartmaatschappij. Zij kreeg niet rechtstreeks een taak van algemeen belang opgedragen en haar verwerking is niet gebaseerd op artikel 6.1 c) en e) AVG. Zij heeft ook geen overeenkomst met de gecontroleerde passagiers (artikel 6.1 b) AVG). Nu de verwerking in hoofde van BAC geen grond heeft onder artikel 6 AVG (zie vaststelling 12) kan B-Art zich bezwaarlijk beroepen op dezelfde grondslag. “

Het onderzoek door de inspectiedienst toonde derhalve aan dat er ook in hoofde van B-Art *prima facie* voldoende elementen waren om de feiten administratief te “vervolgen” en corrigerend op te treden. Om deze reden werd ook het dossier inzake B-Art overgemaakt door de inspectiedienst aan de voorzitter van de geschillenkamer.

- Wat het tweede middelonderdeel betreft, de schending van de rechten van verdediging van B-Art, doet deze laatste, onder meer, gelden dat de geschillenkamer AVG inbreuken weerhield in hoofde van B-Art zonder enige vorm van tegenspraak.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat ook deze stelling moet genuanceerd worden:

Op 19 februari 2021 nodigde de Geschillenkamer B-Art uit om zich te verdedigen tegen het volgende:

*“Indien u verweermiddelen wil indienen **met betrekking tot de vaststellingen van de Inspectiedienst***, deelt u dit – bij voorkeur elektronisch, overeenkomstig punt 1 – mee aan het secretariaat van de Geschillenkamer en handelt u vervolgens overeenkomstig de conclusietermijn zoals hierna bepaald:
(...)*

De Geschillenkamer verzoekt de partijen desgevallend in elk geval hun standpunt toe te willen lichten betreffende de vaststellingen van de Inspectiedienst omtrent:

i) de toepasselijkheid van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) (verslag van het onderzoek, afdeling 3.2, p. 7);

ii) de kwalificatie van elk van de partijen als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke(n) dan wel verwerker in de zin van de artikelen 4.7 en 4.8 AVG (verslag van het onderzoek, afdeling 3.3, p. 13-14);

iii) de naleving van het noodzakelijkheidsvereiste vervat in de artikelen 5.1 c), 6.1 c) en e) en 9.2 AVG (verslag van het onderzoek, afdeling 3.4, p. 15 e.v.); en



iv) de rechtmatigheidsgrond voor de verwerkingen in de zin van artikel 6 AVG (verslag van het onderzoek, afdeling 3.5, p. 34 e.v.).”

B-Art was op de hoogte van de argumentatie van BAC en van het feit dat deze laatste betwistte als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke te fungeren voor de zogenaamde temperatuurcontroles in de tweede lijn. B-Art kon zich dus redelijkerwijze aan een debat op dat vlak verwachten voor de geschillenkamer.

Op 6 juli 2021 werd B-Art uitgenodigd om op 8 september 2021 deel te nemen aan de hoorzitting.

Op 1 september 2021 vroeg de geschillenkamer verduidelijking omtrent, onder meer, de volgende punten:

De verantwoordelijke voor de verwerking (art. 4.7 en 4.8 AVG):

- o In zijn conclusie van antwoord stelt BAC met betrekking tot de verwerkingsverantwoordelijkheid (art. 4.7 en 4.8 AVG) dat BAC en B-Art als afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijken dienen te worden beschouwd. Op welke wijze bepaalde B-Art concreet (mee) het doel en de middelen van de litigieuze verwerking(en) in de zin van artikel 4.7 AVG volgens BAC?

