



Beslissing ten gronde 48/2022 van 4 april 2022

Deze beslissing werd gedeeltelijk vernietigd ten aanzien van de eerste verweerder en geheel vernietigd ten aanzien van de tweede verweerder door het arrest 2022/AR/560&564 van het Marktenhof dd. 7 december 2022

Dossiernummer : DOS-2020-02823

Betreft: Temperatuurmeting en verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens in Brussels Airport in het kader van Covid-19

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

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

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

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

Gelet op de stukken van het dossier;

heeft de volgende beslissing genomen inzake:

De verweerdere: - **Brussels Airport Company NV** (“BAC”), met maatschappelijke zetel gevestigd te Auguste Reyerslaan 80 - 1030 Schaarbeek en met ondernemingsnummer 0890.082.292, vertegenwoordigd door Meester Peter Van Dyck, kantoorhoudend te Tervurenlaan 268A - 1150 Brussel, hierna “de eerste verweerder”; en

- **Ambuce Rescue Team NV** (“B-Art”), met maatschappelijke zetel gevestigd te Bijkhoevelaan 8 - 2110 Wijnegem en met ondernemingsnummer 0878.991.927, vertegenwoordigd door Meester Evelien Delbeke, kantoorhoudend te Natiënlaan 237 - 8300 Knokke, hierna “de tweede verweerder”.

I. Feiten en procedure

1. 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) een vragenlijst gericht aan de eerste verweerder 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 verwerking(en) van persoonsgegevens. 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.
2. Per e-mail en brief van 29 juni 2020 antwoordt de eerste verweerder op de door de GBA gestelde vragen.
3. Per e-mail van 6 juli 2020 stelt het Algemeen Secretariaat van de GBA een aantal bijkomende vragen aan de eerste verweerder met betrekking tot de in diens voormelde antwoorden vermelde rechtsgrond voor de verwerking(en) van persoonsgegevens in het kader van de temperatuurmeting (art. 6 AVG).
4. Op 9 juli 2020 beslist het Directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit op grond van artikel 63, 1° WOG om een dossier aanhangig te maken bij de Inspectiedienst aangezien het ernstige aanwijzingen vaststelde dat de temperatuurcontrole op de luchthaven *Brussels Airport* in het kader van Covid-19 aanleiding zou kunnen geven tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van persoonsgegevens.
5. Per aangetekende brief en e-mail van 27 juli 2020 richt de Inspectiedienst op grond van artikel 66, §1, 3° WOG een schriftelijke vraag om bijkomende informatie en documentatie aan de eerste verweerder in verband met de voormelde verwerkingsactiviteit.
6. Per brief en e-mail van 14 augustus 2020 maakt de eerste verweerder zijn antwoorden op voormelde vragen over aan de Inspectiedienst.

7. Op 19 januari 2021 maakt de Inspectiedienst overeenkomstig artikel 91, §2 WOG zijn inspectieverslag over aan de voorzitter van de Geschillenkamer, waardoor de Geschillenkamer wordt gevat op grond van artikel 92, 3° WOG.

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).
8. 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.
 9. Per brief van 19 februari 2021 worden de eerste en tweede verweerder in kennis gesteld van het feit dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde en worden deze tevens op grond van artikel 99 WOG in kennis gesteld van de termijnen om hun verweermiddelen in te dienen. De uiterste datum voor ontvangst van de conclusie van antwoord van zowel de eerste als de tweede verweerder werd daarbij vastgesteld op 2 april 2021.
 10. Op 2 april 2021 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van antwoord van de eerste en de tweede verweerder.
 11. Per brief van 6 juli 2021 worden de eerste en de tweede verweerder op grond van artikel 52 van het reglement van interne orde uitgenodigd voor een hoorzitting voor de Geschillenkamer.
 12. Op 8 september 2021 worden de eerste verweerder en de tweede verweerder overeenkomstig artikel 53 van het reglement van interne orde gehoord door de Geschillenkamer.
 13. Op 30 september 2021 wordt overeenkomstig artikel 54 van het reglement van interne orde het proces-verbaal van de hoorzitting aan de eerste en de tweede verweerder overgemaakt.

14. Op 5 oktober 2021 maakt de eerste verweerder zijn opmerkingen betreffende voormeld proces-verbaal van verhoor over aan de Geschillenkamer, dewelke zij mee opneemt in haar beraad.
15. Op 6 oktober 2021 maakt de tweede verweerder zijn opmerkingen betreffende voormeld proces-verbaal van verhoor over aan de Geschillenkamer, dewelke zij mee opneemt in haar beraad.
16. Op 9 februari 2022 heeft de Geschillenkamer aan de verweerder het voornemen kenbaar gemaakt om over te gaan tot het opleggen van een administratieve geldboete, alsmede het bedrag daarvan teneinde de verweerder de gelegenheid te geven zich te verdedigen, voordat de sanctie effectief wordt opgelegd.
17. Op 25 februari 2022 ontvangt de Geschillenkamer de reactie van de eerste verweerder op het voornemen tot het opleggen van een administratieve geldboete, alsmede het bedrag daarvan.
18. Op 2 maart 2022 ontvangt de Geschillenkamer de reactie van de tweede verweerder op het voornemen tot het opleggen van een administratieve geldboete, alsmede het bedrag daarvan.

II. Motivering

II.1. Voorafgaandelijke beschouwingen

19. De Geschillenkamer wijst er vooreerst op dat onderhavige beslissing betrekking heeft op een verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Covid-19-pandemie.
20. In het kader van deze gezondheids crisis werden en worden maatregelen genomen die nooit eerder geziene verwerkingen van (bijzondere categorieën van) persoonsgegevens met zich meebrengen.
21. De Geschillenkamer begrijpt, gelet op de noodtoestand, de hoogdringendheid waarmee sommige van deze maatregelen dienden te worden genomen door de bevoegde overheden en instanties en dienden te worden geïmplementeerd door de betrokken verwerkingsverantwoordelijken alsook de moeilijkheden die hiermee gepaard gingen. Er dient evenwel op te worden gewezen dat zulks evenwel geen afbreuk doet aan het feit dat de naleving van de vereisten van de AVG en de andere

persoonsgegevensbeschermingswetgeving, die een essentiële bescherming vormen voor de rechten en de vrijheden van de betrokkenen, maximaal dient te worden gewaarborgd.

22. De Geschillenkamer wijst erop dat het toezicht van de Gegevensbeschermingsautoriteit op de technologische, commerciële of andere ontwikkelingen¹ en de voorafgaande adviezen van het Kenniscentrum geen afbreuk doen aan de plicht van de verwerkingsverantwoordelijken om de vigerende wetgeving na te leven en dat zij, bij gebrek hieraan, door de Geschillenkamer kunnen worden gesanctioneerd.

II.2. Identificering van de litigieuze verwerking(en) en de toepasselijkheid van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)

A. Vaststellingen Inspectiedienst

23. Uit de stukken van het dossier en het verslag van het onderzoek van de Inspectiedienst blijkt dat de litigieuze verwerking bestaat uit een temperatuurcontrole die, vanaf 15 juni 2020, dagelijks tussen 4u en 22u, in het kader van de Covid-19-pandemie werd uitgevoerd voor de ingang van de luchthaventerminal van de luchthaven *Brussels Airport* en dit in twee stappen²:

1. **Eerstelijnscontrole**: aan de hand van thermische camera's wordt de lichaamstemperatuur van de passagiers gemeten. Wanneer de camera's een verhoogde temperatuur aangeven (i.e. $\geq 38^\circ$ Celsius), wordt de betrokken passagier in eerste instantie verzocht om nogmaals door de *camera lane* te lopen. In geval van een tweede vaststelling van verhoogde temperatuur, wordt de passagier begeleid naar een erkend medisch dienstverlener op de luchthaven.
2. **Tweedelijnscontrole**: in een apart medisch kabinet wordt de temperatuur van de betrokkene nogmaals gemeten, ditmaal door middel van een manuele (oor)thermometer. Ook wordt de passagier onderzocht op symptomen van Covid-19 door een medische deskundige van B-Art en wordt een vragenlijst overlopen. Indien de medische dienstverlener op basis hiervan beslist dat de passagier symptomatisch is voor Covid-19, wordt deze de toegang tot de terminal ontzegd. De betrokkene ontvangt hierbij een document waarin de vaststellingen van de medische deskundige worden opgenomen.

¹ Art.10 WOG.

² Uit de stukken neergelegd door de eerste verweerder blijkt verder dat kinderen jonger dan 6 jaar tot de terminal toegelaten werden ongeacht hun lichaamstemperatuur (cf. *Temperature Check Process Description*, p. 2).

24. In zijn verslag van het onderzoek stelt de Inspectiedienst vast - op basis van de bevragingen van de eerste verweerder - dat de **eerstelijnscontrole** inhoudt dat de passagiers worden gefilmd door middel van een *camera lane* en hierbij identificeerbaar zijn. De eerste verweerder preciseert in dit verband: *“De gefilmde personen zijn kort identificeerbaar voor de operator tijdens het proces. Dit wordt beperkt tot het minimum, op elk gegeven moment zijn enkel de laatste 15 beelden beschikbaar zodat de operator de juiste personen kan vragen een tweede maal door de camera lane te wandelen indien de eerste meting een verhoogde lichaamstemperatuur vaststelt.”*³
25. Uit de stukken overgemaakt door de eerste verweerder (cf. o.a. stuk 3), blijkt meer bepaald dat de camerabeelden van de thermische camera's meteen worden omgezet in tijdelijk beschikbare foto's, waarbij voor elke voorbijkomende passagier wordt weergegeven of de temperatuur “groen” (< 38°Celsius) of “rood” (>= 38°Celsius) is. Dit statisch beeld van elke betrokkene – omkaderd in groen dan wel rood (afhankelijk van de vastgestelde lichaamstemperatuur) – wordt tijdelijk in het vluchtige geheugen (RAM) van de camerawerkstations opgeslagen.
26. De eerste verweerder verduidelijkt in zijn antwoorden verstrekt per brief van 29 juni 2020 dat het bedienen van deze warmtecamera's en de daarbij horende software werd uitbesteed aan de bewakingsfirma X, waarmee de eerste verweerder reeds sinds 2017 een raamovereenkomst had afgesloten betreffende de toegangs- en beveiligingscontroles op Brussels Airport. De eerste verweerder voegt bij zijn antwoorden als bijlage de met X hiertoe overeenkomstig artikel 28 AVG afgesloten verwerkersovereenkomst.
27. In zijn verslag van het onderzoek stelt de Inspectiedienst, op basis van de bevragingen van de eerste verweerder en tweede verweerder, vast dat de **tweedelijnscontrole** inhoudt dat de betrokkenen bij wie een lichaamstemperatuur van 38 graden Celsius of meer werd vastgesteld tijdens de eerstelijnscontrole, enerzijds, werden onderworpen aan een manuele temperatuurcontrole en, anderzijds, een vragenlijst – opgesteld door een arts-specialist - werd overlopen met de betrokkene teneinde een risicoanalyse te maken betreffende de kans op een Covid-19-besmetting. Deze vragenlijst werd ingevuld en ondertekend door de betrokkene, bijgestaan door een verpleegkundige.⁴ Volgens de vaststellingen van de Inspectiedienst alsook de verklaringen van de partijen, werden voormelde vragenlijsten op papier (d.m.v. een systeem van ringmappen) bewaard en werd de hieruit afgeleide informatie eveneens digitaal opgeslagen voor de finaliteit van het contactonderzoek.⁵

³ Brief eerste verweerder d.d. 29/06/2020, p. 3, punt 8 (stukken 2 en 3).

⁴ Cf. stuk 25 (brief B-Art d.d. 9/10/2020), p. 3.

⁵ Cf. verslag van het onderzoek, p. 7.

28. Uit de toelichting van de tweede verweerder blijkt meer bepaald dat de volgende gegevens werden verzameld van de betrokkenen van wie het risico op een Covid-besmetting als zijnde “hoog” werd ingeschat op basis van de voormelde risicoanalyse⁶:

8.1.3.1 verzamelen contactgegevens van de high-risk persoon (noteren in de excelfile)

Dit om de opvolging + contacttracing in gang te kunnen zetten:

- correcte naam + voornaam
- correcte geboortedatum
- nummer identiteitskaart, rijksregisternr of nummer pasport (en land van uitgifte)
- GSM nummer; evt. emailadres of adresgegevens (Belgen)
- huisarts (naam + gemeente) bij Belgen noteren

29. De tweede verweerder preciseert hieromtrent dat deze gegevens worden opgenomen in een Excel-bestand, beveiligd door middel van een wachtwoord. Meer bepaald licht deze toe dat per dag alle registraties in één bestand worden opgenomen, waarna dit Excel-bestand aan het eind van de dag per e-mail wordt doorgestuurd naar een interne medewerker van de tweede verweerder, die deze gegevens opneemt in een tweede (eveneens met wachtwoord beveiligde) bestand, waarin alle gegevens – verzameld sinds het begin van de registraties – worden gecentraliseerd.

30. Overeenkomstig de verklaringen van de eerste verweerder en diens conclusie van antwoord werden de door de tweede verweerder in dit verband uitgevoerde risicobeoordelingen en beheerde gegevens op geen enkel moment gedeeld met de eerste verweerder.⁷

B. Verweermiddelen partijen

31. Zowel de eerste als tweede verweerder gaan in hun contacten met de Inspectiedienst alsook in hun conclusies van antwoord akkoord met de vaststelling van de Inspectiedienst dat de temperatuurcontrole een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG inhoudt.⁸

C. Beoordeling Geschillenkamer

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

⁶ Cf. stuk 25 (brief B-Art d.d. 9/10/2020), addendum procedure tweedelijnscontrole (p. 10).

⁷ Conclusie van antwoord eerste verweerder, p. 6, randnr. 4.

⁸ Conclusie van antwoord eerste verweerder, p. 9, randnr. 13 ; conclusie van antwoord tweede verweerder, p. 7, randnr. 15.

33. Artikel 4.1 AVG definieert een persoonsgegeven als zijnde *“alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon”*.
34. Artikel 4.2 AVG definieert een verwerking als zijnde *“een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens”*.
35. De Geschillenkamer stelt op basis van bovenstaande vast dat de litigieuze bewerkingen inderdaad een verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 2.1 AVG inhouden en bijgevolg onder het toepassingsgebied van de AVG en onder de bevoegdheid van de GBA valt.
36. De Geschillenkamer stelt meer bepaald vast dat er sprake is van twee verwerkingen van persoonsgegevens:
- enerzijds, de verwerking waarbij, in het kader van de eerstelijnscontrole, de foto's van de voorbijgaande passagiers tijdelijk worden opgeslagen. De opslag van foto's waarbij de betrokkenen identificeerbaar zijn, ook al is deze opslag zeer kort, dient als een verwerking van persoonsgegevens te worden beschouwd. Het betreft een *“bewerking”* in de zin van voormeld artikel 4.2 AVG, namelijk het verzamelen en de (kortstondige) opslag *“met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens”* (m.n. *“een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke (...) identiteit van die natuurlijke persoon”* in de zin van voormeld artikel 4.1 AVG – i.e. een foto). Bovendien betreft de verwerking door middel van thermische camera's een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 2 AVG.
 - anderzijds, de verwerking waarbij, in het kader van de tweedelijnscontrole, de schriftelijke vragenlijsten bevattende persoonsgegevens van de betrokken passagiers, worden bijgehouden in mappen alsook digitaal en

dit voor een bewaartermijn van vijf jaar. Voor zover deze gegevens in mappen worden opgeslagen, betreft het een verwerking van persoonsgegevens die bestemd zijn te worden opgenomen in een bestand in de zin van artikel 2 AVG (cf. de Excel-bestanden bijgehouden door de tweede verweerder). Voor zover zij digitaal worden opgeslagen valt de verwerking per definitie binnen de reikwijdte van de AVG.

37. Wat betreft de duur van de voormelde verwerkingen, wordt vastgesteld dat de 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. Verder blijkt uit de stukken van het dossier en de verklaringen van de partijen dat de persoonsgegevens verzameld in het kader van de tweedelijnscontrole gedurende vijf jaar worden bewaard.
38. De Geschillenkamer stelt tevens vast dat (bepaalde van) de verwerkte persoonsgegevens bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG betreffen, en meer bepaald gegevens over de gezondheid van de betrokkenen. Vooreerst stelt de Geschillenkamer namelijk vast dat zowel tijdens de eerste- als tweedelijnscontrole de lichaamstemperatuur wordt gemeten en verwerkt. Verder worden in het kader van de tweedelijnscontrole bijkomende gegevens betreffende de gezondheid van de betrokkenen verzameld en verwerkt. De Geschillenkamer verwijst in dit verband naar de vragenlijsten (ter bepaling van het risicoprofiel van de betrokkene) die de tweede verweerder aan de Inspectiedienst overmaakte.⁹ Hieruit blijkt onder meer dat vragen worden gesteld betreffende de medische voorgeschiedenis van de betrokkene alsook omtrent eventuele symptomen die deze vertoont of recent heeft vertoond en/of aandoeningen waaraan deze lijdt of heeft geleden.

II.3. Identificering van de verwerkingsverantwoordelijke(n) in de zin van artikel 4.7 AVG

Vaststellingen van de Inspectiedienst

⁹ Brief 9 oktober 2020 van tweede verweerder + bijlagen.

39. Op basis van de contacten met de eerste en tweede verweerder en analyse van de opgevraagde stukken, stelt de Inspectiedienst de verantwoordelijkheid voor de betrokken verwerkingen van persoonsgegevens *in casu* als volgt vast¹⁰:

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

40. De Inspectiedienst komt meer bepaald tot de conclusie dat in het kader van de uitoefening van de Hoofdovereenkomst (*die eind 2018 werd afgesloten en betrekking heeft op 'dienstverlening in geval van medische urgentie' en bijgevolg in se geen betrekking heeft op de litigieuze verwerking*) de eerste en de tweede verweerder als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken dienen te worden beschouwd. Voor wat betreft de beide (temperatuur)screenings stelt de Inspectiedienst evenwel vast dat de eerste verweerder als verwerkingsverantwoordelijke dient te worden beschouwd en de tweede verweerder als verwerker. Voor wat betreft het luik 'contactonderzoek' wordt de tweede verweerder als verantwoordelijke voor de verwerking gekwalificeerd door de Inspectiedienst.

41. De Inspectiedienst baseert zich voor bovenstaande analyse op meerdere elementen, met name de vaststellingen dat :

- 1) de eerste- en de tweedelijnscontrole een identiek doeleinde dienen : de Inspectiedienst stelt vast dat de doeleinde van beide controles haar grond vindt in de uitvoering van een element van het Protocol, met name Hoofdstuk 2 van het Protocol: "*Opmeten van de lichaamstemperatuur van passagiers*". De Inspectiedienst preciseert hierbij dat de eerstelijnscontrole een *technische* controle is en de tweedelijnscontrole een *medische* controle doch dat beiden hetzelfde doel dienen.¹¹
- 2) de bewerkingen in de eerste en tweede lijn dezelfde soort persoonsgegevens in het licht van artikel 9.1 AVG betreffen : de Inspectiedienst stelt namelijk vast dat in zowel de eerste- als de tweedelijnscontrole een opname van de lichaamstemperatuur beoogt

¹⁰ Verslag van het onderzoek, p. 8-14.

¹¹ Verslag van het onderzoek, p. 10.

(hetzij via thermische camera's, hetzij via een manuele oorthermometer) en dat elke opname van de lichaamstemperatuur als een verwerking van persoonsgegevens dient te worden beschouwd. De Inspectiedienst komt tot de conclusie dat het in beide gevallen om een verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 9.1 AVG gaat.¹²

- 3) de bewerkingen werden uitgevoerd in dezelfde context en op dezelfde locatie (Brussels Airport).
- 4) de juridische doelstelling van de Hoofdovereenkomst gesloten tussen de eerste en de tweede verweerder (m.n. "diensten medische urgentie") echter niet gelijk te stellen is met de verwerking die plaatsvindt in het kader van de addenda (m.a.w. in het kader van de temperatuurcontrole). De Inspectiedienst stelt vast dat dit een uitbreiding betreft van het voorwerp van de oorspronkelijke overeenkomst en dat het doel en de middelen voor de nieuwe opdracht beschreven in de addenda werden bepaald door de eerste verweerder op basis van het Protocol. De Inspectiedienst komt tot de conclusie dat voor deze verwerking – in tegenstelling tot wat het geval is voor de dienstverlening beschreven in punt 2.3 van de Hoofdovereenkomst – de eerste en tweede verweerder bijgevolg niet als volledig aparte verwerkingsverantwoordelijken kunnen worden gekwalificeerd.

Verweermiddelen van de partijen

42. De **eerste verweerder** betwist de voormelde analyse van de Inspectiedienst met betrekking tot de verwerkingsverantwoordelijkheid. Deze is immers van oordeel dat hijzelf en de tweede verweerder als *afzonderlijke* verwerkingsverantwoordelijken dienen te worden beschouwd en dit omwille van, enerzijds, de contractuele afspraken tussen de eerste en tweede verweerder en, anderzijds, omwille van een aantal feitelijke omstandigheden.
43. Ten eerste verwijst de eerste verweerder in dit verband naar **artikel 19 van de Hoofdovereenkomst** gesloten tussen de eerste en de tweede verweerder, dat stelt dat deze laatste aansprakelijk is voor de verwerking van zijn eigen persoonsgegevens.¹³
44. De eerste verweerder stelt dat uit voormelde blijkt dat beide partijen contractueel zijn overeengekomen dat hij en de tweede verweerder optreden als aparte verwerkingsverantwoordelijken voor hun eigen verwerking.

¹² *Ibid.*

¹³ Conclusie van antwoord eerste verweerder, p. 10-11, randnr. 16.

45. De eerste verweerder betwist de stelling van de Inspectiedienst volgens dewelke de Hoofdovereenkomst niet relevant zou zijn voor de litigieuze verwerking en artikel 19 van deze overeenkomst bijgevolg niet van toepassing zou zijn. Zij verwijst in dit verband onder meer naar **artikel 4 van het addendum** bij de Hoofdovereenkomst, dat stelt: “Voor de uitbreiding van de Opdracht met COVID-19 temperatuurscreening verwerkt de Opdrachtnemer persoonlijke gegevens voor eigen doeleinden en onder eigen verantwoordelijkheid. Deze gegevens worden op geen enkele wijze doorgegeven aan [de eerste verweerder]. [De eerste verweerder] draagt hierin geen enkele verantwoordelijkheid.”
46. De eerste verweerder stelt dat uit bovenstaande contractuele afspraken blijkt dat beide partijen overeenkwamen dat de tweede verweerder in het kader van de temperatuurscreening zelf de doeleinden en de middelen van zijn verwerking bepaalt en dat de eerste verweerder op geen enkel moment toegang krijgt tot de gegevens die door de tweede verweerder worden verwerkt.
47. Ten tweede verwijst de eerste verweerder naar een aantal feitelijke omstandigheden die er volgens hem toe leiden dat beide partijen als afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijken dienen te worden beschouwd, met name dat:
- de verwerkingen uitgevoerd door de eerste verweerder, enerzijds, en de tweede verweerder, anderzijds, twee afzonderlijke verwerkingen uitmaken aangezien de doeleinde van de betrokken verwerkingen niet dezelfde is. De eerste verweerder is namelijk van oordeel dat het doel van de verwerking die deze zelf uitvoert, het uitvoeren van een *technische controle* is met betrekking tot de lichaamstemperatuur van de betrokkenen, daar waar het doel van de verwerking door de tweede verweerder bestaat in een individuele *medische beoordeling*.
 - de tweede verweerder zelf de middelen bepaalde voor de door hem uitgevoerde verwerking in het kader van de tweedelijnscontrole. Teneinde dit te staven, verwijst de eerste verweerder naar :
 - o Artikel 2 van het addendum dat stelt : “In het kader van de maatregelen tegen het COVID-19 virus wordt de Opdracht uitgebreid met hercontrole lichaamstemperatuur (2^e lijn), overlopen medische vragenlijsten en afleveren van een risk assessment document aan de passagier (...)”.
 - o Het feit dat de tweede verweerder geheel onafhankelijk de voormelde medische vragenlijsten opstelde.

- Het gegeven dat de tweede verweerder gezondheidsgegevens verwerkt onder de verantwoordelijkheid van een beroepsbeoefenaar xxx
 - Het privacybeleid gepubliceerd op de website van de tweede verweerder, waarin wordt gesteld: “(...) *Om een kwaliteitsvolle dienstverlening aan te kunnen bieden, zal [de tweede verweerder] daarom persoonsgegevens verwerken als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (...)*”.
- de eerste verweerder op geen enkel moment toegang had tot de gezondheidsgegevens die de tweede verweerder verwerkte.¹⁴
 - de tweede verweerder in zijn briefwisseling met de Inspectiedienst initieel zelf heeft gesteld als afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijke te moeten worden gekwalificeerd.¹⁵

48. De **tweede verweerder** is, in zijn conclusie van antwoord en in overeenstemming met de analyse van de Inspectiedienst en is van oordeel dat hij als verwerker dient te worden gekwalificeerd en de eerste verweerder verantwoordelijke voor de verwerking is. Uit de stukken van het dossier blijkt evenwel dat de tweede verweerder voorheen wel aangaf zelf eveneens als verwerkingsverantwoordelijke te dienen worden beschouwd. De tweede verweerder geeft zulks ook zelf uitdrukkelijk aan in zijn conclusie van antwoord.¹⁶

49. Ten eerste stelt de tweede verweerder in zijn conclusie van antwoord dat vaststaat dat de verwerking van persoonsgegevens die deze uitvoert/uitvoerde in het kader van de tweedelijnscontrole rechtstreeks voortvloeit uit de opdracht die hem door de eerste verweerder is uitbesteed. De tweede verweerder preciseert dat de eerste verweerder zijn taak van algemeen belang heeft uitbesteed aan eerstgenoemde en dat de uitbestede opdracht drieledig was: (i) het uitvoeren van een manuele temperatuurcontrole, (ii) het overlopen van een medische vragenlijst en (iii) het afleveren van een risk assessment document aan de betrokkene.

50. Ten tweede stelt de tweede verweerder dat het feit dat een partij een zekere beoordelingsmarge heeft in het kader van de bepaling van de middelen, niet verhindert dat deze partij alsnog als verwerker wordt gekwalificeerd. De tweede verweerder stelt dat bepalend is of de partij al dan niet een wezenlijk middel vaststelt en dat enkel indien

¹⁴ Conclusie van antwoord eerste verweerder, p. 13, randnr. 20.

¹⁵ Conclusie van antwoord eerste verweerder, p. 13, randnr. 21.

¹⁶ Conclusie van antwoord tweede verweerder, p. 11-12, randnr. 26 e.v.

deze een of meerdere wezenlijke middelen mee vaststelt, sprake kan zijn van verwerkingsverantwoordelijkheid. De tweede verweerder verwijst in dit verband naar de adviezen van de Groep Gegevensbescherming Artikel 29.

51. De tweede verweerder wijst er in dit verband op dat deze de volgende elementen niet zelf heeft bepaald : de aard van de verwerkte gegevens, de categorieën van betrokkenen, de frequentie van de verwerkingen, de ontvangers van de verwerkte gegevens.

Beoordeling door de Geschillenkamer

52. De Geschillenkamer stelt vast dat geen volledige eensgezindheid bestaat tussen de partijen wat betreft de verwerkingsverantwoordelijkheid.

53. Overeenkomstig artikel 4.7 AVG dient als verwerkingsverantwoordelijke te worden beschouwd: de *“natuurlijke persoon of rechtspersoon, overheidsinstantie, dienst of ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt”*.

54. Overeenkomstig het Advies 1/2010 van de Groep 29 en de Richtsnoeren 07/2020 van de EDPB betreffende de concepten van verwerkingsverantwoordelijke en verwerker, aangenomen op 7 juli 2021, dient de hoedanigheid van de betrokken verwerkingsverantwoordelijke(n) *in concreto* te worden beoordeeld.¹⁷

55. Voormelde richtsnoeren wijzen erop dat de verwerkingsverantwoordelijkheid kan worden bepaald bij wet of kan voortvloeien uit *feitelijke omstandigheden*. Deze stellen dat de bepalingen van een contract tussen de partijen eveneens kunnen helpen bij de kwalificatie van de verwerkingsverantwoordelijke, doch dat deze niet bepalend zijn.¹⁸

56. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn rechtspraak eveneens bevestigd dat voor de identificatie van de verwerkingsverantwoordelijke(n) er een *feitelijke beoordeling* moet zijn welke natuurlijke persoon of rechtspersoon “het doel” en “de middelen” van de verwerking vaststelt of vaststellen, waarbij ter bescherming van de betrokkenen een ruime definitie aan het begrip wordt gegeven.¹⁹

¹⁷ Zie Groep 29, advies 1/2010 over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” (versie 2.0), 16 februari 2010 (WP 169), zoals verduidelijkt door de GBA in een nota “Overzicht van de begrippen verwerkingsverantwoordelijke/verwerker in het licht van de Verordening (EU) nr. 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 (AVG) en enkele specifieke toepassingen voor vrije beroepen zoals advocaten”.

¹⁸ EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, version 2.0, 7 juli 2021, p. 3.

¹⁹ HvJ-EU, 13 mei 2014, *Google Spain*, C-131/12, par. 34.

57. De Geschillenkamer stelt *in casu* vast dat de verwerkingsverantwoordelijkheid betreffende de litigieuze verwerkingen niet formeel bij wet is vastgesteld.
58. 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 (...)”. Overeenkomstig artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 21 juni 2004 *betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal* is de eerste verweerder de uitbater van voormelde luchthaven.
59. De Geschillenkamer stelt verder vast dat - zoals opgeworpen door de partijen (cf. *supra*) - de overeenkomsten gesloten tussen beide verweerders een aantal bepalingen bevatten die betrekking hebben op de verwerkingsverantwoordelijkheid.
60. Vooreerst wordt vastgesteld dat de Hoofdovereenkomst gesloten tussen de partijen op 12 december 2018 in zijn artikel 19 het volgende bepaalt: *‘[de tweede verweerder] is aansprakelijk voor de verwerking van zijn eigen persoonsgegevens in het kader van de uitvoering van haar opdracht en moet beschouwd worden als de verantwoordelijke van deze persoonsgegevens, met uitzondering van de persoonsgegevens die de Opdrachtnemer verwerkt in rapporten aan de Opdrachtgever in opdracht van de Opdrachtgever. (...)’*.
61. Wat betreft deze bepaling, is de Inspectiedienst van oordeel dat deze voor de litigieuze verwerking irrelevant is en niet in aanmerking kan worden genomen, daar deze enkel betrekking heeft op het initiële voorwerp van het contract gesloten tussen de partijen (i.e. ‘dienstverlening in geval van medische urgentie’) en dat deze dateert van vóór de overeenkomsten tussen de partijen betreffende de litigieuze verwerking (i.e. de temperatuurmeting in het kader van Covid-19). De Inspectiedienst concludeert dat de juridische doelstelling van de Hoofdovereenkomst (zoals omschreven in artikel 2.3 van deze overeenkomst) en van de addenda (m.b.t. de tweedelijnscontrole i.h.k.v. de temperatuurscreening) niet dezelfde is en dat laatstgenoemde qua doeleinde, opzet en middelen verschillend is. De Geschillenkamer sluit zich aan bij de analyse van de Inspectiedienst volgens dewelke de litigieuze verwerkingen los dienen te worden gezien en beoordeeld van de initiële overeenkomsten tussen de partijen, doch stelt vast dat ook de specifieke addenda – afgesloten in het kader van de litigieuze verwerkingen – gelijklopende bepalingen bevatten omtrent de verwerkingsverantwoordelijkheid.
62. Zoals hierboven gesteld, werd de temperatuurscreening door de eerste en tweede verweerder inderdaad geregeld via een addendum gevoegd bij de Hoofdovereenkomst. Dit addendum werd door de partijen ondertekend op 29 juli 2020 en werd viermaal verlengd (cf.

stukken 11 t.e.m. 12D eerste verweerder). Voormeld addendum stelt in zijn artikel 4 (“Data Privacy”): “Voor de uitbreiding van de Opdracht met COVID-19 temperatuurscreening, verwerkt de Opdrachtnemer [= de tweede verweerder] persoonlijke gegevens voor eigen doeleinden en onder eigen verantwoordelijkheid. Deze gegevens worden op geen enkele wijze doorgegeven aan [de eerste verweerder]. [De eerste verweerder] draagt hierin geen enkele verantwoordelijkheid”.²⁰

63. De Geschillenkamer stelt bijgevolg vast dat niet enkel in de Hoofdovereenkomst van december 2018 doch eveneens in de addenda waarbij de opdracht toegekend aan de tweede verweerder wordt uitgebreid in het kader van de Covid-19-temperatuurscreening, de partijen contractueel overeenkwamen dat de tweede verweerder optreedt als verwerkingsverantwoordelijke voor de persoonsgegevens die deze verzamelt en verwerkt in het kader van voormelde screening.
64. Er dient evenwel op te worden gewezen dat, overeenkomstig de Richtsnoeren van de EDPB alsook de rechtspraak van het Hof van Justitie, de concepten “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” *functionele* concepten zijn en dat contractuele bepalingen enkel een indicatie (kunnen) zijn voor wat betreft de verwerkingsverantwoordelijkheid doch dat de bepaling hiervan eerder een feitelijke dan een formele beoordeling betreft en dat 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.²¹
65. De Geschillenkamer gaat bijgevolg over tot de identificatie van de verwerkingsverantwoordelijke(n) op basis van de concrete omstandigheden van de situatie zoals deze zich *in casu* aandient.
66. In dit verband stelt de Geschillenkamer vooreerst vast dat de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer na overleg en samenwerking via workshops met de eerste verweerder Hoofdstuk 2 (“*Opmeten van de lichaamstemperatuur van passagiers*”) van het Protocol Commerciële Luchtvaart opstelde, waarin de temperatuurscreening in de luchthavens werd voorzien. De eerste verweerder nam bijgevolg actief deel aan de totstandkoming van voormeld protocol. Volgens de bewoordingen van Hoofdstuk 2 rustte de taak tot het ten uitvoer leggen van de hierin voorziene maatregelen bovendien op de eerste verweerder, die uitbater is van de luchthaven Brussels Airport (art. 3 KB juni 2004, cf. supra). De tekst van het

²⁰ Protocol Commerciële Luchtvaart 11 juni 2020, p. 5. De Geschillenkamer onderlijnt.

²¹ EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, versie 2.0, 7 juli 2021, p. 3 (Executive Summary) en p. 9, randnr. 12: “(...) the terms of a contract can help identify the controller, although they are not decisive in all circumstances” en “The concepts of controller and processor are functional concepts: they aim to allocate responsibilities according to the actual roles of the parties. This implies that the legal status of an actor as either a ‘controller’ or a ‘processor’ must in principle be determined by its actual activities in a specific situation, rather than upon the formal designation of an actor as being either a ‘controller’ or ‘processor’ (e.g. in a contract).”

Protocol stelt in dit verband meer bepaald dat ‘(...) de in onderhavig document omschreven sanitaire maatregelen [dienen] te worden toegepast door elke luchthavenuitbater en elke luchtvaartmaatschappij (...)’.²² In dit protocol wordt eveneens het doel van de litigieuze verwerking vastgesteld (zij het op enigszins ambigue wijze, in samenlezing met het bepaalde in het Ministerieel Besluit van 5 juni 2020; cf. *infra*), namelijk: ‘de heropstart van de activiteiten m.b.t. de commerciële luchtvaart passagiers’.

67. Ten tweede blijkt uit de stukken van het dossier²³, dat het de eerste verweerder was die mogelijke leveranciers contacteerde en onderhandelingen startte voor een “*fever screening solution*”. Dit geldt zowel voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de eerstelijnscontrole als wat betreft de verwerking in de tweedelijnscontrole. De eerste verweerder contacteerde met name voor de screening door middel van thermische camera’s (eerste lijn) X en sloot een addendum af bij de reeds bestaande raamovereenkomst met laatstgenoemde in dit verband. Wat betreft de tweedelijnscontrole verzocht de eerste verweerder de tweede verweerder om hem een offerte over te maken voor de uitvoering van deze controle. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de eerste verweerder reeds het doel en de middelen van de opdracht en, bijgevolg, de litigieuze verwerkingen had vastgesteld. Uit de uitwisselingen tussen de eerste en tweede verweerder en de offertes opgesteld door de tweede verweerder blijkt dat de opdracht waarvoor een offerte werd opgevraagd, bestond uit “*Hercontrole lichaamstemperatuur (2^e lijn) + overlopen medische vragenlijst + afleveren ‘risk assessment’ document aan de passagier*”.²⁴

68. De eerste verweerder initieerde bijgevolg de litigieuze verwerkingen en besliste om een gedeelte van de temperatuurscreening uit te besteden aan de tweede verweerder, nadat deze vooraf een marktverkenning had uitgevoerd en een offerte had gevraagd bij de tweede verweerder.

69. Evenwel blijkt uit analyse van het dossier dat eveneens de tweede verweerder - voor wat betreft de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de tweedelijnscontrole - minstens enkele middelen in de zin van artikel 4.7 AVG autonoom vaststelde.

70. Vooreerst kan zulks worden afgeleid uit het feit dat, in zijn antwoorden aan de Inspectiedienst, de tweede verweerder stelt dat “*de concrete uitwerking van de opdracht, uitbesteed door [de*

²² De Geschillenkamer onderlijnt.

²³ Zie ook Verslag van het onderzoek Inspectiedienst, p. 9.

²⁴ Cf. brief tweede verweerder d.d. 30/09/2020 aan de Inspectiedienst (bijlagen 3 en 4; offertes).

*eerste verweerder], is bepaald door [de tweede verweerder] (...) Deze interne procedures i.v.m. de litigieuze verwerking staan in appendix 11”.*²⁵

71. Uit de analyse van voormelde appendix 11 blijkt dat in voormelde interne procedure door de tweede verweerder onder meer werd bepaald welke precieze categorieën van persoonsgegevens zouden worden verzameld in de tweedelijnscontrole en op welke manier en onder welke vorm deze zouden worden bijgehouden (punt 8.1.3.1 van de procedure) en dat een doorgifte zou plaatsvinden van de naam en het vluchtnummer van personen met een hoog risicoprofiel aan de desbetreffende luchtvaartmaatschappij (punt 8.1.3.4). Uit de stukken van het dossier alsook de hoorzitting blijkt dat de tweede verweerder in dit verband op eigen initiatief het advies van de Nationale Raad van de Orde der Artsen inwon teneinde bevestiging te krijgen omtrent het feit dat dit geen schending van het beroepsgeheim uitmaakte. Verder blijkt uit het dossier eveneens dat de tweede verweerder bepaalde welke bewaartermijn zou worden toegepast voor de in de tweedelijnscontrole verzamelde en verwerkte persoonsgegevens. Meer bepaald stelt deze hieromtrent in zijn schrijven d.d. 9 oktober 2020 aan de Inspectiedienst:

*“De gezondheidsgegevens moeten op basis van Belgische wetgeving verplicht worden bewaard (plicht tot het bijhouden van een dossier, Wet Patiëntenrechten). Er is beslist om een bewaartermijn te voorzien van 5 jaar, een termijn die is ingegeven vanuit de mogelijkheid van de passagier om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen [de tweede verweerder] (5 jaar is de verjaringstermijn van een buitencontractuele vordering)”.*²⁶

72. Er dient op te worden gewezen dat de EDPB in zijn richtlijnen het onderscheid maakt tussen “essentiële” en “niet-essentiële middelen” van de verwerking en hieromtrent stelt dat de bepaling van de essentiële middelen inherent is aan het statuut van verwerkingsverantwoordelijke. Als essentiële middelen omschrijft de EDPB middelen die nauw verbonden zijn met het doel en reikwijdte van de verwerking en die bepalend zijn bij de vraag of de betrokken verwerking rechtmatig, noodzakelijk en proportioneel is. De EDPB geeft hierbij een niet-exhaustieve olijsting van voorbeelden van essentiële middelen van de verwerking van persoonsgegevens en vermeldt hierbij: het type van persoonsgegevens dat wordt verwerkt, de bewaartermijn van de verzamelde en verwerkte persoonsgegevens en de categorieën van betrokkenen. Niet-essentiële middelen hebben volgens de EDPB eerder betrekking op louter praktische aspecten van de verwerking, zoals de keuze voor het gebruik van een welbepaald type hard- of software of de meer gedetailleerde

²⁵ *Ibid*, p. 2.

²⁶ Cf. brief tweede verweerder d.d. 09/10/2020 aan de Inspectiedienst, p. 5.

beveiligingsmaatregelen.²⁷ De bepaling van deze laatste elementen kan overeenkomstig de voormelde richtlijnen eveneens aan een verwerker worden overgelaten.

73. Uit bovenstaande blijkt dat de tweede verweerder inderdaad (in tegenstelling tot wat deze stelt in zijn conclusie van antwoord) een aantal essentiële middelen van de verwerking vaststelde of hierover minstens zeggenschap had – meer bepaald de exacte categorieën van persoonsgegevens verzameld via de medische vragenlijsten, de bewaartermijn en (één van) de ontvangers van de gegevens (namelijk de vliegtuigmaatschappijen). Dit is logisch in de zin dat de tweedelijnscontrole een medisch karakter heeft en wordt uitgevoerd door zorgpersoneel, daar waar de eerstelijnscontrole eerder technisch van aard is en wordt uitgevoerd door bewakingspersoneel.
74. De Geschillenkamer stelt evenwel vast dat ook de eerste verweerder, naast het doel (cf. *supra*), essentiële middelen van de litigieuze verwerkingen vaststelde en dit eveneens wat betreft de verwerkingen in de tweedelijnscontrole. Uit de stukken van het dossier blijkt namelijk dat bij het opvragen van een bestek aan de tweede verweerder reeds vaststond hoe de tweedelijnscontrole zou worden uitgevoerd, met name aan de hand van een controle van de lichaamstemperatuur, een medische vragenlijst en het afleveren van een *risk assessment* document aan de betrokkene.
75. De eerste verweerder stelt wat betreft de verwerking in het kader van de tweedelijnscontrole in zijn conclusie van antwoord dat de door de tweede verweerder verwerkte persoonsgegevens niet aan hem werden overgemaakt (randnr. 20). Hij stelt niet op de hoogte te zijn van hoeveel medische vragenlijsten werden ingevuld en hoe (lang) deze worden bewaard. De EDPB wijst er in zijn Richtlijnen 7/2020 evenwel op dat een verwerkingsverantwoordelijke niet noodzakelijk toegang dient te hebben tot de verwerkte persoonsgegevens teneinde als verantwoordelijke voor de verwerking te worden gekwalificeerd.²⁸ Voormeld argument van de eerste verweerder kan bijgevolg niet worden aanvaard.
76. Op grond van bovenstaande komt de Geschillenkamer ten eerste tot het besluit dat de **eerste verweerder dient te worden beschouwd als enige verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4.7 AVG voor de verwerking van persoonsgegevens** in de eerstelijnscontrole, namelijk de meting van de lichaamstemperatuur van passagiers door middel van thermische camera's en het

²⁷ EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, versie 2.0, 7 juli 2021, p. 15, randnr. 40.