Uit het PV van de hoorzitting (stuk 45 van de GBA pagina 6 bovenaan) blijkt duidelijk dat de vraag omtrent de verwerkingsverantwoordelijkheid expliciet werd gesteld aan B-Art:

De Geschillenkamer (voorzitter Hielke Hijmans) vraagt verweerder 2 zijn standpunt omtrent de verwerkingsverantwoordelijkheid te verduidelijken. Verweerder 2 stelt dat contractueel is bepaald dat verweerder 1 en verweerder 2 afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijken zijn, doch dat deze ook de redenering van de Inspectiedienst op dit vlak begrijpt. Verweerder 2 wijst er in dit verband op dat hem een bepaalde instructie werd gegeven en dat de vraag rijst in welke mate het feit dat medische zorgverleners de plicht hebben om een medische dossier aan te leggen dit van hen een verwerker dan wel een verwerkingsverantwoordelijke maakt. Verweerder 2 stelt dat dit zijns inziens eveneens afhangt van het niveau waarop het verwerkingsdoeleinde dient te worden bepaald en dat, hoe gedetailleerder men dit doet, hoe makkelijker sprake kan zijn van een afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijke. Verweerder 2 concludeert dat deze zich op dit punt aansluit bij de analyse opgenomen door de Inspectiedienst in zijn verslag van het onderzoek.

Het recht om te worden gehoord, voor zover dit deel uitmaakt van het recht op behoorlijk bestuur, is van algemene toepassing en is, als bestanddeel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, ook in dit geschil van toepassing. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen nadelig kan beïnvloeden.



Uit het voorgaande blijkt dat B-Art werd gehoord door de geschillenkamer en dat zij specifiek werd bevraagd omtrent de kwalificatie als gezamenlijke of afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijke.

B-Art maakt dus niet *in concreto* hard dat haar rechten van verdediging werden geschonden.

- In het derde middelonderdeel stelt B-Art dat de bestreden beslissing onverenigbaar zou zijn met artikel 92, 3°, WOG, nu die bepaling zou impliceren dat de Geschillenkamer geen andere inbreuken mag vaststellen dan degene die de Inspectiedienst had weerhouden in zijn verslag.

Art. 92 WOG stelt: *De geschillenkamer kan worden gevat: 1° door de eerstelijnsdienst, overeenkomstig artikel 62, § 1, voor de behandeling van een klacht; 2° door een betrokken partij die, overeenkomstig de artikelen 71 en 90, hoger beroep instelt tegen maatregelen van de inspectiedienst; 3° door de inspectiedienst nadat deze een onderzoek heeft afgesloten overeenkomstig artikel 91 § 2.*

B-Art stelt dat het feit dat de Geschillenkamer op eigen houtje nieuwe feiten opneemt zonder de wettelijke mechanismen voor de verwijzing te hebben gevolgd, een manifeste schending van artikel 92 AVG vormt.

De GBA repliceert hierop als volgt:

Evident heeft de Geschillenkamer, door aldus te oordelen, geen inbreuk gemaakt op artikel 92, 3°, WOG. Artikel 92 WOG bepaalt slechts de wijzen waarop de Geschillenkamer kan worden gevat. Eén wijze van aanhangigmaking is door de Inspectiedienst, nadat deze een onderzoek heeft afgesloten (art. 92, 3°, WOG). Mocht die wetsbepaling zo worden geïnterpreteerd dat de Geschillenkamer het inspectieverslag enkel maar kan bevestigen wat betreft de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke, zou de autonomie van de Geschillenkamer in de beoordeling van de bij haar aanhangig gemaakte feiten en inbreuken op onaanvaardbare wijze worden uitgehold.

Het Marktenhof overweegt dat uit stuk 6 van het administratief dossier van de GBA blijkt dat de inspectiedienst als onderzoeksorgaan werd gevat op 9 juli 2020 op grond van artikel 63.1 WOG door het directiecomité van de GBA. Wanneer de inspectiedienst zijn onderzoek afsluit, stelt hij een verslag op en kan de inspecteur generaal het dossier aanhangig maken bij de geschillenkamer. De geschillenkamer kan dan oordelen of het dossier volledig is voor behandeling ten gronde dan wel of aanvullend onderzoek noodzakelijk is. In deze zaak heeft de geschillenkamer geoordeeld dat het dossier volledig was voor behandeling ten gronde. De geschillenkamer heeft ook geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die geboden wordt door artikel 48 van het Reglement van interne orde dat stelt dat wanneer de inspectiedienst betrokken is bij het dossier deze eveneens in kennis wordt gesteld en desgevallend kan gehoord worden. De GBA stelt terecht dat de autonomie en onafhankelijkheid van de geschillenkamer niet mag beperkt worden tot hetgeen vermeld staat in het inspectieverslag voor wat betreft het vaststellen van eventuele inbreuken en het opleggen van