²⁸ EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, versie 2.0, 7 juli 2021, p. 15, Executive summary, p. 3.

nemen en kortstondig opslaan van fotobeelden van de betrokkenen. Ten tweede stelt de Geschillenkamer vast dat **de eerste en de tweede verweerder dienen te worden beschouwd als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken in de zin van artikel 26.1 AVG voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de tweedelijnscontrole**. Deze zijn er bijgevolg in deze hoedanigheid overeenkomstig de in artikelen 5.2 en 24 AVG vervatte verantwoordingsplicht beiden toe gehouden om de naleving van de beginselen en bepalingen van de AVG te verzekeren.

77. Artikel 26.1 AVG definieert gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken als volgt: *“wanneer twee of meer verwerkingsverantwoordelijken gezamenlijk de doeleinden en middelen van de verwerking bepalen, zijn zij gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken”*. Voormelde bepaling preciseert verder dat deze op transparante wijze hun respectieve verantwoordelijkheden voor de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van deze verordening vast dienen te stellen, met name met betrekking tot de uitoefening van de rechten van de betrokkene en hun respectieve verplichtingen om de in de artikelen 13 en 14 AVG bedoelde informatie te verstrekken, door middel van een onderlinge regeling, tenzij en voor zover de respectieve verantwoordelijkheden van de verwerkingsverantwoordelijken zijn vastgesteld bij een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijken van toepassing is.
78. In zijn richtsnoeren preciseert de EDPB met betrekking tot gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid dat deze verschillende vormen kan aannemen. Zo dient erop te worden gewezen dat de gezamenlijke bepaling van het doel en de middelen van de betrokken verwerking zowel kan gebeuren door middel van een *gemeenschappelijke* beslissing als kan resulteren uit *convergerende* beslissingen van twee of meer entiteiten met betrekking tot het doel en/of de (essentiële) middelen van de verwerking.²⁹
79. *In casu* wordt vastgesteld dat er minstens sprake is van convergerende beslissingen van de eerste en tweede verweerder met betrekking tot de bepaling van het doel en de middelen van de verwerking van de persoonsgegevens verzameld in het kader van de tweedelijnscontrole.
80. De Geschillenkamer stelt tot slot vast, net zoals de Inspectiedienst in zijn verslag van het onderzoek, dat de tweede verweerder als enige verwerkingsverantwoordelijke optreedt voor wat betreft de afgeleide verwerkingsactiviteit ‘contactonderzoek’ en bijgevolg de naleving van voormelde bepalingen dient te verzekeren voor deze verwerkingsactiviteit.

²⁹ EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, versie 2.0, 7 juli 2021, p. 19, randnr. 54.

II.3. De naleving van het noodzakelijkheidsbeginsel en de rechtmatigheid van de verwerking (art. 5.1, 6.1 e) en 9.2 g) AVG)

Vaststellingen Inspectiedienst

81. In zijn verslag van het onderzoek stelt de Inspectiedienst vast dat de eerste verweerder de noodzakelijkheidsvereisten vervat in artikelen 5.1 c) en 6.1 c) en e) en 9.2 AVG schendt door de keuze om geen temperatuurcontrole uit te voeren zonder verwerking van persoonsgegevens.

82. Volgens de Inspectiedienst dient te worden nagegaan of een medische en een juridische noodzaak voorhanden is voor de verwerking.

- Wat betreft de medische noodzaak, stelt de Inspectiedienst dat het niet aan de GBA toekomt zich hierover uit te spreken, doch stelt deze vast dat de medische noodzaak van de tweedelijnscontrole wordt betwist door diverse gezaghebbende bronnen. De Inspectiedienst verwijst in dit verband naar informatie op de website van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO)³⁰, naar het technisch rapport van het ECDC (*European Centre for Disease Prevention and Control*) van 12 juni 2020³¹, naar de standpunten van de Franse en Nederlandse toezichthoudende autoriteiten³² en naar het gezamenlijk standpunt van de EASA en het ECDC van 30 juni 2020.³³
- Wat betreft de juridische noodzaak, stelt de Inspectiedienst vooreerst dat uit de tekst van artikel 9.2 i) AVG volgt dat bijkomend aan de medische noodzakelijkheid (die wordt betwist) een juridische noodzakelijkheid voorhanden dient te zijn en dat deze dient te zijn voorzien in een wettelijke basis. Wat dit laatste punt betreft, is de Inspectiedienst van oordeel dat noch het Protocol noch de andere ingeroepen normen een verplichting bevatten tot het organiseren van een temperatuurcontrole in twee lijnen en dat bijgevolg niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 9.2 i) AVG (noch dat enige andere uitzonderingsgrond van toepassing is).

³⁰ Verslag van het onderzoek, p. 17.

³¹ Ibid, p. 18.

³² Ibid, p. 19-20.

³³ Ibid, p. 21.

Wat betreft deze juridische noodzaak stelt de Inspectiedienst verder dat deze dient te worden beoordeeld in het licht van de criteria vervat in de rechtspraak aangaande de artikelen 8 EVRM en 22 Grondwet (cf. *infra* punt II.4).

Verweermiddelen partijen

83. Wat betreft de noodzakelijkheid, betwist de **eerste verweerder** de vaststellingen van de Inspectiedienst en stelt deze dat wel degelijk is voldaan aan het noodzakelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 5.1, 6.1 en 9.2 AVG. De eerste verweerder stelt meer bepaald dat:

- op het moment van het uitvoeren van de temperatuurscreening geen (veilige) alternatieven voorhanden waren om dezelfde doelstelling te bereiken. De eerste verweerder stelt dat bijv. geen sneltesten voorhanden waren en dat een individuele manuele temperatuurcontrole wachtrijen zou veroorzaken, hetgeen een onveilige situatie zou creëren;
- het systeem van temperatuurcontroles in 65 andere Europese, alsook in niet-Europese, luchthavens werd gehanteerd in het kader van de bestrijding van Covid-19;
- de verwijzing door de Inspectiedienst naar de standpunten van de WHO en het ECDC irrelevant is, daar de eerste verweerder enkel het op hem van toepassing zijnde Protocol uitvoerde en bijgevolg geen keuze had hieromtrent;
- de Inspectiedienst er verkeerdelijk vanuit gaat dat hij kon opteren voor een andere controle dan een controle in twee lijnen. De eerste verweerder verwijst in dit verband naar de EASA-richtlijnen en stelt dat deze het volgende voorschrijven :
“Het proces moet gericht zijn op het identificeren van passagiers met een huidtemperatuur van 38° Celsius of hoger, tenzij anders bepaald door de nationale volksgezondheidsinstanties. Bij passagiers met een verhoogde huidtemperatuur moet de thermische screening ter bevestiging ten minste één keer worden herhaald. Passagiers met een verhoogde huidtemperatuur moeten worden doorverwezen voor een secundaire evaluatie door een gezondheidsdeskundige of moeten het overeengekomen screeningsprotocol volgen”.
- de temperatuurscreening werd gestopt zodra deze niet langer noodzakelijk was (o.m. omwille van de vereiste negatieve Covid-testen voor vertrekkende passagiers).

84. Ook de **tweede verweerder** betwist – voor wat betreft de tweedelijnscreening die hij uitvoerde - de vaststellingen van de Inspectiedienst volgens dewelke de noodzakelijkheidsvereiste zou zijn geschonden. Deze stelt meer in dit verband meer bepaald dat:

- uit het standpunt van de EASA (cf. *supra*) alsook een studie in Taiwan van 9 mei 2020 blijkt dat dit type screening 32,7% van de Covid-19-besmetting kan detecteren;

- dat de richtlijn van EASA bovendien voorschrijft dat, in geval van een temperatuurscreening via warmtecamera's, een tweedelijnscreening dient te worden uitgevoerd;
- de opdracht van de tweede verweerder er enkel inhield de tweedelijnscreening uit te voeren en dat deze opdracht er in bestond de meting van de warmtecamera's te controleren door, enerzijds, de lichaamstemperatuur opnieuw manueel te meten en, anderzijds, op basis van een medische vragenlijst ook andere (eventuele) symptomen te beoordelen. De tweede verweerder stelt in dit verband dat door deze tweedelijnscreening werd vermeden dat enkel op basis van één van de mogelijke Covid-19-symptomen, namelijk koorts, zou worden voortgegaan;
- de medische tweedelijnscreening een waarborg biedt voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen en kan worden gezien als een maatregel van gegevensbescherming door ontwerp;
- de tweedelijnscreening noodzakelijk is voor een volledige en medisch onderbouwde beoordeling van het risicoprofiel van de passagiers.

85. Wat betreft de rechtmatigheid van de verwerking, dient te worden vastgesteld dat **de eerste verweerder** in zijn conclusie van antwoord niet uitdrukkelijk vermeldt op welke rechtsgrond ex artikel 6.1 AVG deze zich beroept voor de litigieuze verwerkingen. Tijdens de hoorzitting preciseert deze evenwel zich te beroepen op artikel 6.1 e) AVG (noodzakelijkheid om te voldoen aan een taak van algemeen belang of openbaar gezag) in combinatie met artikel 9.2 g) AVG als rechtmatigheids- en uitzonderingsgrond. Hij preciseert hierbij laatstgenoemde bepaling zo te interpreteren dat, naast een reden van zwaarwegend algemeen belang, eveneens een wettelijke verplichting in het lidstatelijk of Europees recht dient te worden aangetoond.

86. De eerste verweerder wijst er in dit verband ten eerste op dat krachtens **artikel 9.2 g) AVG** de verwerking van gezondheidsgegevens is toegestaan indien “*de verwerking noodzakelijk is voor redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht (...)*.” Deze stelt dat dient te worden beschouwd dat de bestrijding van de Covid-19-pandemie onder het toepassingsgebied van voormelde bepaling valt en verwijst in dit verband naar overweging 46 AVG, dat als voorbeeld van gewichtige redenen van algemeen belang vermeldt: “*(...) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor humanitaire doeleinden, onder meer voor het monitoren van een epidemie en de verspreiding ervan (...)*”.

87. Zowel de eerste als de tweede verweerder beroepen zich voor de rechtmatigheid van de verwerkingen op:

- 1) het **Protocol Commerciële Luchtvaart van de Minister van Mobiliteit en Vervoer d.d. 11 juni 2020**. De eerste verweerder preciseert hieromtrent dat de juridische basis van voormeld protocol het **Ministerieel Besluit** is van **23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken** (zoals meermaals gewijzigd), enerzijds, alsook de wet van 31 december 1963 *betreffende de civiele bescherming* (zoals vervangen door de wet van 15 mei 2007), anderzijds. De eerste verweerder vermeldt in dit verband dat de Raad van State in een arrest van 30 oktober 2020 het gebruik van voormelde normen als wettelijke basis voor het nemen van maatregelen in het kader van de bestrijding van Covid-19 heeft goedgekeurd. Met betrekking tot dit document stelt de eerste verweerder dat het doel van het protocol erin bestond de bescherming van de gezondheid van de passagiers op de luchthaven te garanderen. Hij stelt dat dit de op hem rustende verplichting bevatte tot het uitvoeren van de temperatuurcontroles - de litigieuze verwerking; en

- 2) het **KB Toekenning Exploitatierchten**. De eerste verweerder wijst erop dat **artikel 4** van voormeld KB bepaalt : “*De houder verzekert voor de luchthaven Brussel-Nationaal (...) 4° het handhaven van de veiligheid en de beveiliging op de grond (...)*”. De eerste verweerder stelt ertoe gehouden te zijn dit KB na te leven en argumenteert dat de enige manier waarop hij deze bepaling in het kader van de Covid-19 pandemie kon naleven, het uitvoeren van een temperatuurscreening was.

Beoordeling Geschillenkamer

1 - Algemeen

88. De Geschillenkamer wijst erop dat een verwerking van persoonsgegevens enkel rechtmatig is indien deze gebeurt conform **artikel 6.1 AVG**.

89. Gelet op het feit dat *in casu* werd vastgesteld (cf. *supra*) dat via het screeningssysteem bovendien bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt - meer bepaald gegevens over de gezondheid van de betrokkenen in de zin van artikel 4.15 AVG - dienen de verwerkingsverantwoordelijken tevens aan te tonen dat één van de uitzonderingsgronden op het principiële verwerkingsverbod voor dit type van persoonsgegevens, opgesomd in **artikel 9.2 AVG**, toepassing vindt. Zoals de Geschillenkamer reeds eerder stelde³⁴, dient een verwerking van de bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG

³⁴ Cf. Beslissing ten gronde 76/2021, randnr. 33, <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-ten-gronde-nr.-76-2021.pdf>.

namelijk gebaseerd te zijn op artikel 9.2 AVG in samenhang gelezen met artikel 6.1 AVG. Zulks werd vastgesteld door de Europese Commissie en de EDPB³⁵ en wordt eveneens bevestigd in overweging 51 AVG, dat met betrekking tot de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens stelt dat “naast de specifieke voorschriften voor die verwerking de algemene beginselen en andere regels van deze verordening [dienen] te worden toegepast, met name wat betreft de voorwaarden voor rechtmatige verwerking”.³⁶

2- Wat betreft de toepassing van artikel 9.2 g) juncto artikel 6.1 e) AVG in casu

90. De Geschillenkamer wijst erop dat, teneinde zich rechtsgeldig te kunnen beroepen op de uitzonderingsgrond op het verwerkingsverbod van bijzondere categorieën van persoonsgegevens vervat in **artikel 9.2 g) AVG**, de verwerkingsverantwoordelijke dient aan te tonen dat:

- (i) een reden van zwaarwegend algemeen belang voorhanden is;
- (ii) een grond voorhanden is in het *Unierecht of het lidstatelijk recht* voor de litigieuze verwerking, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene; en
- (iii) de litigieuze verwerking *noodzakelijk* is in het kader van voormelde reden van zwaarwegend algemeen belang.

91. Zoals hierboven gepreciseerd, dient voor de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens artikel 9 te worden toegepast in samenhang met artikel 6.1 AVG. De verwerkingsverantwoordelijken stellen zich *in casu* te beroepen op artikel 6.1 e) AVG. De Geschillenkamer wijst erop dat het gebruik van de rechtmatigheidsgrond vervat in voormelde bepaling inhoudt dat de verwerkingsverantwoordelijke dient te kunnen aantonen dat:

- i) deze belast is met een taak van algemeen belang of een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag; en
- ii) de betrokken verwerking *noodzakelijk* is voor de vervulling van voormelde taak.

³⁵ Cf. hieromtrent GEORGIEVA, L. en KUNER, C., “Article 9. Processing of special categories of personal data” in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. en DOCKSEY, C., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, p. 37: “The Commission has stated that the processing of sensitive data must always be supported by a legal basis under Article 6 GDPR, in addition to compliance with one of the situations covered in Article 9(2). The EDPB has also stated that ‘If a video surveillance system is used in order to process special categories of data, the data controller must identify both an exception for processing special categories of data under Article 9 (i.e. and exemption from the general rule that one should not process special categories of data) and a legal basis under Article 6’.

³⁶ De Geschillenkamer onderlijnt.

92. Wat betreft het **eerste constitutionele element** van artikel 9.2 g) AVG, met name het bestaan van een “**zwaarwegend algemeen belang**”, trekt de Inspectiedienst in zijn verslag van het onderzoek niet in twijfel dat zulk belang *in casu* voorhanden is. De Geschillenkamer stelt hieromtrent vast dat inderdaad kan worden beschouwd dat sprake was van een “**zwaarwegend algemeen belang**” in de zin van artikel 9.2 g) AVG. De Geschillenkamer is van oordeel dat namelijk geen twijfel kan bestaan over het feit dat (de bestrijding) van de Covid-19-pandemie als dusdanig dient te worden beschouwd. De Geschillenkamer wijst er op dat de beoordeling van het al dan niet voorhanden zijn van een zwaarwegend algemeen belang een afweging inhoudt tussen het publiek belang, enerzijds, en de risico’s voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, anderzijds.³⁷ De Geschillenkamer wijst erop dat de drempel voor het voldoen aan voormeld criterium streng dient te worden beoordeeld doch is van oordeel dat *in casu* kan worden erkend dat werd voldaan aan dit criterium. Dit wordt, zoals eveneens aangehaald door de verweerders, tevens uitdrukkelijk gesteld in overweging 46 AVG, dat “*het monitoren van een epidemie en de verspreiding ervan*” vermeldt als zijnde een “*gewichtige reden van algemeen belang*”.
93. Het **tweede constitutionele element** betreft **het bestaan van een rechtsgrond in “het Unierecht of het lidstatelijk recht**, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene”, in de zin van artikel 6.1 j° 9.2 g) AVG.
94. Overeenkomstig **artikel 6.3 AVG**, gelezen in het licht van **overweging 41** van de AVG, dient de verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de vervulling van een wettelijke verplichting³⁸ en/of voor de uitoefening van een opdracht van algemeen belang of in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag die aan een verwerkingsverantwoordelijke is toevertrouwd³⁹, te worden geregeld door duidelijke en nauwkeurige regelgeving, waarvan de toepassing voor de betrokkenen voorzienbaar moet zijn.
95. Artikel 6.3 AVG bepaalt hieromtrent meer bepaald: *‘De rechtsgrond voor de in lid 1, punten c) en e), bedoelde verwerking moet worden vastgesteld bij: a) Unierecht; of b) lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is. Het doel van de verwerking wordt*

³⁷ GEORGIEVA, L. en KUNER, C., “Article 9. Processing of special categories of personal data” in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. en DOCKSEY, C., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, p. 379.

³⁸ Art. 6.1.c) van de AVG

³⁹ Art. 6.1.e) van de AVG.

in die rechtsgrond vastgesteld of is met betrekking tot de in lid 1, punt e), bedoelde verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend”.

96. Overweging 41 AVG preciseert in dit verband: *“Wanneer in deze verordening naar een rechtsgrond of een wetgevingsmaatregel wordt verwezen, vereist dit niet noodzakelijkerwijs dat een door een parlement vastgestelde wetgevingshandeling nodig is, onverminderd de vereisten overeenkomstig de grondwettelijke orde van de lidstaat in kwestie. Deze rechtsgrond of wetgevingsmaatregel moet evenwel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is, zoals vereist door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie („Hof van Justitie”) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”.* Overeenkomstig artikel 22 van de Belgische Grondwet dienen de wezenlijke elementen van de verwerking bovendien door middel van een formele wettelijke norm (wet, decreet of ordonnantie) te worden vastgesteld.⁴⁰
97. Wat betreft de door de verweerders ingeroepen wettelijke basis, dient te worden vastgesteld dat noch het Koninklijk besluit Toekenning Exploitatierchten, noch het Ministerieel Besluit of de wet Civiele Veiligheid de litigieuze verwerking als dusdanig regelt. Deze verwerking wordt voorzien in het Protocol Commerciële Luchtvaart, aangenomen door de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (DG Luchtvaart), na onderhandeling met de betrokken sector. Dit laatste blijkt uit de bewoordingen van artikel 1, 3° van het Ministerieel besluit : *““protocol”: het document bepaald door de bevoegde minister in overleg met de betrokken sector”.* Dit blijkt tevens uit de stukken van het dossier en o.m. uit de e-mail gericht door het kabinet van de bevoegde Minister aan de luchthavenuitbaters, de luchtvaartmaatschappijen en de regionale overheden d.d. 11 juni 2020. De Geschillenkamer wijst erop dat, in het kader van artikel 6.3 AVG en overweging 41, overleg en samenwerking met de sector *in se* geen probleem stelt, op voorwaarde dat de wettelijke verplichting en/of taak van algemeen belang uitdrukkelijk wordt vastgesteld in door de overheid uitgevaardigde regelgeving. Dit was *in casu* evenwel niet het geval.
98. De stukken en normen waarnaar de verweerders verwijzen, kunnen immers niet worden beschouwd als een wet overeenkomstig de kwalitatieve criteria vastgesteld in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Grondwettelijk Hof. De Geschillenkamer verwijst in dit verband meer bepaald naar het arrest **Privacy International** van het Hof van Justitie d.d. 6 oktober 2020, waarin het Hof stelt dat de betrokken wetgeving

⁴⁰ *“Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.”*

duidelijke en precieze regels dient te bevatten “over de reikwijdte en de toepassing van de betrokken maatregel, zodat degenen van wie de persoonsgegevens aan de orde zijn, over voldoende waarborgen beschikken dat die gegevens doeltreffend worden beschermd tegen het risico van misbruik”. Het Hof voegt hieraan toe: “Die regeling moet wettelijk verbindend zijn naar intern recht en in het bijzonder aangeven in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een maatregel die voorziet in de verwerking van dergelijke gegevens kan worden genomen, en aldus waarborgen dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt. (...) Deze overwegingen gelden in het bijzonder wanneer het gaat om de bescherming van een bijzondere categorie persoonsgegevens, te weten gevoelige gegevens”.

99. Met betrekking tot voormelde normen stelt de eerste verweerder in zijn conclusie van antwoord dat de Raad van State met zijn arrest van 30 oktober 2020 “de wettelijke basis van artikel 4 van de Wet van 31 december 1963 en de artikelen 181, 182 en 187 van de Wet van 15 mei 2007 [heeft] goedgekeurd.” Er dient evenwel op te worden gewezen dat het voormeld arrest geen betrekking heeft op het gebruik van deze wetgeving als wettelijke basis voor de verwerking van (bijzondere categorieën van) persoonsgegevens en geenszins een toetsing van de voormelde normen aan de AVG betreft. Het arrest heeft betrekking op de sluiting opgelegd aan restaurants en drankgelegenheden in het kader van Covid-19 en is bijgevolg als dusdanig niet relevant voor onderhavige zaak. Bovendien hebben de arresten van de Raad van State betrekking op de wettelijkheid van maatregelen opgelegd bij Ministerieel besluiten, dewelke een normatief karakter hebben. Dit laatste is evenwel geenszins het geval voor het betrokken Protocol.
100. Dit werd overigens bevestigd door de Raad van State is zijn advies nr. 69.253/AG van 23 april 2021, uitgebracht door de Algemene Vergadering van de afdeling Wetgeving, waarin deze stelt:
- ‘Van tweeën immers één: ofwel hebben de **protocollen geen verordend karakter** maar dan zijn de concretisering die ze inhouden niet bindend, kunnen de protocollen niet afwijken van het ministerieel besluit, en kan de naleving ervan niet worden gecontroleerd en gehandhaafd door het instellen van een strafvordering bij niet-naleving ervan; **ofwel zijn de protocollen wel verordenend** en zijn de maatregelen die ze inhoudend wel bindend, **doch dan dienen deze maatregelen te worden opgenomen in besluiten van de daartoe bevoegde overheid**’.⁴¹
101. De Raad van State stelt, in antwoord op een vraag van de afgevaardigde van de Minister, in ditzelfde advies met betrekking tot de juridische waarde van protocollen het volgende:

⁴¹ Afdeling Wetgeving Raad van State, advies nr. nr. 69.253/AG van 23 april 2021, p. 22, randnr. 20.3, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69253.pdf>.

‘De protocollen en gidsen vormen een indicatief beoordelingskader. De protocollen en gidsen kunnen enkel verordenende maatregelen, zoals bepaald in het MB, concretiseren, maar zijn zelf niet verordenend.’⁴²

102. De Geschillenkamer verwijst eveneens naar een arrest van de Franse Raad van State met betrekking tot de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens door middel van thermische camera's zonder geldige wettelijke basis, waarin deze stelde dat « *il n'est pas possible d'estimer que les conditions légales d'un traitement de données personnelles de santé prévues au g) sous 2. de l'article 9 du RGPD sont réunies, faute de texte régissant l'emploi des caméras thermiques déployées par la commune et précisant l'intérêt public qui peut le rendre nécessaire* ». ⁴³
103. De Geschillenkamer oordeelt op basis van het voorgaande dat het Protocol Commerciële Luchtvaart geen geldige wettelijke basis biedt in de zin van artikel 6 AVG gelet op het gebrek aan bindend karakter ervan naar Belgisch recht.
104. Zelfs indien dit instrument wel als bindend zou dienen te worden beschouwd, *quod non*, dient erop te worden gewezen dat het protocol de uitvoering van de litigieuze verwerking geenszins oplegde aan de verweerders. Dit blijkt meer bepaald uit het volgende:
- *het Protocol stelt zelf: ‘Het opmeten van de lichaamstemperatuur van de passagiers zodat ze met een "immuniteitspaspoort" kunnen reizen, wordt niet aanbevolen door de EASA en het ECDC. De EASA herinnert eraan dat de relevantie van die meting niet onderbouwd wordt door de huidige wetenschappelijke kennis van SRAS-CoV-2. De EASA en het ECDC volgen niettemin de wetenschappelijke evoluties en zullen desgevallend hun aanbevelingen bijwerken indien een geschikte test beschikbaar wordt.’⁴⁴*

In de versie van het Protocol d.d. 11 juni 2020 wordt niets vermeld betreffende Brussels Airport Zaventem. Deze stelt echter:

“Op vraag van luchtvaartmaatschappijen die er vluchten uitvoeren, heeft de luchthaven van Charleroi (Brussels South Charleroi Airport) evenwel beslist om de testen voor het opmeten van de lichaamstemperatuur in te voeren voor de personen die het luchthavengebouw betreden. De luchthaven garandeert dat de methode

⁴² Ibid., p. 42, randnr. 20.2.

⁴³ Vrije vertaling: “er kan niet tot het besluit worden gekomen dat is voldaan aan de wettelijke voorwaarden voor de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid als bedoeld in artikel 9, lid 2, onder g), van de GDPR, aangezien er geen tekst bestaat waarin het gebruik van de door de gemeente ingezette warmtebeeldcamera's wordt geregeld en het algemeen belang wordt gespecificeerd dat zulks noodzakelijk maakt”.

⁴⁴ Protocol Commerciële Luchtvaart, 11 juni 2020, p. 5. De Geschillenkamer onderlijnt.

waarvoor gekozen wordt geen vertraging, noch een concentratie van personen aan de ingang van haar infrastructuur zal veroorzaken.”

De versie van 31 juli 2020 vermeldt evenwel met betrekking tot Brussels Airport in dit verband:

‘Ook de luchthaven van Brussel-Nationaal heeft laten weten dat beslist werd om de testen voor het opmeten van de lichaamstemperatuur in te voeren voor de personen die het luchthavengebouw betreden’.⁴⁵

- de eerste verweerder heeft zelf het initiatief genomen om de litigieuze verwerking stop te zetten. Dit blijkt uit het schrijven gericht aan de GBA op 21 januari 2021, waarin wordt gesteld: “Met dit schrijven wensen we u te melden dat Brussels Airport Company (BAC) beslist heeft om de temperatuurscreening stop te zetten wegens de gewijzigde omstandigheden”.

De Geschillenkamer is van oordeel dat voorgaande elementen aantonen dat het Protocol geen bindend karakter had en geen geldige wettelijke basis kon vormen voor de litigieuze verwerking.

105. Voorgaande wordt tevens - ondanks wat wordt gesteld in diens conclusie van antwoord - ook bevestigd door de eerste verweerder in zijn gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GEB; zie *infra*). Deze vermeldt hierin zelf als één van de geïdentificeerde risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen het volgende: “currently there is no legal framework. **No law exists that obligates or allows airports to check the temperature of passengers**”.⁴⁶ De eerste verweerder kwalificeert de impact van voormeld risico zelf als “critical”. In de initieel aan de Inspectiedienst overgemaakte versie van de GEB geeft de eerste verweerder geen oplossing aan voor dit geïdentificeerde risico. In de versie van de GEB overgemaakt aan de Geschillenkamer als bijlage bij de conclusie van antwoord, wordt onder “risk solution” het volgende vermeld: “Brussels Airport bases itself on a Ministerial Decree (M.B. van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken) and FAQ of the Nationaal Crisiscentrum and a Protocol drafted by the Veiligheidsraad for the aviation industry in Belgium”.⁴⁷ Uit voorgaande blijkt dat de eerste

⁴⁵ *Ibid.*, versie 31 juli 2020, p. 5. De Geschillenkamer onderlijnt.

⁴⁶ Cf. gegevensbeschermingseffectbeoordeling eerste verweerder, stuk 29, onder tabblad “DPIA”. Vrije vertaling: Momenteel bestaat er geen wettelijke kader. Er is geen wet die de luchthavens verplicht of toelaat om de lichaamstemperatuur van passagiers te meten.

⁴⁷ Vrije vertaling: Brussels Airport baseert zich op een Ministerieel Besluit (M.B. van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken) en FAQ van het Nationaal Crisiscentrum en een Protocol opgesteld door de Veiligheidsraad voor de Belgische luchtvaartindustrie.

verweerder zich als verwerkingsverantwoordelijke bewust was van het feit dat de door hem uitgevoerde verwerking niet berustte op een geldige wettelijke basis. Echter, op basis van de in artikel 5.2 AVG vervatte verantwoordingsplicht komt het aan de verwerkingsverantwoordelijke toe zich ervan te vergewissen van bij de aanvang van de litigieuze verwerking dat een geldige en adequate rechtmatigheidsgrond in de zin van artikel 6.1 AVG voorhanden is.

106. Zoals hierboven reeds aangehaald, benadrukt de Geschillenkamer dat de door de verweerders ingeroepen rechtsnormen niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 6.3 AVG alsook de rechtspraak van het Hof van Justitie en dit om de hierna vermelde redenen.

De doeleinde(n) van de litigieuze verwerkingen wordt niet op voldoende duidelijke en coherente wijze vermeld in de ingeroepen normen

107. Zoals hierboven vermeld, dient op grond van artikel 6.3 AVG de voor de in lid 1, punten c) en e) bedoelde verwerking worden vastgesteld bij Unierecht of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is. Artikel 6.3 AVG bepaalt verder dat “*het doel van de verwerking in die rechtsgrond [wordt] vastgesteld of met betrekking tot de in lid 1, punt e) bedoelde verwerking noodzakelijk [is] voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend*”. Overweging 45 preciseert met betrekking tot voorgaande: “*Het moet ook het Unierecht of het lidstatelijke recht zijn die het doel van de verwerking bepaalt. Voorts zou dat recht een nadere omschrijving kunnen geven van de algemene voorwaarden van deze verordening waaraan de persoonsgegevensverwerking moet voldoen om rechtmatig te zijn, en specificaties kunnen vaststellen voor het bepalen van de verwerkingsverantwoordelijke, het type verwerkte persoonsgegevens, de betrokkenen, de entiteiten waaraan de persoonsgegevens mogen worden vrijgegeven, de doelbinding, de opslagperiode en andere maatregelen om te zorgen voor rechtmatige en behoorlijke verwerking. Ook dient in het Unierecht of het lidstatelijke recht te worden vastgesteld of de verwerkingsverantwoordelijke die is belast met een taak van algemeen belang dan wel met een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag, een overheidsinstantie of een andere publiekrechtelijke persoon (...)*”⁴⁸.

108. De Geschillenkamer stelt evenwel vast dat de door de verweerders ingeroepen normen niet op eenduidige en duidelijke wijze de precieze doelstelling van de verwerking bevatten.

⁴⁸ De Geschillenkamer onderlijnt.

109. Wat betreft het Ministerieel Besluit van 5 juni 2020 en de wet Civiele Veiligheid, dient te worden vastgesteld dat geen van beiden melding maakt van de litigieuze verwerking. Uit de bewoordingen van het Ministerieel Besluit blijkt dat de doelstelling van de erin opgenomen maatregelen erin bestaat “*de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken*”.
110. Ook het Protocol Commerciële Luchtvaart – dat de litigieuze verwerking wél (deels) voorziet – bevat geen duidelijke omschrijving van de doeleinden van de voormelde verwerking. Uit het titel van het document kan worden afgeleid dat de doelstelling van de erin opgenomen maatregelen “*de heropstart van de activiteiten m.b.t. de commerciële luchtvaart passagiers*” is.

De basismodaliteiten van de verwerking werden niet vastgesteld bij wet

111. Zoals hierboven uiteengezet, dient overeenkomstig artikel 6.3 AVG, gelezen in samenhang met artikel 22 van de Grondwet en artikel 7 en 8 van het Handvest, een wetgevende norm de essentiële kenmerken van een gegevensverwerking vast te leggen die noodzakelijk is voor de uitvoering van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is toevertrouwd. In voormelde bepalingen wordt hierbij benadrukt dat de betrokken verwerking dient te worden omkaderd door een norm die voldoende *duidelijk en nauwkeurig* is waarvan de toepassing voor de betrokken personen *voorzienbaar* is.
112. Het Protocol Commerciële Luchtvaart legt de essentiële elementen van de litigieuze verwerking echter geenszins vast. Dit laat een ruime appreciatiemarge aan de verwerkingsverantwoordelijken met betrekking tot de manier waarop de meting van de lichaamstemperatuur dient te worden doorgevoerd. Het Protocol laat bijgevolg aan de luchthavenbeheerders zelfs de vrijheid om deze screening al dan niet met verwerking van persoonsgegevens uit te voeren en zelf de nadere modaliteiten (zoals de bewaartermijnen) vast te stellen. Zulks blijkt eveneens uit het feit dat in de betrokken Belgische luchthavens de temperatuurscreenings op verschillende wijze werden uitgevoerd.

De (on)voorzienbaarheid van het Protocol Commerciële Luchtvaart

113. De Europese rechtspraak legt de vereiste van voorzienbaarheid op van de wetgeving. De ingeroepen normen dienen verder voldoende toegankelijk zijn voor de betrokkenen door de publicatie ervan en met name ook wat de aard en rechtsgevolgen betreft voor de betrokkene.

114. Wat dit betreft dient te worden vastgesteld dat het Protocol niet bepaalt welke de gevolgen zijn voor de betrokkene die weigert zich te onderwerpen aan de temperatuurcontrole. Dit element blijkt enkel uit de gezamenlijke operationele richtlijnen van EASA en ECDC. Evenmin blijkt de bedoeling van de identificatie en het principe van de controle in twee lijnen uit het Protocol. Bovendien werd het Protocol niet tijdig en behoorlijk gepubliceerd. Dit werd met name gepubliceerd op de website van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer *na* het van toepassing worden ervan.

Onvoldoende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen

115. Overeenkomstig artikel 9.2 g) AVG dienen “*passende en specifieke maatregelen [te] worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene*” wanneer de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens is gesteund op de uitzonderingsgrond vervat in voormelde bepaling (*i.e.* redenen van zwaarwegend algemeen belang).
116. Zoals eveneens aangegeven door de Inspectiedienst, laten zowel het Ministerieel besluit als het Protocol de verwerkingsverantwoordelijken toe om essentiële modaliteiten van de verwerking vast te stellen, zoals de keuze qua technologie (cf. de bestelling van het systeem door eerste verweerder met een harddisk met opslagcapaciteit van 1 terabyte) en de bewaartermijnen (cf. de bewaartermijn van vijf jaar vastgesteld door de tweede verweerder).
117. Door het niet voorbehouden van de bepaling van deze modaliteiten aan de wetgever, ontstaan belangrijke afgeleide risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen (bijvoorbeeld finaliteitsvervaging alsook bemoeilijking van de uitoefening van de rechten van betrokkenen; cf. ook infra titel II.6; GEB). Overeenkomstig de hierboven geciteerde rechtspraak van het Hof (*Privacy International*), voldoet zulks niet aan de voorwaarde van het nemen van passende en specifieke maatregelen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkenen.
118. Een **derde constitutieve element** van artikelen 6.1 e) en 9.2 g) AVG betreft de naleving van het **noodzakelijkheidsbeginsel** in het kader van de litigieuze verwerking. Wat dit betreft wijst de Geschillenkamer erop dat zij zich niet kan uitspreken over de *medische* noodzaak van deze maatregel in het kader van de bestrijding van Covid-19 als dusdanig en over de wetenschappelijke accuraatheid en correctheid van de geciteerde standpunten en verslagen.

Er dient evenwel op te worden gewezen dat deze noodzaak, zoals eveneens aangehaald in het verslag van het onderzoek van de Inspectiedienst, dient te blijken uit de rechtsgrond waarop de verwerkingsverantwoordelijke zich beroept (*in casu* op grond van artikel 6.1 e) en 9.2 g) AVG).

119. De verweerders werpen op dat de litigieuze verwerkingen noodzakelijk waren daar deze werden opgelegd door het Protocol Commerciële Luchtvaart.
120. Wat dit betreft stelt de Geschillenkamer, zoals hierboven reeds vermeld, evenwel vast dat het Protocol Commerciële Luchtvaart van de Minister van Mobiliteit - zowel in zijn versie d.d. 11 juni 2020 als deze d.d. 31 juli 2020 - op pagina 5 het volgende vermeldt: *“Het opmeten van de lichaamstemperatuur van de passagiers zodat ze met een ‘immuniteitspaspoort’ kunnen reizen, wordt niet aanbevolen door de EASA en het ECDC. De EASA herinnert eraan dat de relevantie van die meting niet onderbouwd wordt door de huidige wetenschappelijke kennis van SARS-CoV-2. (...)”*.⁴⁹
121. De Geschillenkamer stelt aldus vast dat in de door de verweerders ingeroepen rechtsgrond zélf wordt vermeld dat de noodzakelijkheid van de betrokken verwerking niet vaststaat en concludeert bijgevolg dat de door de artikelen 5.1 c), 6.1 e) en 9.2 g) vereiste noodzakelijkheid niet afdoende werd aangetoond.

Er wordt in het bijzonder vastgesteld dat deze noodzakelijkheid *in casu* allerminst wordt aangetoond voor wat betreft de verwerking van (bijzondere categorieën van) persoonsgegevens in de zogenaamde “tweedelijnscontrole”. Zoals hierboven uiteengezet, werden in het kader van deze tweedelijnscontrole - naast het uitvoeren van een manuele temperatuurcontrole - medische vragenlijsten ingevuld door de betrokkenen. Uit de stukken van het dossier alsook uit de hoorzitting bleek dat de aldus verzamelde persoonsgegevens zowel in een papieren versie als digitaal (m.n. in een globaal Excel-bestand beveiligd door middel van een paswoord) worden opgeslagen en dit voor een termijn van 5 jaar. Er dient echter vooreerst op te worden gewezen dat noch het Protocol Commerciële Luchtvaart, noch het Koninklijk Besluit Toekenning Exploitatierchten of het ingeroepen Ministerieel Besluit enige grond bevat voor deze verwerking. De verweerders baseren deze verwerking uitsluitend op de richtlijnen van de EASA. Wat betreft de gehanteerde bewaartermijn van vijf jaar, blijkt uit de stukken van het dossier dat de verweerders in dit verband verwijzen naar de Wet Patiëntenrechten⁵⁰ en de hierin vervatte verplichting tot het bijhouden van een medisch dossier. De tweede verweerder stelt in dit verband dat *“is beslist om een bewaartermijn te*

⁴⁹ Protocol Commerciële Luchtvaart, p. 5. De Geschillenkamer onderlijnt.

⁵⁰ Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, BS 26 september 2002.

voorzien van 5 jaar, een termijn die is ingegeven vanuit de mogelijkheid van de passagier om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen [de tweede verweerder] (5 jaar is de verjaringstermijn van een buitencontractuele vordering)". Uit voorgaande blijkt dat de modaliteiten van de verwerking door de verweerders zelf werden bepaald en niet werden vastgelegd door de ingeroepen rechtsnormen, zoals vereist door artikel 6.3 AVG, in samenhang gelezen met de artikelen 7 en 8 van het EU Grondrechtenhandvest en 22 Grondwet.

122. Om de hierboven vermelde redenen oordeelt de Geschillenkamer dat *in casu* een **inbreuk** werd gepleegd op de **artikelen 5.1 c), 6.1 e), 6.3 en 9.2 g) AVG**. Voormelde inbreuken zijn verwijtbaar aan zowel de eerste als de tweede verweerder, daar deze – zoals uiteengezet *supra* – eerstgenoemde als verwerkingsverantwoordelijke dient te worden aangemerkt voor de verwerking van de persoonsgegevens in het kader van de eerstelijnscontrole en beiden als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken dienen te worden beschouwd voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de tweedelijnscontrole.
123. De Geschillenkamer begrijpt de hoogdringendheid waarbinnen de maatregelen in het kader van de bestrijding van de Covid-19-pandemie werden genomen. Zij wijst er evenwel op dat zulks geen afbreuk doet aan het feit dat de vereisten van de voormelde bepalingen, die een essentiële bescherming vormen voor de rechten en de vrijheden in het kader van het persoonsgegevensbeschermingsrecht, dienen te worden nageleefd.
124. De verweerders zijn, als verwerkingsverantwoordelijken van de litigieuze verwerkingen, op grond van de in artikel 5.2 AVG *j*^o artikel 24 AVG vervatte verantwoordingsplicht, verantwoordelijk voor de naleving van de beginselen inzake persoonsgegevensbescherming (waaronder het rechtmatigheids-en noodzakelijkheidsbeginsel alsook het beginsel van minimale gegevensverwerking) en het aantonen hiervan. De Geschillenkamer herhaalt in dit verband dat de eerste verweerder zelf, in het kader van zijn GEB, het gebrek aan geldige wettelijke basis heeft vastgesteld.
125. De Geschillenkamer wijst erop dat de verweerders zich er, van bij het begin van de litigieuze verwerkingen, bijgevolg dienden van te verzekeren over een geldige rechtmatigheids- en uitzonderingsgrond te beschikken in de zin van resp. artikelen 6.1 en 9.2 AVG. Uit de GEB opgesteld door de eerste verweerder blijkt dat deze zich wel degelijk bewust was van het ontbreken van een geldige rechtmatigheidsgrond voor de litigieuze verwerking. de analyse van de stukken van het dossier wijst erop dat de ingeroepen rechtsgrond door de verweerders slechts *post factum* – tijdens de procedure voor de Gegevensbeschermingsautoriteit – werd bepaald. Zulks blijkt tevens eveneens uit het gebrek

aan concrete verwijzing naar de desbetreffende rechtsgrond in de privacyverklaring van de eerste verweerder (cf. *infra*).

126. Bovendien dient erop te worden gewezen dat de door de verwerkingsverantwoordelijken ingeroepen rechtsnormen geen verplichting bevatten noch een rechtskader scheppen voor het uitvoeren van een temperatuurcontrole in twee lijnen, waarbij de persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de betrokkenen verzameld in het kader van de tweedelijnscontrole worden bewaard gedurende een termijn van 5 jaar.
127. De Geschillenkamer stelt vast dat de tweede verweerder in zijn conclusie van antwoord, tijdens de hoorzitting alsook in zijn reactie op het sanctieformulier opwerpt dat geen inbreuk ten aanzien van hem zou kunnen worden vastgesteld met betrekking tot de schending van artikelen 5, 6 en 9 AVG aangezien het verslag van het onderzoek in zijn hoofde geen vaststellingen ter zake zou bevatten. De tweede verweerder werpt op dat bijgevolg de tenlasteleggingen ten aanzien van hem met betrekking tot voormelde bepalingen niet duidelijk en definitief waren vastgesteld bij de aanvang van de procedure voor de Geschillenkamer, hetgeen niet conform de rechtspraak van het Marktenhof zou zijn.⁵¹ Er dient evenwel op te worden gewezen dat de Inspectiedienst in zijn verslag van het onderzoek wel degelijk duidelijke vaststellingen in feite en in rechte bevat in dit verband. De Geschillenkamer verwijst in dit verband naar afdelingen 3.4 en 3.5 van het verslag van het onderzoek, waarin de Inspectiedienst aangaande de rechtmatigheid van de litigieuze verwerking (art. 5.1 c), 6.1 en 9.2 AVG) wat betreft de tweede verweerder onder meer stelt: *“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”*.⁵²
128. De Geschillenkamer wijst er verder op dat de tweede verweerder in de contracten gesloten tussen beide partijen als enige verwerkingsverantwoordelijke betreffende de tweedelijnscontrole werd aangeduid en deze bijgevolg overeenkomstig de in artikel 5.2 AVG vervatte verantwoordingsplicht gehouden was tot naleving van de bepalingen van de AVG, in het bijzonder de artikelen 5, 6 en 9 AVG, en het aantonen hiervan. Bovendien heeft de tweede verweerder uitgebreid de gelegenheid gekregen zijn rechten van verdediging uit te oefenen met betrekking tot voormelde tenlasteleggingen. Deze heeft van deze gelegenheid tevens gebruik gemaakt. Voormeld argument van de tweede verweerder kan bijgevolg niet worden aanvaard.⁵³

⁵¹ In het bijzonder: Marktenhof Brussel, 24 februari 2021 (2020/AR/1159).