eventuele sancties. Het ‘vatten van de geschillenkamer’ onderscheidt zich wel degelijk van de bevoegdheid om inbreuken vast te stellen en te sanctioneren die niet wettelijk ingeperkt wordt. Evenwel dient de geschillenkamer als administratief geschillenorgaan rekening te houden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en dient zij betwistingen aan de tegenspraak te onderwerpen. Dit laatste wordt door het Marktenhof in een verder stadium geanalyseerd.

Het derde middelonderdeel is ongegrond.

- De schending van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel

De bestreden beslissing stelt dat BAC en B-Art kwalificeren als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken voor de tweedelijnscontrole.

Deze stelling druist in tegen:

- de bevindingen van de inspectiedienst;
- de conclusies van BAC;
- de conclusies van B-Art.

De bestreden beslissing geeft geen afdoende antwoord op de vraag wanneer er sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid, en welke implicaties dat heeft voor de verantwoordelijkheid voor naleving van de AVG en de aansprakelijkheid van beide partijen.

De kwalificatie van een partij als verwerkingsverantwoordelijke dan wel verwerker zal in sterke mate bepaald worden door de (on)afhankelijkheid van partijen. De verwerkingsverantwoordelijke is de beslissingsnemer voor de verwerking, en stelt, alleen of samen met anderen, het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vast. De verwerker werkt slechts op instructie van een andere partij en voert louter verwerkingen uit ten behoeve van een andere partij. De verwerker heeft geen eigen doelstellingen bij de verwerking en voert louter de opdracht van de andere partij (opdrachtgever) uit.

Onder de AVG kan een entiteit die persoonsgegevens verwerkt inderdaad verschillende rollen aannemen. In de eerste plaats zijn er de verwerkingsverantwoordelijke/controller, die – zo blijkt uit artikel 4 7) AVG – het doel en de middelen van de verwerking bepaalt, en de verwerker/processor die wordt gedefinieerd in artikel 4 8) AVG, en de persoonsgegevens ten behoeve van de controller verwerkt. Uit de definitie van artikel 4 7) AVG blijkt dat het ook mogelijk is dat twee controllers gezamenlijk het doel en de middelen van de verwerking bepalen: een verwerkingsverantwoordelijke is volgens die bepaling namelijk een entiteit die “alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt”. Wanneer meerdere entiteiten gezamenlijk deelnemen aan het vaststellen van doel en middelen, is sprake van joint control, en zijn deze deelnemende entiteiten joint controllers. Wanneer meerdere partijen betrokken zijn bij het verwerken van persoonsgegevens, zullen zij zich ten opzichte van elkaar dus verhouden als controller en processor (bij verwerken ten behoeve van), joint controllers (bij gezamenlijk doel en middelen



bepalen) of zelfstandige controllers (bij ieder voor zich verwerken, zonder gezamenlijk bepalen van doel en middelen), ook wel co-control genoemd.

Artikel 26 AVG regelt dat joint controllers verplicht zijn afspraken met elkaar te maken over hun respectieve verantwoordelijkheden voor de naleving van AVG-verplichtingen (waarvan de “wezenlijke inhoud” voor de betrokkene beschikbaar moet worden gesteld), en dat expliciet bepaalt dat een betrokkene zich tot beide joint controllers kan wenden voor de uitoefening van zijn of haar rechten onder de AVG. Ook van belang is dat joint controllers hoofdelijk aansprakelijk kunnen zijn voor schade voortvloeiend uit een inbreuk op de verordening.

De lat voor de kwalificatie als joint controller wordt door de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie bewust laag gelegd, om hiaten in de bescherming van betrokkenen te voorkomen. De bedoeling is duidelijk dat het individu niet tussen wal en schip belandt wanneer het zijn rechten uit wil oefenen onder de AVG.