⁵² Verslag van het onderzoek, p. 38.

⁵³ Cf. conclusie van antwoord tweede verweerder, p. 9-21.

II.5. De informatie- en transparantieplicht (art. 12-14 AVG)

Vaststellingen Inspectiedienst

129. In zijn verslag van het onderzoek stelt de Inspectiedienst vast dat de eerste verweerder de informatieplicht ex artikelen 12.1 en 13 AVG heeft geschonden⁵⁴.
130. Meer bepaald stelt de Inspectiedienst inbreuken vast op voormelde bepalingen voor wat betreft het privacybeleid, de signalisatie in de gebouwen en de huisregels van de eerste verweerder.
131. Wat betreft de privacyverklaring van de eerste verweerder, zoals gepubliceerd op de website <https://www.brusselsairport.be/nl/wettelijke-vermeldingen/privacy-policy>, stelt de Inspectiedienst vast dat deze (op de data van de verificatie, i.e. 14 juni en 6 oktober 2020) niet alle informatie bevat(te) vermeld in voormelde bepalingen. Met name stelt de Inspectiedienst in zijn verslag vast dat de volgende informatie niet duidelijk of consistent werd vermeld :
- de duur van de opslag van de persoonsgegevens (art. 13.2 a) AVG);
 - de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke (art. 13.1 a) AVG): de Inspectiedienst stelt namelijk vast dat de naam en de contactgegevens van de eerste verweerder als dusdanig wel werden opgenomen in de privacyverklaring, doch dat deze niet voldoende duidelijk werden gelinkt aan de litigieuze verwerking van persoonsgegevens;
 - de doelstelling van de verwerking (art. 13.1 c) AVG);
 - de mogelijkheid tot het indienen van een klacht bij de Gegevensbeschermings-autoriteit (of een andere toezichthoudende autoriteit) (art. 13.2 d) AVG);
 - de gevolgen voor de betrokkene (art. 13.2 e) AVG) indien de gegevens niet worden verstrekt.
132. Wat betreft de signalisatie in de gebouwen en de huisregels van de eerste verweerder, stelt de Inspectiedienst vast dat:
- de eerste verweerder artikel 5.1 a) AVG schendt aangezien de informatie met betrekking tot de 'onafhankelijke experts' in de huisregels incorrect of minstens een oneerlijke voorstelling is, daar deze zogenaamd onafhankelijke experts verwerker zijn onder een betalende opdracht van de eerste verweerder en gebonden zijn door de basisovereenkomst met laatstgenoemde;

⁵⁴ Verslag van het onderzoek punt 3.7, p. 38-43.

- de informatie volgens dewelke de gegevens niet worden opgeslagen en bewaard niet correct is;
- de eerste verweerder anders communiceert ten aanzien van de GBA dan ten aanzien van de betrokken passagiers daar naar de betrokkenen toe de wettelijke basis niet duidelijk wordt vermeld en enkel wordt gesteld “Jouw gezondheid en veiligheid zijn belangrijk voor ons”, terwijl deze informatie onder de informatieplicht van artikel 13.2 e) AVG valt.

133. Verder stelt de Inspectiedienst vast dat de contacten tussen de eerste verweerder en de luchtvaartmaatschappijen teneinde de passagiers te informeren alsook de berichten in de pers niet relevant zijn voor het beoordelen van de informatieplicht daar de eerste verweerder niet kan aantonen te voldoen aan zijn informatieplicht door een verwijzing naar berichten van derden.

Verweermiddelen van de eerste verweerder

134. In zijn conclusie van antwoord betwist de eerste verweerder alle voormelde vaststellingen.

135. De eerste verweerder argumenteert meer bepaald dat:

- dat het feit dat de tweede verweerder betaald wordt voor een dienstverlening die deze verricht voor de eerste verweerder, niet betekent dat het (medisch) personeel van eerstgenoemde niet op onafhankelijke wijze zou werken;
- geen onjuiste informatie werd verschaft in verband met de opslag van de persoonsgegevens (in de eerstelijnscontrole), aangezien de harddisk met opslagcapaciteit van 1 terabyte die werd besteld bij X, nooit werd gebruikt en dat, wat betreft de opslag van persoonsgegevens in de tweedelijnscontrole, de eerste verweerder nooit de opdracht heeft gegeven aan de tweede verweerder de vragenlijsten te bewaren (in ringmappen);
- het privacybeleid overeenkomstig artikel 13.2 a) AVG wel de nodige informatie bevatte betreffende de duur van de opslag van de gegevens en meer bepaald stelde dat de persoonsgegevens van de betrokkenen niet langer worden bewaard dan noodzakelijk voor de doeleinde(n) waarvoor ze werden verzameld;
- de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke wel duidelijk werd vermeld (“Brussels Airport Company NV (hierna: “Brussels Airport” of

- “wij”) en dat in het privacybeleid eveneens de koppeling werd gemaakt met de litigieuze verwerking, namelijk de temperatuurcontrole;
- de doelstellingen van de verwerking vermeld in het privacybeleid en in de signalisatie elkaar niet tegenspreken (“*jouw gezondheid en veiligheid*” en “*taken van algemeen belang*”), aangezien beiden verwijzen naar de taak van algemeen belang – met name het garanderen van de veiligheid op de luchthaven – waarmee de eerste verweerder is belast. De eerste verweerder stelt verder, in antwoord op de vaststelling van de Inspectiedienst met betrekking tot de lengte van het privacybeleid, dat het inkorten ervan ertoe zou leiden dat niet alle nodige informatie erin vervat zou kunnen zijn;
 - de gevolgen voor de betrokkene in geval van weigering van het verstrekken van de gegevens inderdaad enkel vermeld werden in de huisregels doch dat de AVG niet vereist dat de verplichte vermeldingen in één document verschaft worden;
 - naar aanleiding van het inspectieonderzoek aanpassingen werden doorgevoerd aan het privacybeleid, dat in drie lagen werd opgesteld.

Beoordeling Geschillenkamer

136. De Geschillenkamer wijst erop dat overeenkomstig artikel 12.1 AVG de verwerkingsverantwoordelijke “*passende maatregelen [dient te nemen] opdat de betrokkene de in de artikelen 13 en 14 bedoelde informatie en de in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel 34 bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal ontvangt (...)*”.
137. Overwegingen 58 en 60 AVG preciseren dat “*overeenkomstig de beginselen van behoorlijke en transparante verwerking de betrokkene op de hoogte [moet worden] gesteld van het feit dat er verwerking plaatsvindt en van de doeleinden ervan*” en dat “*overeenkomstig het transparantiebeginsel informatie die bestemd is voor het publiek of voor de betrokkene beknopt, eenvoudig, toegankelijk en begrijpelijk [moet] zijn (...)*”.
138. In het geval waarin de betrokken persoonsgegevens bij de betrokkene zelf werden verzameld, bepaalt artikel 13 AVG welke informatie aan deze laatste dient te worden verstrekt:

“Wanneer persoonsgegevens betreffende een betrokkene bij die persoon worden verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens al de volgende informatie:

- a) de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke en, in voorkomend geval, van de vertegenwoordiger van de verwerkingsverantwoordelijke;
- b) in voorkomend geval, de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;
- c) de verwerkingsdoeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn bestemd, alsook de rechtsgrond voor de verwerking;
- d) de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, indien de verwerking op artikel 6, lid 1, punt f), is gebaseerd; d) in voorkomend geval, de ontvangers of categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens;
- e) in voorkomend geval, dat de verwerkingsverantwoordelijke het voornemen heeft de persoonsgegevens door te geven aan een derde land of een internationale organisatie; of er al dan niet een adequaatheidsbesluit van de Commissie bestaat; of, in het geval van in artikel 46, artikel 47 of artikel 49, lid 1, tweede alinea, bedoelde doorgiften, welke de passende of geschikte waarborgen zijn, hoe er een kopie van kan worden verkregen of waar ze kunnen worden geraadpleegd.

2. Naast de in lid 1 bedoelde informatie verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens de volgende aanvullende informatie om een behoorlijke en transparante verwerking te waarborgen:

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

de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene”.

139. In zijn richtlijnen met betrekking tot transparantie, verduidelijkt de Werkgroep 29 dat artikel 13 AVG zowel van toepassing is in de gevallen waarin de persoonsgegevens bewust door de betrokkene worden overgemaakt aan de verwerkingsverantwoordelijke als in de gevallen waarin de gegevens door de verwerkingsverantwoordelijke worden verzameld door observatie (bijvoorbeeld door middel van het gebruik van geautomatiseerde gegevensvergaringsapparatuur of software voor gegevensvergarings zoals camera's).⁵⁵
140. Wat betreft de privacyverklaring van de eerste verweerder (op het ogenblik van de vaststellingen van de Inspectiedienst), stelt de Geschillenkamer vast dat deze inzake de bewaartermijn van de verzamelde persoonsgegevens inderdaad geen concrete periode bevatte gedurende dewelke de betrokken gegevens werden opgeslagen. Deze bepaalde namelijk: *“Wij zullen uw persoonsgegevens niet langer bewaren dan noodzakelijk is voor het/de Doeleinden waarvoor ze zijn verzameld of waarvoor ze zullen worden verwerkt (...)”*. De Geschillenkamer wijst er evenwel op dat artikel 13.2 e) AVG in dit verband stelt dat de verwerkingsverantwoordelijke *“de periode gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen”* moet vermelden *“of indien dat niet mogelijk is, de criteria ter bepaling van die termijn”*. 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).
141. Wat betreft de vermelding van de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke in het privacybeleid van de eerste verweerder stelt de Geschillenkamer geen inbreuk vast. Uit de stukken van het dossier blijkt namelijk dat deze (eveneens op het ogenblik van de vaststellingen) een voldoende duidelijke verwijzing bevatte naar de rechtspersoon “Brussels Airport Company NV” als verwerkingsverantwoordelijke van de verzamelde en verwerkte gegevens: *“Brussels Airport Company NV” (hierna: ‘Brussels Airport’ of ‘wij’) respecteert uw privacy en beschermt en verwerkt uw Persoonsgegevens in overeenstemming met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (...)”*. Ook ten aanzien van de betrokken verwerkingsactiviteit (de temperatuurscreening) werd zulks voldoende duidelijk vermeld: *“Temperatuurcontrole. Vertrekkende en aankomende passagiers dienen door een*

⁵⁵ Werkgroep 29, *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*, 11 april 2018, p. 14-15, randnr. 26.

temperatuurscreening te lopen. Brussels Airport slaat de gegevens van deze metingen niet op, noch worden deze doorgegeven aan onbevoegde derden (...)”.

142. Wat betreft de doeleinden van de verwerking, stelt de Inspectiedienst vast dat de informatie vermeld op de signalisatie in de luchthaven niet zou overeenstemmen met de informatie vervat in het privacybeleid van de eerste verweerder. Dit meer bepaald aangezien de signalisatie niet uitdrukkelijk de doeleinden en de rechtsgrond van de litigieuze verwerking vermeldde, overeenkomstig artikel 13.1 c) AVG (*“de verwerkingsdoeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn bestemd, alsook de rechtsgrond voor de verwerking”*). De Geschillenkamer stelt in dit verband vast op basis van de conclusie van antwoord van de eerste verweerder alsook de stukken van het dossier dat de signalisatie evenwel verwees naar het privacybeleid van de eerste verweerder op diens website. De Geschillenkamer oordeelt dat hiermee is voldaan aan de verplichting onder artikel 13.1 c) AVG.
143. Wat betreft de vermelding van de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit (art. 13.2 d) AVG), stelt de Inspectiedienst vast dat *“de betrokkene online een apart document van 25 pagina’s (het privacybeleid) [moet raadplegen] om te vernemen dat hij een klacht kan indienen bij de GBA, wat niet zo evident is indien men gehaast is op weg naar of van een bestemming”*. De Geschillenkamer stelt vast dat de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de GBA inderdaad niet vermeld stond op de signalisatie doch dat deze wel opgenomen was in het privacybeleid van de eerste verweerder, waarnaar op de signalisatie wordt verwezen: *“Bovendien kunt u ook een klacht indienen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit, die u kunt contacteren per e-mail: contact@apd-gba.be”*. De Geschillenkamer is van oordeel dat de eerste verweerder aldus heeft voldaan aan de vereiste van artikel 13.2 d) AVG. De Geschillenkamer merkt met betrekking tot voormeld punt enkel op dat overeenkomstig voormelde bepaling de betrokkenen niet enkel het recht hebben een klacht in te dienen bij de Belgische GBA, doch evenwel bij elke andere Europese toezichthoudende autoriteit. Het is bijgevolg aangewezen – in het bijzonder gelet op het internationaal publiek *in casu* – dit eveneens in het privacybeleid te preciseren.
144. Wat betreft de gevolgen voor de betrokkene indien de gegevens niet worden verstrekt (art. 13.2 e) AVG), stelt de Inspectiedienst vast dat deze informatie onduidelijk wordt verstrekt in het privacybeleid alsook op de signalisatie. Deze stelt meer bepaald dat de betrokkene meerdere documenten dient te raadplegen teneinde de vereiste informatie te kunnen bekomen. Uit de conclusie van antwoord van de eerste verweerder alsook de stukken van het dossier blijkt dat voormelde informatie inderdaad niet vervat was in de privacyverklaring doch enkel vermeld stond in de huisregels van de eerste verweerder alsook op de signalisatie. De huisregels vermeldden in dit verband het volgende: *“Ingeval het gaat om een vertrekkende*

passagier, zal de passagier worden verwezen naar de onafhankelijke medische experts die zullen beoordelen of de passagier een risico vormt en vervolgens de toegang tot de luchthaven moet worden geweigerd. Ingeval het gaat om personen die de luchthaven betreden via aankomende vluchten, zal er gevraagd worden het gebouw zo snel mogelijk te verlaten". De Geschillenkamer is van oordeel dat overeenkomstig artikel 12 AVG juncto artikel 13.2 e) AVG de eerste verweerder voormelde informatie in het privacybeleid had dienen op te nemen, teneinde deze in "een gemakkelijke toegankelijke vorm" ter beschikking te stellen van de betrokkenen.

145. De Geschillenkamer stelt - zoals de Inspectiedienst - verder, op basis van de stukken van het dossier, vast dat het privacybeleid de gehanteerde rechtsgrond niet duidelijk vermeldt, zoals vereist overeenkomstig artikel 13.2 e) AVG. Het privacybeleid maakt enkel algemeen melding van "*wettelijke verplichtingen en taken van algemeen belang*" doch preciseert niet welke van beiden (art. 6.1 c) dan wel 6.1 e) AVG) van toepassing is wat betreft de litigieuze verwerking. De tekst maakt evenmin melding van de normen die later tijdens de procedure voor de Geschillenkamer door de eerste verweerder werden aangegeven als rechtsgrond voor de litigieuze verwerking, in de zin van artikelen 6.1 e) *juncto* 6.3 AVG en 9.2 g) AVG (*i.e.* het KB Toekenning Exploitatierchten, het Ministerieel Besluit van 5 juni 2020 *houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken*, de wet van 31 december 1963 *betreffende de civiele bescherming* (zoals vervangen door de wet van 15 mei 2007) en het Protocol Commerciële Luchtvaart van 11 juni 2020).

146. Punt 4.6.1 van het privacybeleid zoals gepubliceerd op 6 oktober 2020 vermeldt enkel het volgende:

*"4.6.1 Wettelijke verplichtingen en taken van algemeen belang
(...)*

Temperatuurcontrole. *Vertrekkende en aankomende passagiers dienen door een temperatuurscreening te lopen. Brussels Airport slaat de gegevens van deze metingen niet op, noch worden deze doorgegeven aan onbevoegde derden. Alle medische controles die eventueel volgen, worden uitgevoerd door geneesheren."*

147. De Geschillenkamer wijst op het essentiële karakter van deze informatie, die betrekking heeft op de rechtmatigheid van de litigieuze verwerking in de zin van artikelen 6 en 9 AVG en benadrukt dat de rechtmatigheidsgrond en de wettelijke basissen die deze omvat van uiterlijk bij de aanvang van de persoonsgegevensverwerking dienen vast te staan en dat hieromtrent op transparante wijze dienen te worden gecommuniceerd ten aanzien van de betrokkenen. Deze kan niet meer *a posteriori* worden bepaald. Zoals benadrukt door advocaat-generaal

P. Cruz Villalón alsook door het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak *Bara*⁵⁶, is de naleving van de bepalingen met betrekking tot transparantie en informatieverstrekking van essentieel belang aangezien dit een voorwaarde is voor de uitoefening door de betrokkenen van hun rechten, dewelke één van de fundamenteën van de AVG vormen. De Geschillenkamer benadrukt, zoals hierboven reeds aangehaald (cf. *supra* nrs. 125 en 145), dat bijgevolg geenszins kan worden aanvaard dat de wettelijke basis voor de verwerking pas in de loop van de procedure voor de GBA door de verwerkingsverantwoordelijke wordt bepaald of gepreciseerd.

148. De Geschillenkamer stelt op basis van bovenstaande vast dat de eerste verweerder een **inbreuk** heeft gepleegd op **artikel 12 juncto artikelen 13.1 c) en 13.2 e) AVG**.
149. Wat betreft de privacyverklaring van de tweede verweerder, stelt de Geschillenkamer vast dat de versie zoals gepubliceerd op de website <https://www.ambuce.be/privacy-policy/> bij de aanvang van het onderzoek van de Inspectiedienst geen informatie bevatte betreffende de litigieuze verwerking van persoonsgegevens.
150. Zoals vastgesteld door de Inspectiedienst in zijn verslag van het onderzoek, werd door de tweede verweerder naar aanleiding van de opstart van dit onderzoek een nieuwe privacyverklaring gepubliceerd op de website <https://www.ambuce.be/airport-rescue/>.
151. In zijn verslag van het onderzoek stelt de Inspectiedienst dat gelet op het belang van een efficiënt en proportioneel onderzoek geen verder onderzoek werd verricht naar de vergelijking van de consistentie van de eerste en tweede *privacy policy* van de tweede verweerder. Dit gelet op de kwalificatie door de Inspectiedienst van de deze laatste als *verwerker*.⁵⁷
152. De Geschillenkamer wijst erop dat op de tweede verweerder wel degelijk eveneens de verplichting rustte te voldoen aan de transparantieplichtingen opgelegd door artikelen 12 e.v. AVG. Er dient in dit verband op te worden gewezen dat in de tussen de eerste en tweede verweerder afgesloten overeenkomsten laatstgenoemde als verwerkingsverantwoordelijke werd gekwalificeerd en deze bijgevolg dienovereenkomstig diende te handelen wat betreft de door de AVG aan verwerkingsverantwoordelijken opgelegde transparantieplichtingen.

⁵⁶ HvJ-EU, 1 oktober 2015, *Bara*, C-201/14, par. 33 (Conclusie advocaat-generaal P. Cruz Villalón, 9 juli 2015, par. 74).

⁵⁷ Zie verslag van het onderzoek Inspectiedienst, p. 44.

153. Gelet op het feit dat de dit aspect evenwel niet nader werd onderzocht door de Inspectiedienst, kan geen inbreuk worden vastgesteld in hoofde van de tweede verweerder in dit verband.

II.6. De gegevensbeschermingseffectbeoordeling (artikel 35 AVG)

Vaststellingen van de Inspectiedienst

154. In zijn verslag van het onderzoek stelt de Inspectiedienst meerdere inbreuken vast betreffende de door de eerste verweerder uitgevoerde gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GEB):

- Vooreerst stelt de Inspectiedienst vast dat deze GEB niet alle door artikel 35.7 AVG verplichte vermeldingen bevat.
- Ten tweede stelt de Inspectiedienst dat de eerste verweerder onvoldoende rekening heeft gehouden met de context van de verwerking in de GEB. De Inspectiedienst stelt in dit verband meer bepaald dat de GEB niet werd gebruikt als instrument om de risico's en de efficiëntie van de litigieuze verwerking opnieuw te beoordelen.
- Ten derde stelt de Inspectiedienst in zijn verslag van het onderzoek dat de eerste verweerder zijn verantwoordelijkheid voor een deel van de verwerking ontkent en dit deel buiten de scope van de GEB heeft gehouden.
- Ten vierde stelt de Inspectiedienst vast dat de eerste verweerder de drie elementen vervat in artikel 24.1 AVG niet toegepast heeft, namelijk (i) het rekening houden met de context, (ii) het nemen van organisatorische maatregelen en (iii) het evalueren en actualiseren van technische en organisatorische maatregelen?
- Ten vijfde stelt de Inspectiedienst in zijn verslag van het onderzoek dat het risico naar het soort verwerking, met name de verwerking van gezondheidsgegevens, onvoldoende onderzocht werd.
- Ten zesde stelt de Inspectiedienst dat de GEB geen adequaat onderzoek bevat naar de ingeroepen normgeving.
- Ten zevende stelt de Inspectiedienst dat de GEB een methodologische fout bevat die belet om de risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen te onderzoeken.
- Ten achtste stelt de Inspectiedienst dat de GEB onjuiste stellingen of een minimaliserende voorstelling van de feiten bevat.