In onderhavig geval:

- stelt de inspectiedienst op basis van haar onderzoek dat BAC verwerkingsverantwoordelijke is voor de tweedelijnscontrole en B-Art verwerker en wordt deze vaststelling bijgetreden door B-Art;
- stelt BAC verwijzend naar het Addendum dat partijen sloten en naar de AVG (BAC zou noch het doel noch de essentiële middelen van de tweedelijnscontrole bepalen) dat enkel B-Art verwerkingsverantwoordelijke zou zijn voor de tweedelijnscontrole.

Het Marktenhof overweegt dat de geschillenkamer niet, zonder meer, beide verzoeksters als **gezamenlijke** verwerkingsverantwoordelijken kon kwalificeren louter op basis van wat besproken werd tijdens een hoorzitting. De geschillenkamer had verschillende hulpmiddelen ter beschikking om een dergelijke kwalificatie met de nodige zorgvuldigheid voor te bereiden, aan de nodige tegenspraak te onderwerpen en vervolgens behoorlijk te motiveren, rekening houdend met alle argumenten en met alle stukken in het dossier:

- zij kon de inspectiedienst uitnodigen op de hoorzitting hetgeen niet gebeurde;
- zij kon de inspectiedienst met een aanvullend onderzoek belasten hetgeen niet gebeurde;
- zij kon de partijen op of na de hoorzitting vragen stellen en hen schriftelijk standpunt laten innemen hetgeen niet gebeurde;
- enz.

Overeenkomstig de Richtsnoeren van de EDPB alsook de rechtspraak van het Hof van Justitie, zijn de concepten “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” functionele concepten en contractuele bepalingen kunnen enkel een indicatie zijn voor wat betreft de verwerkingsverantwoordelijkheid doch de bepaling hiervan is eerder een feitelijke dan een formele beoordeling en er dient te worden



vastgesteld welke partij *in concreto* het doel en de middelen van de litigieuze verwerking in de zin van artikel 4.7 AVG vaststelde.

Wat betreft het doel van de verwerking (tweedelijnscontrole) moest eerst bepaald worden of het doel ‘de screening van passagiers op symptomen van Covid 19 behelste’ of eerder ‘het inschatten van het risicoprofiel van een passagier met meer dan 38 graden koorts’.

Volgens het Marktenhof moest het verwerkingsdoeleinde op een verfijnd niveau worden geanalyseerd waardoor hetzij elke verzoekster als afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijke, of, hetzij B-Art als verwerker (een afzonderlijke entiteit die persoonsgegevens verwerkt ten behoeve van een verwerkingsverantwoordelijke) en BAC als verwerkingsverantwoordelijke worden beschouwd.

Volgende elementen ondersteunen deze analyse:

- de tweedelijnscontrole was enkel van toepassing op uitgaande vluchten en BAC besliste op grond van het Protocol uitgevaardigd door het Ministerie van Mobiliteit (waarbij enkel BAC werd betrokken en niet B-Art) of vertrekkende passagiers al dan niet toegang kregen tot de volledige vertrek-keten in de luchthaven;
- Het gaat om een medische activiteit die moet afgescheiden worden van elke andere activiteit;
- Het gaat om medische gegevens die worden verzameld in het kader van preventieve geneeskunde en met het oog op het stellen van een diagnose die conform de AVG door een zorgverlener gebonden door beroepsgeheim moet worden verwerkt;
- De luchtvaartmaatschappijen werden mondeling op de hoogte gebracht van een hoog risico passagier (diens naam en vluchtnummer, zie stuk 020 uit het administratief dossier van de GBA) waarna, conform de instructies van het Ministerie van Mobiliteit, aan de betrokken passagier de toegang tot het vliegverkeer en de luchthaventerminal (onder controle van BAC) kon worden ontzegd (hetgeen ook daadwerkelijk gebeurd is);
- De orde van geneesheren gaf op 12 juni 2020 (stuk 020 uit het administratief dossier van de GBA) een positief advies aan B-Art om de bewuste gegevens (naam en vluchtnummer) van een hoog risico passagier door te geven aan luchthaven en luchtvaartmaatschappijen op de volgende wijze:



Geachte Dokter Tytgat,

Het bureau van de nationale raad van de Orde der artsen heeft uw vraag van 12 juni 2020 onderzocht.