- Ten negende stelt dat Inspectiedienst vast in zijn verslag van het onderzoek dat de GEB niet extern werd doorgelicht.

Verweermiddelen eerste verweerder

155. De eerste verweerder stelt dat noch de AVG, noch de GBA een template voor het opstellen van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling oplegt of voorstelt.

156. Wat betreft de vaststellingen van de Inspectiedienst, argumenteert de eerste verweerder dat:

- deze wel alle door artikel 35.7 AVG voorgeschreven vermeldingen bevat. De eerste verweerder neemt in zijn conclusie van antwoord in dit verband een overzichtstabel op van alle vereisten alsook de vermeldingen.
- de context van de verwerking wel voldoende werd geschetst en dat er geen nood was aan het updaten van de GEB, gelet op het feit dat sinds juni 2020 geen wijzigingen werden doorgevoerd aan het proces voor temperatuurscreening.
- deze geen onjuiste stellingen heeft ingenomen in de GEB.

Verweermiddelen tweede verweerder

157. Met betrekking tot de vaststellingen van de Inspectiedienst betreffende de GEB, stelt de tweede verweerder dat:

- deze zich niet kan uitspreken over de GEB uitgevoerd door de eerste verweerder.
- deze van oordeel is dat voor de tweedelijnscontrole de uitvoering van een GEB niet vereist was aangezien de betrokken gegevensverwerking niet onder het toepassingsgebied van artikel 35 AVG viel. De tweede verweerder argumenteert in dit verband ten eerste dat de verwerking van gezondheidsgegevens in het kader van de tweedelijnscontrole niet op grote schaal gebeurde en verwijst in dit verband naar overweging 91 AVG. Deze preciseert dat gemiddeld acht passagiers aan deze screening werden onderworpen. Ten tweede stelt de tweede verweerder dat de litigieuze verwerking niet onder één van de gevallen viel van de lijst met verwerkingen waarvoor volgens de Gegevensbeschermingsautoriteit een GEB dient te worden uitgevoerd overeenkomstig artikel 35.4 AVG.

- het feit dat geen GEB werd uitgevoerd met betrekking tot de tweedelijnscontrole niet betekent dat helemaal geen (risico)analyse zou hebben plaatsgevonden in dit verband. Deze stelt in dit verband dat de processen met betrekking tot de litigieuze gegevensverwerking op voorhand zorgvuldig werden uitgewerkt, geëvalueerd en - waar nodig - bijgesteld.

Beoordeling Geschillenkamer

Algemeen

158. Artikel 35 AVG somt de gevallen op waarin de uitvoering van een GEB vereist is. Voormelde bepaling stelt meer bepaald dat *“wanneer een soort verwerking, in het bijzonder een verwerking waarbij nieuwe technologieën worden gebruikt, gelet op de aard, de omvang, de context en de doeleinden daarvan waarschijnlijk een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen voert de verwerkingsverantwoordelijke vóór de verwerking een beoordeling uit van het effect van de beoogde verwerkingsactiviteiten op de bescherming van persoonsgegevens”*.⁵⁸
159. Artikel 35.3 AVG bepaalt dat een GEB met name vereist is in de volgende gevallen:
- a) een systematische en uitgebreide beoordeling van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen, die is gebaseerd op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, en waarop besluiten worden gebaseerd waaraan voor de natuurlijke persoon rechtsgevolgen zijn verbonden of die de natuurlijke persoon op vergelijkbare wijze wezenlijk treffen;
 - b) grootschalige verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9, lid 1, of van gegevens met betrekking tot strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten als bedoeld in artikel 10; of
 - c) stelselmatige en grootschalige monitoring van openbaar toegankelijke ruimten.
160. Overeenkomstig artikel 35.4 AVG publiceerde de Gegevensbeschermingsautoriteit op haar website tevens een lijst met het soort verwerkingen waarvoor eveneens een gegevensbeschermingseffectbeoordeling verplicht is.⁵⁹ Overeenkomstig voormelde lijst is het uitvoeren van een GEB meer bepaald eveneens vereist in de volgende gevallen:

⁵⁸ Artikel 35.1 AVG.

⁵⁹ <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-nr.-01-2019-van-16-januari-2019.pdf>.

- 1) wanneer de verwerking gebruik maakt van biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van betrokkenen die zich in een openbare ruimte bevinden of in privéruimten die toegankelijk zijn voor het publiek;
- 2) wanneer persoonsgegevens ingezameld worden bij derden om vervolgens in aanmerking te worden genomen bij de beslissing om een welbepaalde dienstverleningsovereenkomst met een natuurlijke persoon te weigeren of stop te zetten;
- 3) wanneer gezondheidsgegevens van een betrokkene op geautomatiseerde wijze worden ingezameld aan de hand van een actieve inplantbare medische voorziening;
- 4) wanneer er op grote schaal gegevens ingezameld worden bij derden teneinde de economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren of interesses, betrouwbaarheid of gedrag, locatie of verplaatsingen van natuurlijke personen te analyseren of voorspellen;
- 5) wanneer er op systematische wijze bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 van de AVG of gegevens van zeer persoonlijke aard (zoals gegevens over armoede, werkloosheid, betrokkenheid van jeugdzorg of maatschappelijk werk, gegevens omtrent huishoudelijke en privé-activiteiten, locatiegegevens) systematisch worden uitgewisseld tussen meerdere verwerkingsverantwoordelijken;
- 6) wanneer er sprake is van een grootschalige verwerking van gegevens die gegenereerd worden door middel van toestellen met sensoren die via het internet of via een ander medium gegevens versturen ('*internet of things*'-toepassingen, zoals slimme televisies, slimme huishoudelijke apparaten, *connected toys*, *smart cities*, slimme energiemeters, enz.) en deze verwerking dient om de economische situatie, de gezondheid, de persoonlijke voorkeuren of interesses, betrouwbaarheid of gedrag, locatie of verplaatsingen van natuurlijke personen te analyseren of te voorspellen;
- 7) wanneer er sprake is van een grootschalige en/of systematische verwerking van telefonie-, internet-of andere communicatiegegevens, metagegegevens of locatiegegevens van of herleidbaar tot natuurlijke personen (bijvoorbeeld wifi-tracking of verwerking van locatiegegevens van reizigers in het openbaar vervoer) wanneer de verwerking niet strikt noodzakelijk is voor een door de betrokkene gevraagde dienst;
- 8) wanneer er sprake is van grootschalige verwerkingen van persoonsgegevens waarbij op systematische wijze via geautomatiseerde verwerking gedrag van natuurlijke personen geobserveerd, verzameld, vastgelegd of beïnvloed wordt, inclusief voor advertentiedoeleinden.

161. Wat betreft het gebruik van thermische camera's, wijst de Geschillenkamer erop dat de *European Data Protection Supervisor* (EDPS) in een standpunt van 1 februari 2016 reeds

uitdrukkelijk heeft bevestigd dat het uitvoeren van een GEB in dit verband vereist is.⁶⁰ Bijgevolg stelt de Geschillenkamer vast dat voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de eerstelijnscontrole, door middel van het gebruik van thermische camera's, inderdaad een GEB diende te worden uitgevoerd.

162. De Geschillenkamer wijst erop dat de noodzaak van het uitvoeren van een GEB *in casu* tevens wordt bevestigd door overweging 91 AVG dat stelt: “een gegevensbeschermingseffectbeoordeling dient ook te worden gemaakt wanneer persoonsgegevens worden verwerkt met het oog op het nemen van besluiten met betrekking tot specifieke natuurlijke personen na een systematische en uitgebreide beoordeling van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen die is gebaseerd op de profilering van deze gegevens, of na de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens, biometrische gegevens, of gegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen”.
163. Het staat *in casu* vast dat de betrokken verwerking betrekking heeft op bijzondere categorieën van gegevens (gezondheidsgegevens) en dat deze, althans wat de verwerking bij vertrek betreft, tot gevolg heeft dat wordt beslist of passagiers de luchthaventerminal al dan niet mogen betreden.
164. De Geschillenkamer spreekt zich *in casu* niet uit over het feit of de gehanteerde thermische camera's al dan niet dienen te worden beschouwd als zijnde een “nieuwe technologie” in de zin van artikel 35.1 AVG, doch wijst erop dat dit in onderhavig geval niet kan leiden tot een andere conclusie daar, overeenkomstig hetgeen hierboven werd uiteengezet, een GEB in onderhavig geval noodzakelijk was.
165. De Geschillenkamer beoordeelt hieronder de verschillende vaststellingen van de Inspectiedienst met betrekking tot de GEB, in het licht van de verweermiddelen van beide verweerders.

Vaststelling 1: wat betreft de plicht om een GEB op te stellen vóór de start van de verwerking en rekening te houden met de context van de verwerking in de GEB (art. 35.1 AVG)

⁶⁰ https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions-prior-check/use-thermal-imaging-cameras-and-auto_en.

166. Overeenkomstig artikel 35.1 AVG en overweging 90 AVG dient de verwerkingsverantwoordelijke de GEB vooreerst uit te voeren vóór de start van de betrokken verwerking van persoonsgegevens.
167. Uit het verslag van het onderzoek van de Inspectiedienst en de stukken van het dossier blijkt dat de eerste verweerder de uitvoering van de GEB aanving op 5 juni 2020 en dat deze werd afgerond op 25 juni 2020. De betrokken verwerking startte op 15 juni 2020. De eerste verweerder stelt hieromtrent in zijn schrijven d.d. 15 november 2020 aan de Inspectiedienst: *“Voor de lancering van de temperatuurcontrole werd de DPIA inhoudelijk uitgewerkt samen met de betrokken departementen binnen [de eerste verweerder], zoals blijkt uit de mail van 11 juni 2020 (bijlage 1). De finale ondertekening (formele sign-off) heeft plaatsgevonden op 25 juni 2020 (bijlage 2). Er moet rekening gehouden worden met het feit dat dit project op zeer korte termijn is gelanceerd binnen de luchthaven. Het protocol waarin de temperatuurcontrole beschreven staat is pas op 11 juni 2020 aan [de eerste verweerder] bekend gemaakt”*.⁶¹
168. De Inspectiedienst wijst in dit verband eveneens op het feit dat uit de stukken van het dossier en de tijdlijn blijkt dat de eerste verweerder pas besliste een GEB uit te voeren nadat werd beslist een bestelling te plaatsen bij X en de tweede verweerder in het kader van de litigieuze verwerking.⁶²
169. De Geschillenkamer stelt op basis van bovenstaande vast dat niet werd voldaan aan het vereiste van het uitvoeren van de GEB vóór de start van de verwerking van persoonsgegevens, daar de GEB pas werd gefinaliseerd nadat de litigieuze verwerking reeds werd aangevat. De Geschillenkamer oordeelt bijgevolg dat in hoofde van de eerste verweerder een **inbreuk op artikel 35.1 AVG** dient te worden vastgesteld wegens het niet afronden van de GEB vóór de aanvang van de litigieuze verwerking.
170. Artikel 35.1 (j° artikel 24 AVG) bepaalt ten tweede dat de verwerkingsverantwoordelijke bij de uitvoering van de GEB rekening dient te houden met *“de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking”* teneinde het risico in te schatten.
171. In zijn verslag van het onderzoek stelt de Inspectiedienst wat dit betreft vast dat de eerste verweerder bij het uitvoeren van de GEB onvoldoende rekening hield met de wijzigende

⁶¹ Stuk 30 dossier Inspectiedienst, p. 5.

⁶² Verslag van het onderzoek, p. 46-47.

context en de GEB niet voldoende hanteerde als een instrument om de litigieuze verwerking te herevalueren.

172. De eerste verweerder stelt wat dit betreft in zijn conclusie van antwoord dat deze van oordeel is de verwerking voldoende te hebben geschetst in de GEB. Deze stelt dat er, gedurende de periode dat de temperatuurscreening uitgevoerd werd, geen nood was aan het updaten van de GEB daar sinds juni 2020 geen veranderingen aan het proces van de temperatuurscreening werden uitgevoerd waardoor de risico's zouden veranderen en dat de noodzaak van de temperatuurscreening ongewijzigd bleef bij gebrek aan geschiktere alternatieven om Covid-19 op de luchthaven op te sporen.
173. De Geschillenkamer wijst er, wat betreft dit tweede aspect, op dat het uitvoeren van een GEB inderdaad niet louter als een eenmalige doch als een voortdurende oefening dient te worden beschouwd en dat het - in het kader van de verantwoordingsplicht - een goede praktijk is om een GEB continu te herzien en regelmatig opnieuw te beoordelen. Er dient in dit verband te worden verwezen naar artikel 35.11 AVG alsook de *Guidelines on Data Protection Impact Assessment(DPIA) and determining whether processing is 'likely to result in a high risk' for the purposes of Regulation 2016/679* van 4 april 2017, op basis waarvan een herziening van de GEB aangewezen is in geval van een "verandering van het risico dat de verwerkingen inhouden".⁶³
174. De Geschillenkamer oordeelt wat betreft dit tweede aspect evenwel dat *in casu* niet kan worden vastgesteld dat er tussen het moment van het uitvoeren van de GEB in juni 2020 en het stopzetten van de litigieuze verwerking in januari 2021 sprake was van een verandering van het risico gelieerd aan voormelde verwerking die een herziening van de GEB vereiste. Er wordt wat dit punt betreft bijgevolg **geen inbreuk** vastgesteld.

Vaststellingen 2 en 3: wat betreft de afbakening van de verwerking in de GEB (art. 35.7 AVG) en het buiten de scope houden van een deel van de verwerking

175. Overeenkomstig artikel 35.7 AVG dient een GEB minstens de volgende informatie te bevatten:
- a. een systematische beschrijving van de beoogde verwerkingen en de verwerkingsdoeleinden, waaronder, in voorkomend geval, de gerechtvaardigde belangen die door de verwerkingsverantwoordelijke worden behartigd;

⁶³ Cf. artikel 35.11 *in fine* AVG en Werkgroep 29, *Guidelines on Data Protection Impact Assessment(DPIA) and determining whether processing is 'likely to result in a high risk' for the purposes of Regulation 2016/679*, 4 april 2017, p. 12.

- b. een beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van de verwerkingen met betrekking tot de doeleinden;
- c. een beoordeling van de in lid 1 bedoelde risico's voor de rechten en vrijheden van betrokkenen; en
- d. de beoogde maatregelen om de risico's aan te pakken, waaronder waarborgen, veiligheidsmaatregelen en mechanismen om de bescherming van persoonsgegevens te garanderen en om aan te tonen dat aan deze verordening is voldaan, met inachtneming van de rechten en gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen en andere personen in kwestie.
176. Volgens de vaststellingen van de Inspectiedienst in het verslag van het onderzoek werd onvoldoende voldaan aan de vereiste tot beschrijving en afbakening van de litigieuze verwerking (art. 35.7 a) AVG). De Inspectiedienst stelt wat dit betreft dat de eerste- en tweedelijnscontrole niet expliciet worden vermeld en dat ook de reden van de verwerking ontbreekt.⁶⁴
177. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de GEB de litigieuze verwerking in de tabbladen *“Identify the needs”, “Information flows”* en *“DPIA”* van het door de eerste verweerder overgemaakte document wordt omschreven. In het eerste tabblad wordt hierbij vermeld: *“Project Name: Temperature Screening COVID19”*.

IDENTIFYING THE NEED FOR A DATA PROTECTION IMPACT ASSESSMENT	
PROCESS / PROJECT DETAILS	
Project Code	Project Name <i>Temperature screening COVID19</i>
	Process Domain <i>Safety & Compliance</i>
Process / Project Description	
<i>See proces description</i>	
Section 1: Answer the below questions to find out if a DPIA is NOT required	
General Principle 1: The data shall only be shared with third parties when required by law or regulation	Applies or N/A N/A
General Principle 2: The data shall no longer be kept than necessary	N/A
General Principle 3: Data obtained by third parties shall not be processed/collected.	N/A

178. Onder het tabblad *“Information flow”* wordt vermeld: *“Processor : X gets a notification as soon as a passenger passed. X does not in any way process personal data for other use then sending passenger on to additional check if required. They only register the number of passengers going through the check. Also medical checks are done by medical staff and neither BAC or X are involved.”*⁶⁵

⁶⁴ Verslag van het onderzoek, p. 49.

⁶⁵ Vrije vertaling: *“Verwerker : X krijgt een melding zodra een passagier is voorbijgekomen. X verwerkt op geen enkele manier persoonsgegevens voor andere doeleinden dan het doorsturen van de passagier voor een extra controle indien nodig. Deze registreert enkel het aantal passagiers dat door de controle gaat. Er worden eveneens medische controles uitgevoerd door medisch personeel doch noch BAC noch X zijn hierbij betrokken.”*

179. Onder het tabblad “*DPIA*” worden bijkomende beschrijvingen opgenomen, zoals “*In case of high temperature the passenger is assisted towards medical staff that decides if a person is allowed to continue his trip. Medical staff will perform an elaborate medical check by doing a manual temperature check as well as other medical tests and an interview.*”⁶⁶
180. Wat betreft de doeleinden van de verwerking, wordt vastgesteld dat hieromtrent in het tabblad “*DPIA*”, bij de beoordeling van de risico’s voor de rechten en vrijheden van betrokkenen, wordt vermeld: “*(...) purpose: detecting potential COVID19 cases*”.
181. De Geschillenkamer stelt op basis van bovenstaande vast dat de overeenkomstig artikel 35.1 a) AVG vereiste vermeldingen niet gecentraliseerd worden opgenomen in de GEB, hetgeen de leesbaarheid ervan niet ten goede komt. Echter dient erop te worden gewezen dat artikel 35 AVG in dit verband geen specifieke vormvereisten oplegt en enkel de verplichte vermeldingen bevat. De Geschillenkamer stelt bijgevolg op dit punt geen inbreuk op artikel 35.7 AVG vast.
182. De Geschillenkamer stelt evenwel vast, net zoals de Inspectiedienst in zijn verslag van het onderzoek⁶⁷, dat de GEB enkel betrekking heeft op de eerstelijnscontrole (temperatuurscreening) en geen beoordeling van de risico’s bevat betreffende de tweedelijnscontrole.
183. Met betrekking tot de vraag of al dan niet een GEB diende te worden uitgevoerd voor wat betreft de tweedelijnscontrole, stellen de eerste en de tweede verweerder in hun conclusies van antwoord dat geen sprake was van een grootschalige verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 35 AVG en verwijzen zij naar overweging 91 AVG, overeenkomstig dewelke de verwerking van persoonsgegevens niet als een grootschalige verwerking mag worden beschouwd wanneer het de verwerking van persoonsgegevens van patiënten of cliënten door een individuele arts, een andere zorgprofessional of door een advocaat betreft. Volgens de verweerdere is de verwerking die plaatsvond in het kader van de tweedelijnscontrole aldus vergelijkbaar met de verwerking van persoonsgegevens van patiënten door een individuele arts en kon bijgevolg voor de verwerkingen in dit verband een GEB niet verplicht worden gesteld. De eerste verweerder stelt verder dat er sprake is van twee afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijken en dat deze niet verantwoordelijk was

⁶⁶ Vrije vertaling: “*In geval van hoge temperatuur wordt de passagier naar het medische personeel begeleid dat beslist of de persoon zijn reis mag voortzetten. Het medisch personeel voert een uitgebreide medische controle uit door middel van een manuele temperatuurcontrole en andere medische tests en een interview*”.

⁶⁷ Verslag van het onderzoek, p. 49-50.

voor de tweedelijnscontrole en bijgevolg er niet toe gehouden te zijn geweest voor deze verwerkingen een GEB op te stellen.

184. De Geschillenkamer wijst er op dat de verwerking van persoonsgegevens tijdens de tweedelijnscontrole evenwel niet (uitsluitend) kan worden beschouwd als een verwerking van patiëntengegevens door een individuele arts. Er dient in dit verband nogmaals op te worden gewezen dat voormelde overweging 91 AVG eveneens stelt dat “een gegevensbeschermingseffectbeoordeling ook [dient] te worden gemaakt wanneer persoonsgegevens worden verwerkt met het oog op het nemen van besluiten met betrekking tot specifieke natuurlijke personen na een systematische en uitgebreide beoordeling van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen die is gebaseerd op de profilering van deze gegevens, of na de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens, biometrische gegevens, of gegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen”.⁶⁸
185. De Geschillenkamer stelt vast dat *in casu* inderdaad sprake is van een verwerking van persoonsgegevens (meer bepaald bijzondere categorieën van persoonsgegevens) op basis waarvan een beslissing werd genomen ten aanzien van een specifiek natuurlijk persoon, met name de beslissing de betrokkene al dan niet toegang te verlenen tot de luchthaventerminal. Voormeld argument van de verweerders kan aldus niet worden aanvaard.
186. Wat betreft het al dan niet grootschalige karakter van de verwerking, wijst de Geschillenkamer er vooreerst op dat op het ogenblik waarop de GEB diende te worden uitgevoerd door de partijen, niet geweten was welk percentage van de aan de temperatuurscreening onderworpen passagiers een lichaamstemperatuur van 38°C of meer zou vertonen en vervolgens zou worden onderworpen aan de tweedelijnscontrole. Bijgevolg diende in dit geval te worden beschouwd dat *alle* gecontroleerde passagiers mogelijk betrokkene zouden kunnen zijn geweest van deze verwerking en diende dit cijfer in rekening te worden genomen bij de beoordeling van het al dan niet grootschalige karakter.
187. Bovendien dient erop te worden gewezen dat het grootschalige karakter van een verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens niet uitsluitend wordt bepaald door het aantal betrokkenen. In dit verband wijst de tweede verweerder er namelijk op dat gemiddeld slechts acht personen aan de tweedelijnscontrole werden onderworpen, waardoor de litigieuze verwerking niet onder het toepassingsgebied van artikel 35.3 b) AVG valt. Overeenkomstig de richtlijnen van de Werkgroep 29 dient het (al dan niet) grootschalige karakter evenwel te worden beoordeeld op basis van meerdere factoren: (a) het aantal

⁶⁸ De Geschillenkamer onderlijnt.

betrokkenen, (b) de hoeveelheid persoonsgegevens en/of de reikwijdte van de betrokken gegevens, (c) de duur of het voortdurende karakter van de verwerkingsactiviteit en (d) de geografische omvang van de verwerking.⁶⁹

188. De Geschillenkamer oordeelt dat bijgevolg wel een GEB diende te worden uitgevoerd die eveneens de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de tweedelijnscontrole omvatte. De Geschillenkamer sluit zich in dit verband tevens aan bij de vaststelling van de Inspectiedienst en oordeelt dat een **inbreuk** werd gepleegd op **artikel 35.1 en 35.3 AVG** in hoofde van beide verweerders wegens het ontbreken in de GEB van een beoordeling van de risico's verbonden aan de verwerkingen in het kader van de tweedelijnscontrole.
189. De Geschillenkamer stelt vast dat de tweede verweerder in zijn conclusie van antwoord, tijdens de hoorzitting alsook in zijn reactie op het sanctieformulier opwerpt dat geen inbreuk ten aanzien van hem zou kunnen worden vastgesteld met betrekking tot de schending van artikel 35 AVG aangezien het verslag van het onderzoek in zijnen hoofde geen vaststellingen ter zake zou bevatten. De tweede verweerder werpt op dat bijgevolg de tenlasteleggingen ten aanzien van hem met betrekking tot voormelde bepaling niet duidelijk en definitief waren vastgesteld bij de aanvang van de procedure voor de Geschillenkamer, hetgeen niet conform de rechtspraak van het Marktenhof zou zijn.⁷⁰ Er dient evenwel op te worden gewezen dat de Inspectiedienst in zijn verslag van het onderzoek wel degelijk duidelijke vaststellingen in feite en in rechte bevat in dit verband en onder meer stelt: *“Anderzijds bevestigde B-Art geen effectenbeoordeling te hebben verricht voor dit deel van dezelfde verwerking daar zij van mening is ‘dat er geen effectenbeoordeling vereist is’ omdat dit niet zou vallen onder het toepassingsgebied van artikel 35 AVG. De combinatie van beide elementen heeft tot gevolg dat de meest gevoelige en risicovolle bewerkingen actueel totaal buiten de GEB worden gehouden (los van de vraag wie verwerkingsverantwoordelijke is) doordat BAC haar verantwoordelijkheid ontkent en B-Art zelfs van oordeel is dat er geen beoordeling dient te gebeuren”*⁷¹
190. De Geschillenkamer wijst er verder op dat de tweede verweerder in de contracten gesloten tussen beide partijen als enige verwerkingsverantwoordelijke betreffende de tweedelijnscontrole werd aangeduid en deze bijgevolg overeenkomstig de in artikel 5.2 AVG vervatte verantwoordingsplicht gehouden was tot naleving van de bepalingen van de AVG, inclusief artikel 35 AVG, en het aantonen hiervan. Bovendien heeft de tweede verweerder uitgebreid de gelegenheid gekregen zijn rechten van verdediging uit te oefenen met

⁶⁹ Werkgroep 29, *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is ‘likely to result in a high risk’ for the purposes of Regulation 2016/679*, 4 april 2017, p. 9.

⁷⁰ In het bijzonder: Marktenhof Brussel, 24 februari 2021 (2020/AR/1159).

⁷¹ Verslag van het onderzoek, p. 50.

betrekking tot voormelde tenlastelegging. Deze heeft van deze gelegenheid tevens gebruik gemaakt. Voormeld argument van de tweede verweerder kan bijgevolg niet worden aanvaard.⁷²

Vaststelling 4: wat betreft het onderzoek van de ingeroepen normgeving

191. Overeenkomstig artikel 35.10 AVG wordt er van uitgegaan dat, indien een verwerking op basis van artikel 6.1 c) of e) AVG haar rechtsgrond vindt in het Unierecht of het lidstatelijk recht, door de normgever een algemene GEB wordt verricht.
192. De Inspectiedienst stelt in dit verband in zijn verslag van het onderzoek vast dat de normgever geen GEB uitvoerde.
193. In de GEB uitgevoerd door de eerste verweerder wordt in dit verband als één van de geïdentificeerde risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen het volgende aangemerkt: *“currently there is no legal framework. No law exists that obligates or allows airports to check the temperature of passengers”*.⁷³ De eerste verweerder kwalificeert de impact van voormeld risico zelf als *“critical”*. In de initieel aan de Inspectiedienst overgemaakte versie van de GEB geeft de eerste verweerder geen oplossing aan voor dit geïdentificeerde risico. In de versie van de GEB overgemaakt aan de Geschillenkamer als bijlage bij de conclusie van antwoord, wordt onder *“risk solution”* het volgende vermeld: *“Brussels Airport bases itself on a Ministerial Decree (M.B. van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken) and FAQ of the Nationaal Crisiscentrum and a Protocol drafted by the Veiligheidsraad for the aviation industry in Belgium”*.⁷⁴ De GEB maakt – in tegenstelling tot de conclusies van antwoord ingediend door de eerste en tweede verweerder – echter geen melding van de operationele richtlijnen van de EASA en het ECDC.
194. De GEB stelt in zijn laatste versie dat het risico van het niet voorhanden zijn van een geldig wettelijk kader door het bestaan van het voornoemd Ministerieel Besluit en Protocol wordt gereduceerd naar 32% (residueel risico). Echter kan het ontbreken van een wettelijke basis onmogelijk tot dergelijke conclusie leiden. Zoals gesteld in het verslag van het onderzoek opgesteld door de Inspectiedienst, zou de enige conclusie met betrekking tot dit

⁷² Cf. conclusie van antwoord tweede verweerder, randnrs. 57-59.

⁷³ Cf. gegevensbeschermingseffectbeoordeling eerste verweerder, stuk 29, onder tabblad “DPIA”. Vrije vertaling: Momenteel bestaat er geen wettelijke kader. Er is geen wet die de luchthavens verplicht of toelaat om de lichaamstemperatuur van passagiers te meten.

⁷⁴ Vrije vertaling: Brussels Airport baseert zich op een Ministerieel Besluit (M.B. van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken) en FAQ van het Nationaal Crisiscentrum en een Protocol opgesteld door de Veiligheidsraad voor de Belgische luchtvaartindustrie.

geïdentificeerd risico “non tolerance” mogen zijn. De verwerking mag immers niet plaatsvinden indien een geldige wettelijke basis ontbreekt.

195. Op basis van bovenstaande dient te worden geconcludeerd dat de door de eerste verweerder uitgevoerde GEB geen adequaat onderzoek bevat naar (het gebrek aan kwaliteit van) de ingeroepen normgeving en bijgevolg de noodzaak en de op hem rustende verplichting tot verwerking. De Geschillenkamer oordeelt bijgevolg dat een inbreuk werd gepleegd op artikel 35.7 AVG.

II.7. De positie van de functionaris voor gegevensbescherming (artikelen 37-39 AVG)

Vaststellingen van de Inspectiedienst

196. In zijn verslag van het onderzoek stelt de Inspectiedienst vast dat de functionaris gegevensbescherming van de eerste verweerder is aangetast in zijn vermogen diens taken ex artikel 39 AVG op onafhankelijke wijze uit te oefenen. De Inspectiedienst stelt dat bijgevolg niet is aangetoond dat artikel 37.5 AVG is nageleefd.⁷⁵
197. De Inspectiedienst steunt deze vaststelling meer bepaald op de volgende elementen:
- deze stelt vast dat de functionaris gegevensbescherming – op het ogenblik van het inspectieonderzoek – werd omkaderd door twee “privacyplatformen”, met name het “*Privacy comité*” en de “*Privacy Watch and Action group*”, waarbij het Privacy Comité bestaat uit de Director Compliance & Operations Continuity, de Director Legal & Regulations, de Chief Experience Officer, de Head of Compliance & Certification Unit en Data Protection Officer. De Inspectiedienst stelt dat het Comité bijgevolg bestaat uit twee leidinggevenden van de functionaris;
 - dat volgens de handleiding het *Privacy Comité* een deel van de taken toegewezen krijgt die de AVG opdraagt aan de functionaris. De Inspectiedienst stelt dat het *Privacy Comité* “*waakt over de toepassing van de regelgeving met betrekking tot privacy en bescherming van persoonsgegevens*” terwijl volgens artikel 39.1 b) AVG het de taak is van de functionaris om toe te zien op de naleving van de AVG, en dit zonder belangenconflict (artikel 38.6 AVG).

Verweermiddelen eerste verweerder

⁷⁵ Verslag van het onderzoek, p. 67.

198. De eerste verweerder betwist voormelde vaststelling van de Inspectiedienst en stelt in zijn conclusie van antwoord dat⁷⁶:
- de functionaris gegevensbescherming sinds 1 januari 2021 deel uitmaakt van het departement “*Legal & Regulations*”;
 - het Privacycomité geenszins controle uitoefent op de functionaris gegevensbescherming en geen invloed heeft op diens beslissingen maar enkel tot doel heeft om lopende dossiers en eventuele problemen inzake gegevensbescherming te bespreken;
 - de PRIMA (“*Privacy Management Manual*”) voorziet in de mogelijkheid voor de functionaris gegevensbescherming om - in geval van een conflict met het comité - dit te escaleren naar de CEO. De eerste verweerder verwijst in dit verband naar een auditrapport dat (vóór het onderzoek van de Inspectiedienst) werd opgesteld door *Grant Thornton* en waarin dit aan bod komt.
 - BAC verwijst eveneens naar nieuwe maatregelen ingevoerd n.a.v. het inspectieonderzoek⁷⁷, o.a. een aanpassing van de PRIMA.

Beoordeling Geschillenkamer

199. Overeenkomstig artikel 37.5 AVG wordt de functionaris voor gegevensbescherming “*aangewezen op grond van zijn professionele kwaliteiten en, in het bijzonder, zijn deskundigheid op het gebied van de wetgeving en de praktijk inzake gegevensbescherming en zijn vermogen de in artikel 39 bedoelde taken te vervullen*”.
200. Uit de documenten die de eerste verweerder aan de Inspectiedienst overmaakte in antwoord op de vragen gesteld door deze laatste⁷⁸, blijkt volgens de Geschillenkamer in voldoende mate dat het opleidingsniveau en de praktijkervaring van de functionaris voor gegevensbescherming van de eerste verweerder voldoet aan de vereisten van voormelde bepaling. Uit het schrijven dat de eerste verweerder op 8 december 2020 richtte aan de Inspectiedienst alsook de daarbij gevoegde bijlagen blijkt namelijk dat de betrokkene beschikt over een diploma in de Rechten alsook een IAPP-certificaat (CIPP/E en CIPM). Verder beschikt de betrokkene tevens over relevante beroepservaring. De Geschillenkamer stelt bijgevolg geen inbreuk vast op artikel 37.5 AVG.
201. Overeenkomstig artikel 38.3 AVG dient de verwerkingsverantwoordelijke ervoor te zorgen dat “*de functionaris voor gegevensbescherming geen instructies ontvangt met betrekking*

⁷⁶ Conclusie van antwoord eerste verweerder, p. 41-45.

⁷⁷ *Ibid*, randnr. 69.

⁷⁸ Stukken 33 en 34 (brief van 8 december 2020).

tot de uitvoering van die taken.” Overweging 97 AVG voegt hieraan toe dat “functionarissen voor gegevensbescherming dienen in staat te zijn hun taken en verplichtingen onafhankelijk te vervullen, ongeacht of zij in dienst zijn van de verwerkingsverantwoordelijke”.

202. Artikel 38.3 AVG stelt verder dat “de functionaris voor gegevensbescherming rechtstreeks verslag uit[brengt] aan de hoogste leidinggevende van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker”. Volgens de *Richtlijnen voor functionarissen voor gegevensbescherming* van de Groep Gegevensbescherming Artikel 29 van 5 april 2017 wordt via een dergelijke directe rapportage verzekerd dat het hogere management (bv. de Raad van bestuur) op de hoogte is van het advies en de aanbevelingen die de functionaris voor gegevensbescherming verstrekt in het kader van zijn missie om de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker te informeren en te adviseren.⁷⁹

203. Op basis van de stukken overgemaakt door de eerste verweerder - in het bijzonder de *Privacy Management Manual (PRIMA; versie 25/03/2019)* - stelt de Geschillenkamer vast dat de functionaris voor gegevensbescherming van de eerste verweerder zich binnen het organigram bevindt onder het hiërarchisch toezicht van resp. de *Head of Compliance and Certification Unit*, de *Director Compliance and Operations Continuity* en, tot slot, de *CEO*. Het organigram toont eveneens een rechtstreekse stippellijn van de DPO naar laatstgenoemde.

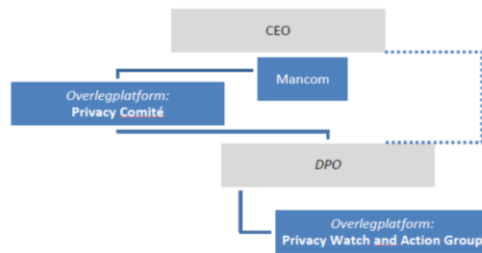
3.2. Organisatie van PRIMA binnen Brussels Airport



Fig. 2. Verantwoordelijkheden en takenpakket per niveau

204. Verder blijkt uit de PRIMA van de eerste verweerder dat diens functionaris voor gegevensbescherming wordt omkaderd door twee overlegplatformen, m.n. het *Privacy Comité* alsook de *Privacy Watch and Action Group*.

⁷⁹ Groep Gegevensbescherming Artikel 29, *Richtlijnen voor functionarissen voor gegevensbescherming*, 5 april 2017, p. 19.



205. Wat betreft de vereiste van het rechtstreekse rapportage van de functionaris voor gegevensbescherming aan de hoogste leidinggevende (art. 38.3, *in fine* AVG) stelt de Geschillenkamer vast op basis van de stukken van het dossier dat er geen aanwijzingen bestaan om aan te nemen dat *in casu* niet aan deze vereiste zou zijn voldaan. De Geschillenkamer is van oordeel dat voldoende blijkt dat een rechtstreekse lijn bestaat tussen de DPO en de CEO van de verwerkingsverantwoordelijke. Zulks blijkt vooreerst uit het organigram zoals hierboven weergegeven (“dotted line” tussen beiden) alsook de PRIMA waarin de taakomschrijving van de CEO vermeldt dat deze “een legal reporting line [dient] op te zetten en in stand te houden met de aangeduide Data Protection Officer”. Ook het verslag van de audit uitgevoerd door *Grant Thornton bedrijfsrevisoren CV* van begin 2020 bevestigt dit (“the DPO function has a legal reporting line to CEO”).
206. 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.
207. Wat betreft de in artikel 38.3 AVG vervatte vereiste van onafhankelijkheid van de DPO, stelt de Geschillenkamer vast dat – ten tijde van het inspectieonderzoek – de relatie tot en de positie van de functionaris gegevensbescherming binnen de twee overlegplatformen waardoor deze wordt omkaderd, niet volledig duidelijk was. De Inspectiedienst stelt in zijn verslag van het onderzoek met betrekking tot deze verhouding tussen de DPO en voormelde overlegplatformen vast dat eerstgenoemde “mee zetelt in comités die een deel van een toezichtstaak krijgen die de AVG voorbehoudt aan de functionaris en waarbij het Comité bovendien haar bevindingen plaatst boven deze van de functionaris en haar ‘prestaties’ opvolgt”.

208. De Geschillenkamer wijst erop dat de onafhankelijkheidsvereiste vervat in artikel 38.3 AVG volgens de Richtlijnen van de Groep Gegevensbescherming Artikel 29 inhoudt dat *“functionarissen voor gegevensbescherming bij het vervullen van hun taken **geen instructies** mogen ontvangen over hoe ze een bepaalde aangelegenheid moeten behandelen, bijvoorbeeld tot welk resultaat ze moeten komen, hoe ze een klacht moeten onderzoeken, of nog of ze al dan niet de toezichthoudende autoriteit moeten raadplegen. Daarenboven mogen ze ook **geen instructies ontvangen om een bepaald standpunt in te nemen** in een aangelegenheid die verband houdt met de wet op de gegevensbescherming, bijvoorbeeld een specifieke interpretatie van de wet”*. De Groep 29 preciseert hieromtrent verder dat *“het autonome karakter van de functionarissen voor gegevensbescherming echter niet [betekent] dat ze over meer beslissingsbevoegdheid beschikken dan voor hun taken krachtens artikel 39 vereist is”*.
209. Verder stelt de Groep 29 in zijn richtlijnen:
- “Als de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker beslissingen nemen die niet in de lijn liggen van de algemene verordening gegevensbescherming en het advies van de functionaris voor gegevensbescherming, moet deze laatste de kans krijgen om zijn/haar afwijkende mening duidelijk te maken aan de hoogste leidinggevende en aan diegenen die de beslissingen nemen.”*
210. Uit de richtlijnen vloeit bijgevolg voort dat bij de beoordeling van de onafhankelijkheid van de DPO rekening dient te worden gehouden met twee criteria: ten eerste dient deze onafhankelijkheid concreet en in situ worden beoordeeld en dient te worden nagegaan of de DPO niet onderhevig is geweest aan enige invloed of druk betreffende de wijze waarop hij de hem krachtens de AVG opgelegde taken dient uit te voeren. Dit betreft met andere woorden een verplichting tot het zich onthouden van enige inmenging in de taken van de DPO en het verbod tot het opleggen van retorsiemaatregelen ten aanzien van deze laatste. Ten tweede bevatten de AVG en de hierboven vermelde richtlijnen een positieve verplichting die inhoudt dat de verwerkingsverantwoordelijke ervoor moet zorgen dat de DPO aan het hoogste niveau van de hiërarchie verslag kan uitbrengen over zijn opvattingen en werkzaamheden. Dit is een bijkomende vorm van bescherming die de functionaris voor gegevensbescherming in staat moet stellen een stem te hebben binnen de organisatie. Zoals hierboven gesteld, oordeelt de Geschillenkamer dat aan dit laatste criterium werd voldaan.
211. Wat betreft het eerste criterium, blijkt uit de stukken van het dossier dat het hierboven vermelde Privacy Comité onder meer als taak heeft *‘[te waken] over de toepassing van de regelgeving met betrekking tot privacy en bescherming van persoonsgegevens’*. Overeenkomstig artikel 39 AVG behoort voormelde inderdaad tot de taken van de functionaris voor gegevensbescherming. Uit

het verslag van de Inspectiedienst alsook de door de eerste verweerder overgemaakte stukken blijkt dat in het Privacy Comité twee leidinggevenden van de functionaris voor gegevensbescherming zetelen (i.e. de *Head of Compliance and Certification Unit* en de *Director Compliance and Operations Continuity*). Hierdoor zouden de taken van de functionaris voor gegevensbescherming en diens leidinggevenden volgens de Inspectiedienst zijn verstrengeld, hetgeen *de facto* tot gevolg heeft dat de DPO deze niet in volledige onafhankelijkheid kan uitoefenen.

212. De Geschillenkamer wijst er evenwel op dat niet kan worden afgeleid uit het loutere feit dat de DPO een bepaalde positionering heeft in het organigram dan wel in overlegplatformen binnen de organisatie dat afbreuk zou worden gedaan aan diens onafhankelijkheid in de zin van artikel 38 AVG. Uit de stukken van het dossier blijken geen concrete aanwijzingen volgens dewelke de onafhankelijkheid in de praktijk zou zijn aangetast door voormelde omstandigheden.
213. Zoals hierboven reeds vermeld, betreft de Geschillenkamer evenwel de onduidelijkheid die bestond betreffende de positie van de DPO ten aanzien van de overlegplatformen alsook de verwarring gecreëerd door het formeel toekennen van taken vermeld in artikel 39 AVG aan het Privacy Comité.
214. De Geschillenkamer stelt evenwel vast op basis van de conclusie van antwoord van de eerste verweerder alsook de bijgevoegde stukken dat laatstgenoemde naar aanleiding van de opmerkingen van de Inspectiedienst in zijn onderzoeksverslag ook op dit punt een aantal formele en praktische wijzigingen heeft doorgevoerd. Meer bepaald toont de eerste verweerder aan dat meerdere bepalingen in de PRIMA op dit punt werden aangepast teneinde de onafhankelijkheid van de DPO verder te waarborgen.
215. De Geschillenkamer oordeelt om voormelde redenen dat door de eerste verweerder geen inbreuk werd gepleegd op de artikelen 37 en 38 AVG.

III. Vastgestelde inbreuken en sanctionering

216. Overeenkomstig artikel 100, §1 WOG heeft de Geschillenkamer de bevoegdheid om:

- “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;
- 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”.

217. Wat betreft de administratieve geldboetes die kunnen worden opgelegd overeenkomstig artikelen 58.2 i) en 83 AVG alsook 100, 13° en 101 WOG, bepaalt artikel 83 AVG:

“1. Elke toezichthoudende autoriteit zorgt ervoor dat de administratieve geldboeten die uit hoofde van dit artikel worden opgelegd voor de in de leden 4, 5 en 6 vermelde inbreuken op deze verordening in elke zaak doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

2. Administratieve geldboeten worden, naargelang de omstandigheden van het concrete geval, opgelegd naast of in plaats van de in artikel 58, lid 2, onder a) tot en met h) en onder j), bedoelde maatregelen. Bij het besluit over de vraag of een administratieve geldboete wordt opgelegd en over de hoogte daarvan wordt voor elk concreet geval naar behoren rekening gehouden met het volgende:

- 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

k) 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.”