In navolging van de richtlijnen van de 'European Union Aviation Safety Agency' (EASA) (zie bijlage), worden er voor de luchtvaartsector protocollen uitgewerkt ter voorkoming van de verdere verspreiding van de ziekte Covid-19, onder meer de meting van temperatuur alvorens vertrek en de weigering van toegang in het vliegtuig in geval het gaat om een hoog risico profiel.

Ter bescherming van de volksgezondheid, is het gerechtvaardigd dat de arts van de medische post de luchthaven, alsook de luchtvaartmaatschappij, op de hoogte brengt van het hoog risico profiel van de patiënt. Het is evenwel van belang dat de patiënt voorafgaand geïnformeerd wordt over de medische handelingen die worden uitgevoerd en de procedurele aspecten die hieraan worden verbonden.

Hoogachtend,

Voor het bureau van de nationale raad,

B. Dejemeppe

Voorzitter

- De meerderheid van de passagiers kwam op geen enkele wijze in contact met B-Art omdat er in de eerstelijnscontrole geen hogere lichaamstemperatuur werd gemeten;
- In de luchthaven van Charleroi werd de tweedelijnscontrole gedurende een bepaalde tijd uitgeoefend door het Rode Kruis (administratief dossier GBA stuk 70: stukken BAC stuk 19) en daarna door de brandweerdienst van de luchthaven en tegen geen van beiden werd enigerlei actie ondernomen door de GBA, die enkel Brussels South Charleroi Airport vervolgde en sanctioneerde (website GBA beslissing ten gronde 47/2022 van 4 april 2022).

De bestreden beslissing is op dit punt niet zorgvuldig voorbereid en de motivering is niet afdoende. Er kon dus alleszins aan B-Art geen sanctie worden opgelegd aangezien de vermeende inbreuk die haar ten laste wordt gelegd door de geschillenkamer niet met de nodige zorgvuldigheid werd vastgesteld en alleszins niet afdoende werd gemotiveerd.

Te onrechte beklagen verzoeksters zich echter ook uitvoerig omtrent de motivering van de bestreden beslissing aangaande de volgende punten:

- dat er geen rechtsgrond is of was voor de litigieuze temperatuurscreenings;
- dat BAC het noodzakelijkheidsbeginsel heeft geschonden;
- dat BAC de informatie- en transparantieplicht heeft geschonden
- dat BAC haar verplichtingen omtrent de GEB heeft geschonden

De rechtspraak en rechtsleer waarnaar verzoeksters in dit kader verwijzen, is niet van dien aard dat zij de analyse van de geschillenkamer in dit verband, die het Marktenhof hier onderschrijft, zou ondermijnen.

De bestreden beslissing blijkt op elk van de hogervermelde punten toereikend te zijn gemotiveerd : ze is gerechtvaardigd door 1) feitelijke en 2) juridische motieven die 3) de bestreden beslissing naar redelijkheid dragen.



De aangehaalde motieven bestonden op het tijdschip van de bestreden beslissing en blijken uit de bewoordingen van de bestreden beslissing en de stukken uit het administratief dossier (onder meer doch niet beperkt tot het verslag van de inspectiedienst).

Het middel (schending van de motiveringsplicht) is dus deels gegrond zoals hiervoor aangegeven.

Het laatste middel van BAC: de Bestreden Beslissing schendt het motiveringsbeginsel, aangezien de Bestreden Beslissing ten onrechte een administratieve geldboete heeft opgelegd aan BAC

De Bestreden Beslissing schendt volgens BAC het motiveringsbeginsel nu de Bestreden Beslissing niet motiveert waarom een geldboete (in tegenstelling tot een andere sanctie uit de AVG) opgelegd zou moeten worden aan BAC.

(a) Theoretisch kader

Artikel 100 van de WOG bevat een opsomming van verschillende sancties die de GBA kan opleggen:

1° een klacht te seponeren;

2° de buitenvervolginstelling te bevelen;

3° de opschorting van de uitspraak te bevelen;

4° een schikking voor te stellen;

5° waarschuwingen en berispingen te formuleren;

6° te bevelen dat wordt voldaan aan de verzoeken van de betrokkene om zijn rechten uit te oefenen;

7° te bevelen dat de betrokkene in kennis wordt gesteld van het veiligheidsprobleem;

8° te bevelen dat de verwerking tijdelijk of definitief wordt bevroren, beperkt of verboden;

9° te bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht;

10° de rechtzetting, de beperking of de verwijdering van gegevens en de kennisgeving ervan aan de ontvangers van de gegevens te bevelen;

11° de intrekking van de erkenning van certificatie-instellingen te bevelen;

12° dwangsommen op te leggen;

13° administratieve geldboeten op te leggen;

PAGE 01-00003026656-0030-0036-01-01-4



14° de opschorting van grensoverschrijdende gegevensstromen naar een andere Staat of een internationale instelling te bevelen;

15° het dossier over te dragen aan het parket van de procureur des Konings te Brussel, die het in kennis stelt van het gevolg dat aan het dossier wordt gegeven;

16° geval per geval te beslissen om haar beslissingen bekend te maken op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit."

Uit dit overzicht blijkt dat de mogelijkheid om een administratieve geldboete op te leggen slechts de dertiende mogelijke sanctie in deze opsomming uitmaakt.

Het Marktenhof overweegt echter dat een doeltreffende bescherming van het recht op bescherming van persoonsgegevens vereist dat de GBA "doeltreffende, evenredige en afschrikkende" sancties kan opleggen; noch de AVG, noch enige andere toepasselijke regelgeving voorzien dat een geldboete slechts in ondergeschikte orde zou kunnen opgelegd worden.

Artikel 83 van de AVG vereist wel dat er bij de beoordeling van (i) de vraag of een geldboete moet worden opgelegd en (ii) het bedrag van de geldboete rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van elk afzonderlijk geval. Artikel 83 van de AVG stelt meer bepaald dat toezichthoudende autoriteiten bij het besluit over de vraag of een administratieve geldboete moet worden opgelegd en over de hoogte daarvan rekening moeten houden met volgende elementen:

- a) de aard, de ernst en de duur van de inbreuk, rekening houdend met de aard, de omvang of het doel van de verwerking in kwestie alsmede het aantal getroffen betrokkenen en de omvang van de door hen geleden schade;*
- b) de opzettelijke of nalatige aard van de inbreuk;*
- c) de door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker genomen maatregelen om de door betrokkenen geleden schade te beperken;*
- d) de mate waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker verantwoordelijk is gezien de technische en organisatorische maatregelen die hij heeft uitgevoerd overeenkomstig de artikelen 25 en 32;*
- e) eerdere relevante inbreuken door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker;*
- f) de mate waarin er met de toezichthoudende autoriteit is samengewerkt om de inbreuk te verhelpen en de mogelijke negatieve gevolgen daarvan te beperken;*
- g) de categorieën van persoonsgegevens waarop de inbreuk betrekking heeft;*



- h) de wijze waarop de toezichthoudende autoriteit kennis heeft gekregen van de inbreuk, met name of, en zo ja in hoeverre, de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker de inbreuk heeft gemeld;
- i) de naleving van de in artikel 58, lid 2, genoemde maatregelen, voor zover die eerder ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in kwestie met betrekking tot dezelfde aangelegenheid zijn genomen;
- j) het aansluiten bij goedgekeurde gedragscodes overeenkomstig artikel 40 of van goedgekeurde certificeringsmechanismen overeenkomstig artikel 42; en

De Bestreden Beslissing motiveert wel degelijk waarom het opleggen van een geldboete aan BAC noodzakelijk was:

*De Geschillenkamer wijst erop dat het doel van een administratieve geldboete er niet in bestaat om een einde te stellen aan een gepleegde inbreuk doch wel **om de bepalingen van de AVG op efficiënte wijze te doen naleven**. Zoals blijkt uit overweging 148, voorziet de AVG sancties, met inbegrip van administratieve geldboetes, voor elke ernstige inbreuk - eveneens indien het een eerste (vastgestelde) inbreuk betreft - naast of in de plaats van passende maatregelen die worden opgelegd door de toezichthoudende autoriteit. Voormelde overweging voorziet twee gevallen in dewelke van een boete kan worden afgezien, namelijk in het geval van kleine inbreuken of wanneer de boete een onevenredige last voor een natuurlijke persoon zou vormen. In beide voormelde gevallen kan de boete volgens overweging 148 worden vervangen door een berisping. Het feit dat het de eerste vaststelling betreft van een inbreuk op de AVG in hoofde van de verwerkingsverantwoordelijke doet geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de Geschillenkamer om een administratieve geldboete op te leggen.*

De Bestreden Beslissing erkent ook bepaalde verzachtende elementen uitdrukkelijk, zoals blijkt uit de volgende passages in de Bestreden Beslissing:

- *“de verweerder maakte nooit eerder het voorwerp uit van een handhavingsprocedure van de Gegevensbeschermingsautoriteit”¹³ (eigen nadruk)*

¹³ Stuk 20: Bestreden Beslissing, p. 67.

- *“de verweerder maakte geen winst die voortvloeide uit de verwerkingen dan wel de inbreuken”¹⁴ (eigen nadruk)*
- *“De Geschillenkamer stelt bovendien vast op basis van de conclusies van de eerste verweerder alsook de bijgevoegde stukken (cf. stuk 34) op dit punt heeft aangepast naar aanleiding van de opmerkingen van de Inspectiedienst. Het privacybeleid van de eerste verweerder vermeldt nu concretere informatie betreffende de bewaartermijnen (bijvoorbeeld 30 dagen voor camerabeelden).”¹⁵ (eigen nadruk)*
- *“Wat deze rechtstreekse verslaggeving van de DPO aan de CEO betreft, stelt de Geschillenkamer bovendien vast dat de eerste verweerder, naar aanleiding van het inspectieonderzoek, inspanningen heeft geleverd teneinde deze link tussen voornoemde partijen nog verder te versterken, met name door 1) het invoeren van jaarlijkse schriftelijke rapportage door de functionaris aan de CEO m.b.t. voornaamste werkzaamheden van het afgelopen jaar en 2) door het organiseren van een tweemaandelijks gesprek tussen de DPO en de CEO.”¹⁶ (eigen nadruk)*

De motivering van de Bestreden Beslissing houdt echter ten onrechte geen of alleszins onvoldoende rekening met de volgende verzachtende omstandigheden uit artikel 83 van de AVG bij de beoordeling of een administratieve geldboete vereist is:

- de opzettelijke of nalatige aard van de inbreuk in zelden geziene omstandigheden, m.n. het feit dat BAC de temperatuurscreening te goeder trouw invoerde, ter bescherming van de publieke gezondheid van niet enkel de passagiers maar ook van éénieder met wie ze vervolgens contact hadden. De temperatuurscreening werd op geen enkele wijze ingevoerd vanuit een commercieel oogpunt;
- de mate waarin er met de toezichthoudende autoriteit is samengewerkt om de inbreuk te verhelpen en de mogelijke negatieve gevolgen daarvan te beperken, m.n. het feit dat BAC haar medewerking verleende tijdens de procedure voor de GBA. Zo heeft BAC tijdens de procedure voor de GBA reeds de nodige aanpassingen doorgevoerd aan haar privacybeleid, template GEB, en de positie van de DPO binnen BAC;
- elke andere op de omstandigheden van de zaak toepasselijke verzwarende of verzachtende factor, zoals gemaakte financiële winsten, of vermeden verliezen, die al dan niet rechtstreeks uit de inbreuk voortvloeien; m.n. het feit dat BAC geen winst maakte met de

¹⁴ Stuk 20: Bestreden Beslissing, p. 68.

¹⁵ Stuk 20: Bestreden Beslissing, p. 41-42.

¹⁶ Stuk 20: Bestreden Beslissing, p. 60-61.



temperatuurscreening en daarentegen een enorm bedrag had geïnvesteerd in de temperatuurscreening; en

- het doel van de verwerking, m.n. het feit dat BAC de temperatuurscreening alleen invoerde ter bescherming van de volksgezondheid.

In het licht van het bovenstaande dient de Bestreden Beslissing dan ook te worden hervormd in die zin dat het Marktenhof gebruik makend van haar volle rechtsmacht de boete opgelegd aan BAC reduceert tot een bedrag van 50.000 EUR.

De publicatie door de GBA van de beslissing met vermelding van de naam van de betrokken rechtspersoon

In het algemeen zou mogen verwacht worden dat de GBA zich voorzichtig opstelt inzake het doen van publieke verklaringen over genomen beslissingen totdat de beroepstermijn is verstreken of, desgevallend, totdat de beroepsprocedure is afgelopen.

Dit geldt zeker wanneer de partijen in de betrokken beslissing en persartikels worden geïdentificeerd - terwijl in de meeste gevallen de beslissingen van de GBA worden geanonimiseerd en geen identificatie van de partijen (die geen rechtspersonen zijn) bevatten.

Het Marktenhof is van mening dat indien de GBA zonder de eventuele beroepsprocedure af te wachten aandacht wenst te geven aan bepaalde beslissingen teneinde betrokkenen te informeren, zij best diezelfde transparantie aan de dag legt wanneer het Marktenhof die beslissingen vervolgens vernietigt of hervormt.

De geschillenkamer beroept zich in de bestreden beslissing op drie gronden om ze in haar integriteit te publiceren voor het verstrijken van de beroepstermijn:

- het belang van de transparantie;
- de specificiteit van de beslissing;
- het algemeen belang van de beslissing.

Terzake geldt dat de GBA enige discretionaire bevoegdheid geniet (de WOG stelt enkel dat de geschillenkamer geval per geval beslist om haar beslissingen bekend te maken op de website) en dat de beslissing om te publiceren wel degelijk werd gemotiveerd.

Het middel is ongegrond.

PAGE 01-00003026656-0034-0036-01-01-4



Gelet op wat voorafgaat dienen de overige middelen niet verder onderzocht te worden, vermits zij niet tot een andere beslissing kunnen leiden.

Gerechtskosten

De GBA is de grotendeels in het ongelijk gestelde partij. Zij dient tot het betalen van de gerechtskosten veroordeeld te worden.

De rechtsplegingsvergoeding wordt begroot op de basisvergoeding voor niet in geld waardeerbare vorderingen te weten € 1.800 .

OM DEZE REDENEN,

HET MARKTENHOF,

Rechtdoende op tegenspraak ;

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

Voegt de beide voorliggende zaken (met rolnummers 2022/AR/560 en 2022/AR/564).

Neemt akte van de tussenkomst louter ten bewarende titel van de heer Robert; wijst diens verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen af;

Verklaart de verhalen ingesteld door BAC en B-Art tegen de GBA ontvankelijk en deels gegrond

Vernietigt de beslissing ten gronde met nummer 48/2022 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 4 april 2022 in de zaak met nummer DOS-2020-02823 gedeeltelijk en enkel in de mate waarin zij een administratieve geldboete ten belope van 20.000 euro oplegt aan B-Art (en de daaraan ten grondslag liggende motivering); en;

Oordelend met volle rechtsmacht reduceert het Marktenhof de administratieve geldboete opgelegd aan BAC tot 50.000 EUR.

Veroordeelt de GBA tot de gerechtskosten verbonden aan het beroep, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van EUR 1.800 per verzoekster.

PAGE 01-00003026656-0035-0036-01-01-4



Veroordeelt de GBA, overeenkomstig artikel 269/2 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten tot betaling aan de Belgische Staat, FOD Financiën, van het rolrecht hoger beroep ten bedrage van 400,00 euro, en tot het definitief ten laste nemen van de bijdrage van € 22,00 Budgettair Fonds;

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de 19^e kamer A van het hof van beroep te Brussel op 7 december 2022,

waar aanwezig waren:

Mevr. A-M. WITTERS,
Dhr. F. FOGLI,
Dhr. O. DUGARDYN,
Dhr. S. DE COOMAN,

Raadsheer,
Raadsheer,
Plaatsvervangend Raadsheer,
Griffier,



S. DE COOMAN



O. DUGARDYN



F. FOGLI



A-M. WITTERS