218. 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.⁸⁰ 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. Het instrument van de administratieve geldboetes is, zoals gesteld, niet bedoeld om een einde te maken aan overtredingen. Daartoe

⁸⁰ Overweging 148 AVG luidt als volgt: “Met het oog op een krachtiger handhaving van de regels van deze verordening dienen straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, te worden opgelegd voor elke inbreuk op de verordening, naast of in plaats van passende maatregelen die door de toezichthoudende autoriteiten ingevolge deze verordening worden opgelegd. Indien het gaat om een kleine inbreuk of indien de te verwachten geldboete een onevenredige last zou berokkenen aan een natuurlijk persoon, kan in plaats van een geldboete worden gekozen voor een berisping. Er dient evenwel rekening te worden gehouden met de aard, de ernst en de duur van de inbreuk, met het opzettelijke karakter van de inbreuk, met schadebeperkende maatregelen, met de mate van verantwoordelijkheid, of met eerdere relevante inbreuken, met de wijze waarop de inbreuk ter kennis van de toezichthoudende autoriteit is gekomen, met de naleving van de maatregelen die werden genomen tegen de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker, met de aansluiting bij een gedragscode en met alle andere verzwarende of verzachtende factoren. Het opleggen van straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, moet onderworpen zijn aan passende procedurele waarborgen overeenkomstig de algemene beginselen van het Unierecht en het Handvest, waaronder een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijke rechtsbedeling”.

voorzien de AVG en de WOG in verschillende corrigerende maatregelen, waaronder de in artikel 100, § 1, 8° en 9°, WOG genoemde bevelen.

219. In onderhavige zaak stelt de Geschillenkamer de volgende inbreuken vast:

Wat betreft de eerste verweerder:

- a. **artikelen 5.1 c), 6.1 e) en 9.2 g) AVG**, gezien de verweerder niet heeft aangegeven van bij de aanvang van de procedure voor de GBA (en, *a fortiori*, van bij de aanvang van de litigieuze verwerking) op welke rechtmatigheidsgrond deze zich beriep voor de verwerking en aangezien niet wordt aangetoond dat de litigieuze verwerking van persoonsgegevens *noodzakelijk* is om redenen van (zwaarwegend) algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, zoals vereist door voormelde bepalingen. Bovendien voldoen de door de verweerder ingeroepen rechtsgronden (*i.e.* het KB Toekenning Exploitatierchten, het Ministerieel Besluit van 5 juni 2020 *houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken*, de wet van 31 december 1963 *betreffende de civiele bescherming* (zoals vervangen door de wet van 15 mei 2007) en het Protocol Commerciële Luchtvaart van 11 juni 2020) niet aan de vereisten van artikelen 6.1 e) *j*° 6.3 AVG. De voormelde ingeroepen normen voorzien tot slot evenmin de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de tweedelijnscontrole - met een bewaartermijn van vijf jaar. Overeenkomstig de in artikel 5.2 *j*° artikel 24 AVG verantwoordingsplicht komt het aan de verwerkingsverantwoordelijke(n) toe zich ervan te vergewissen dat deze over een geldige rechtmatigheidsgrond beschikken alvorens de verwerking aan te vatten.

- b. **artikel 12 juncto artikelen 13.1 c) en 13.2 e) AVG**, gezien het privacybeleid van Brussels Airport Company NV de gehanteerde rechtsgrond niet duidelijk vermeldde. Het privacybeleid maakte enkel algemeen melding van “*wettelijke verplichtingen en taken van algemeen belang*” doch preciseerde niet welk van de in artikel 6 AVG opgesomde gevallen (art. 6.1 c) dan wel 6.1 e) AVG) van toepassing was wat betreft de litigieuze verwerking. De tekst maakt evenmin melding van de normen die later tijdens de procedure voor de Geschillenkamer werden aangegeven als rechtsgrond voor de litigieuze verwerking, in de zin van artikelen 6.1 e) *juncto* 6.3 AVG en 9.2 g) AVG (*i.e.* het KB Toekenning Exploitatierchten, het Ministerieel Besluit van 5 juni 2020 *houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken*, de wet van 31 december 1963 *betreffende de civiele bescherming* (zoals vervangen door de wet van 15 mei 2007) en het Protocol Commerciële Luchtvaart van 11 juni 2020).

- c. **artikelen 35.1, 35.3 en 35.7 b) AVG**, wegens het niet uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling betreffende de risico's verbonden aan de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de tweedelijnscontrole en wegens het gebrek aan een adequaat onderzoek betreffende de ingeroepen normgeving en daaruit voortvloeiende noodzaak en de op hem rustende verplichting tot verwerking.

Wat betreft de tweede verweerder:

- a. **artikelen 5.1 c), 6.1 e) en 9.2 g) AVG**, gezien niet wordt aangetoond dat de litigieuze verwerking van persoonsgegevens *noodzakelijk* is om redenen van (zwaarwegend) algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, zoals vereist door voormelde bepalingen. Bovendien voldoen de door de verweerder ingeroepen rechtsgronden (*i.e.* het KB Toekenning Exploitatierchten, het Ministerieel Besluit van 5 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken, de wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming (zoals vervangen door de wet van 15 mei 2007) en het Protocol Commerciële Luchtvaart van 11 juni 2020) niet aan de vereisten van artikelen 6.1 e) j° 6.3 AVG. De voormelde ingeroepen normen voorzien tot slot evenmin de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de tweedelijnscontrole - met een bewaartermijn van vijf jaar. Overeenkomstig de in artikel 5.2 j° artikel 24 AVG verantwoordingsplicht komt het aan de verwerkingsverantwoordelijke(n) toe zich ervan te vergewissen dat deze over een geldige rechtmatigheidsgrond beschikken alvorens de verwerking aan te vatten.
- b. **artikelen 35.1 en 35.3 AVG**, wegens het niet uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling betreffende de risico's verbonden aan de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de tweedelijnscontrole.
220. Overeenkomstig artikel 101 WOG beslist de Geschillenkamer een administratieve geldboete op te leggen aan de eerste verweerder voor de inbreuken op de artikelen 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g), 12 *juncto* 13.1 c) en 13.2 e), 35.1, 35.3 en 35.7 b) AVG en aan de tweede verweerder voor de inbreuken op de artikelen 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g) AVG, 35.1 en 35.3 AVG.
221. Rekening houdend met artikel 83 AVG⁸¹, motiveert de Geschillenkamer het opleggen van een administratieve boete *in concreto* en houdt hierbij rekening met de volgende elementen:

Wat betreft de eerste verweerder:

⁸¹Hof van Beroep Brussel (sectie Marktenhof), X t. GBA, Arrest 2020/1471 van 19 februari 2020.

- a) de aard, de ernst en de duur van de inbreuk (art. 83.2 a) AVG): de vastgestelde inbreuken betreffen onder meer een schending van de bepalingen van de AVG met betrekking tot de beginselen inzake gegevensbescherming (art. 5 AVG) en de rechtmatigheid van de verwerking (art. 6 AVG). Een schending van voormelde bepalingen geeft overeenkomstig artikel 83.5 AVG aanleiding tot de hoogste geldboetes.

De vastgestelde inbreuken betreffen verder eveneens een schending van de bepalingen betreffende de transparantieverplichtingen (art. 12-14 AVG). De naleving van voormelde bepalingen is essentieel en dient te gebeuren uiterlijk bij de aanvang van de persoonsgegevensverwerking. Dit onder meer teneinde de uitoefening van de rechten van betrokkenen te faciliteren.

De verwerking in termen van aantal betrokkenen is omvangrijk. Overeenkomstig verklaringen van de eerste verweerder tijdens de hoorzitting bedroeg het aantal betrokkenen tussen 15 juni 2020 en 21 januari 2021 ongeveer 840.000 voor wat betreft de eerstelijnscontrole (temperatuurscreening); 827 personen werden onderworpen aan de tweedelijnscontrole.

- b) de eerdere relevante inbreuken door de verwerkingsverantwoordelijken (art. 83.2 e) AVG): de verweerder maakte nooit eerder het voorwerp uit van een handhavingprocedure van de Gegevensbeschermingsautoriteit.
- c) de categorieën van persoonsgegevens waarop de inbreuken betrekking hebben (art. 83.2 g) AVG): de vastgestelde inbreuken hebben betrekking op bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG en meer bepaald gegevens over de gezondheid van de betrokkenen. Voornoemde categorieën van persoonsgegevens genieten een bijzondere bescherming onder de AVG.
- d) elke andere op de omstandigheden van de zaak toepasselijke verzwarende of verzachtende factor (art. 83.2 k) AVG): de verweerder maakte geen winst die voortvloeide uit de verwerkingen dan wel de inbreuken.

Wat betreft de tweede verweerder:

- a) de aard, de ernst en de duur van de inbreuk (art. 83.2 a) AVG): de vastgestelde inbreuken betreffen onder meer een schending van de bepalingen van de AVG met betrekking tot de beginselen inzake gegevensbescherming (art. 5 AVG) en de rechtmatigheid van de verwerking (art. 6 AVG). Een schending van voormelde bepalingen geeft overeenkomstig artikel 83.5 AVG aanleiding tot de hoogste geldboetes.

De omvang van de verwerking in termen van aantal betrokkenen is omvangrijk. Overeenkomstig verklaringen van de eerste verweerder tijdens de hoorzitting werden tussen 15 juni 2020 en 21 januari 2021 827 betrokkenen onderworpen aan de tweedelijnscontrole.

- b) de eerdere relevante inbreuken door de verwerkingsverantwoordelijken (art. 83.2 e) AVG): de verweerder maakte nooit eerder het voorwerp uit van een handhavingsprocedure van de Gegevensbeschermingsautoriteit.
- c) de categorieën van persoonsgegevens waarop de inbreuken betrekking hebben (art. 83.2 g) AVG): de vastgestelde inbreuken hebben betrekking op bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG en meer bepaald gegevens over de gezondheid van de betrokkenen. Voornoemde categorieën van persoonsgegevens genieten een bijzondere bescherming onder de AVG.
- d) elke andere op de omstandigheden van de zaak toepasselijke verzwarende of verzachtende factor (art. 83.2 k) AVG): de verweerder maakte geen winst die voortvloeide uit de verwerkingen dan wel de inbreuken.

222. De hierboven uiteengezette elementen rechtvaardigen een doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sanctie, zoals bedoeld in artikel 83 AVG.

223. Op 9 februari 2022 werd een sanctieformulier ("*formulier voor reactie tegen voorgenomen sanctie*") gericht aan zowel de eerste als de tweede verweerder. Beide verweerdere maakten hun reactie over betreffende de inhoud van voormeld formulier, op respectievelijk 25 februari en 2 maart 2022.

224. De eerste verweerder stelt in zijn reactie op het sanctieformulier samengevat dat:

- 1) de betrokken verwerking kaderde in een crisissituatie (Covid-19-pandemie) en dat deze werd opgelegd door de FOD Mobiliteit en Vervoer door middel van het Protocol *commerciële luchtvaart passagiers*, dat werd uitgevaardigd op 11 juni 2020 met oog op de heropstart van de luchtvaartsector;
- 2) de beoordeling van de legitimiteit en proportionaliteit niet *post factum* kan gebeuren;
- 3) de temperatuurscreening een veel gebruikte praktijk was in luchthavens ten tijde van de litigieuze verwerkingen;
- 4) deze te goeder trouw handelde en geen winst maakte door middel van de litigieuze verwerking en 1.920.004 euro heeft geïnvesteerd in de temperatuurscreening;
- 5) de eerste verweerder handelde vanuit de overtuiging enkel verwerkingsverantwoordelijke te zijn voor de eerstelijnscontrole;

- 6) de eerste verweerder steeds zijn volle medewerking heeft verleend tijdens de procedure voor de GBA;
 - 7) het proportionaliteitsbeginsel werd nageleefd door de korte duurtijd van de verwerking alsook de korte bewaartermijn van de persoonsgegevens; en
 - 8) de voorgenomen disproportioneel is gelet op de huidige financiële situatie van de eerste verweerder, de niet-intentionele aard van de inbreuk en het feit dat geen alternatieven voorhanden waren. De eerste verweerder stelt in 2020 een verlies te hebben geleden van 147 miljoen euro en in 2021 92 miljoen euro.
225. De Geschillenkamer is van oordeel dat de argumenten 1 tot en met 3 van de eerste verweerder reeds werd behandeld in punt II.3. van onderhavige beslissing.⁸² Wat betreft de overige argumenten stelt de Geschillenkamer vast dat deze reeds eerder in de procedure werden opgeworpen en reeds in aanmerking werden genomen bij de vaststelling van de administratieve geldboete overeenkomstig artikel 83.2 AVG.
226. Wat betreft het door de eerste verweerder opgeworpen argument betreffende het vermeend disproportioneel karakter van de administratieve geldboete, wijst de Geschillenkamer erop dat overeenkomstig artikel 83.4 AVG de inbreuken op de artikelen 12, 13.1 c), 13.2 e), 35.1, 35.3 en 35.7 AVG onderworpen zijn aan administratieve geldboeten tot 10.000.000 EUR of 2% van de totale jaaromzet van het voorgaande boekjaar. Overeenkomstig artikel 83.5 AVG zijn de inbreuken op de artikelen 5.1, 6.1 en 9.2 AVG onderworpen aan administratieve geldboeten tot 20.000.000 EUR of 4% van de totale jaaromzet van het voorgaande boekjaar.
227. De Geschillenkamer baseert zich – zoals voorzien door artikelen 83.4 en 83.5 AVG - op de jaaromzet van het voorgaande boekjaar (*in casu* 2020) voor het bepalen van het bedrag van de administratieve geldboete. Op basis van de ingediende conclusies alsook de jaarrekeningen neergelegd bij de Nationale Bank van België (NBB) door de eerste verweerder, stelt de Geschillenkamer vast dat de jaaromzet voor boekjaar 2020 voor laatstgenoemde **204.318.091,00 EUR** bedraagt.
228. De Geschillenkamer beslist de in het sanctieformulier voorgenomen administratieve geldboete van 200.000 euro te handhaven. Ze wijst erop dat voormelde geldboete aanzienlijk lager is dan de maximumbedragen van 10.000.000 miljoen en 20.000.000 Euro voorzien in artikelen 83.4 en 83.5 AVG. Daarnaast bedraagt de geldboete slechts 0,10% van de jaaromzet van de eerste verweerder, hetgeen aanzienlijk lager ligt dan de hierboven vermelde maximale percentages van 2 en 4% voorzien in artikelen 83.4 en 83.5 AVG, die overigens slechts rechtskracht hebben voor boetes die de eerder genoemde maximumbedragen overstijgen.

⁸² De Geschillenkamer zal in dit verband een kopie van onderhavige beslissing overmaken aan de bevoegde minister.

229. Wat betreft het argument van de eerste verweerder volgens hetwelk de administratieve geldboete *in casu* hoger zou liggen dan in eerdere beslissingen van de Geschillenkamer, dient erop te worden gewezen dat overeenkomstig artikel 83.2 AVG alsook de richtsnoeren van de Groep 29⁸³ ter zake geldboetes worden opgelegd *“naargelang de omstandigheden van het concrete geval”*.
230. Bovendien wijst de Geschillenkamer in dit verband op de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel, sectie Marktenhof, volgens dewelke *“het Belgische rechtssysteem geen bindende precedentwaarde [toekent] noch aan administratieve, noch aan rechterlijke beslissingen. Elke beslissing van een rechter (en dit geldt evenzo voor elke beslissing van een administratieve overheid, mits het gelijkheidsbeginsel niet wordt geschonden) is specifiek en strekt zich niet uit tot een ander dan het behandelde geval”*.⁸⁴ Met betrekking tot de hoogte van de opgelegde administratieve geldboete wees het Marktenhof tevens op de appreciatiemarge van de Geschillenkamer: *“Dit betekent in de praktijk dat de GBA niet alleen kan beslissen om aan de overtreder geen boete op te leggen maar ook dat, als zij beslist een boete op te leggen, deze zich situeert tussen het minimum, gaande van 1 EUR, en het voorziene maximum. Welke geldboete wordt opgelegd, wordt beslist door de GBA met inachtneming van de criteria die worden opgesomd door artikel 83, lid 2 AVG”*.⁸⁵
231. Wat betreft het laatste argument van de eerste verweerder betreffende de door hem geleden verliezen - waardoor het omzetcijfer van 2020 een vertekend beeld zou geven van diens financiële situatie - wijst de Geschillenkamer erop dat het de omzet is die overeenkomstig artikel 83 AVG als criterium wordt gehanteerd voor de berekening van de administratieve geldboetes en niet het bedrijfsresultaat.
232. De tweede verweerder stelt in zijn reactie op het sanctieformulier samengevat dat:
- 1) het vervolgen en veroordelen van deze laatste in strijd zou zijn met de rechten van verdediging. De tweede verweerder stelt meer bepaald dat in het verslag van het onderzoek van de Inspectiedienst geen enkele inbreuk ten zijnen laste wordt vastgesteld. De tweede verweerder wijst erop dat deze in voormeld verslag als verwerker wordt gekwalificeerd. Verder verwijst deze naar de rechtspraak van het Marktenhof en meer bepaald het arrest van 24 februari 2021 en stelt deze dat uit voormeld arrest voortvloeit dat de partij die het voorwerp uitmaakt van een vervolging

⁸³ Groep Gegevensbescherming Artikel 29, *Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of Regulation 2016/679*, 3 oktober 2017.

⁸⁴Hof van Beroep Brussel (sectie Marktenhof), *NV N.D.P.K. t. GBA*, Arrest 2021/AR/320 van 7 juli 2021, p. 12.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 42.

aan het begin van de procedure voor de Geschillenkamer volledig en definitief in kennis dient te worden gesteld van de feitelijke en juridische elementen die haar worden verweten;

- 2) deze op basis van de elementen opgenomen in het formulier voor reactie tegen de voorgenomen sanctie niet in staat zou zijn een adequate en onderbouwde reactie te formuleren. De tweede verweerder stelt dat voormeld formulier immers te summier is en niet mogelijk maakt te achterhalen welke de precieze motivering van de Geschillenkamer is voor het opleggen van de voorgenomen sancties;
- 3) De voorgenomen boete disproportioneel zou zijn gelet op het feit dat 1) de gegevensverwerking door de bevoegde Belgische overheid, door andere luchthavens en door de passagiers zelf als evident werd beschouwd; 2) de bescherming van de volksgezondheid de enige reden was voor de verwerking; 3) deze van oordeel is aldus te worden gesanctioneerd ten gevolge van een inadequaat optreden van en inertie bij de wetgever; en 4) geen enkele klacht van een betrokkene werd ingediend tegen de litigieuze verwerking noch schade werd geleden door een betrokkene;
- 4) De litigieuze verwerkingsactiviteit slechts een beperkt aandeel van de omzet van de tweede verweerder betreft en dat bijgevolg niet de gehele jaaromzet in aanmerking kan worden genomen voor het bepalen van de administratieve geldboete.

233. De Geschillenkamer is van oordeel dat het derde argument van de tweede verweerder reeds werd behandeld in titel II.3 van onderhavige beslissing.

234. De Geschillenkamer wijst er met betrekking tot het eerste argument van de tweede verweerder vooreerst op dat het verslag van het onderzoek van de Inspectiedienst wel degelijk vaststellingen bevat betreffende de inbreuken die worden verweten aan de tweede verweerder, namelijk de niet-naleving van de beginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens en de rechtmatigheid van de litigieuze verwerking evenals de bepalingen betreffende de GEB. De Geschillenkamer verwijst in dit verband vooreerst naar de afdelingen 3.4 en 3.5 van het verslag van het onderzoek. De Inspectiedienst stelt hierbij aangaande de rechtmatigheid van de litigieuze verwerking (art. 5.1 c), 6.1 en 9.2 AVG) onder meer wat betreft de tweede verweerder: *“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”*.⁸⁶

Ook in het gedeelte van het verslag van het onderzoek betreffende de vaststellingen aangaande de gegevensbeschermingseffectbeoordeling (afdeling 3.7), wordt melding gemaakt van de rol van de tweede verweerder (cf. *“Anderzijds bevestigde B-Art geen effectenbeoordeling te hebben verricht voor dit deel van dezelfde verwerking daar zij van mening is ‘dat er geen effectenbeoordeling vereist is’ omdat dit niet zou vallen onder het toepassingsgebied van artikel*

⁸⁶ Verslag van het onderzoek, p. 38.

35 AVG. De combinatie van beide elementen heeft tot gevolg dat de meest gevoelige en risicovolle bewerkingen actueel totaal buiten de GEB worden gehouden (los van de vraag wie verwerkingsverantwoordelijke is) doordat BAC haar verantwoordelijkheid ontkent en B-Art zelfs van oordeel is dat er geen beoordeling dient te gebeuren⁸⁷). De tweede verweerder kan bijgevolg geenszins aanvoeren dat door de Geschillenkamer nieuwe tenlasteleggingen werden toegevoegd aan de procedure, waartegen deze zich niet zou hebben kunnen verweren.

235. In antwoord op het argument van de tweede verweerder betreffende het feit dat deze in het verslag van het onderzoek werd gekwalificeerd als verwerker, wijst de Geschillenkamer erop dat deze niet gebonden is door deze vaststellingen. Integendeel, het is juist de opdracht van de Geschillenkamer om de juistheid van de vaststellingen te beoordelen, onder meer in het licht van de in antwoord op het verslag van het onderzoek ingediende verweermiddelen. In dit verband dient er tevens op te worden gewezen dat de door de tweede verweerder ingeroepen rechtspraak van het Marktenhof inhoudt dat de Geschillenkamer zichzelf niet kan vatten betreffende nieuwe tenlasteleggingen aangezien zulks een schending van de rechten van verdediging van de verwerende partijen zou inhouden. De Geschillenkamer herhaalt in dit verband dat *in casu* geen nieuwe inbreuken werden vastgesteld en dat enkel uitspraak wordt gedaan betreffende de reeds in het verslag van het onderzoek van de Inspectiedienst vervatte vermeende schendingen van de AVG (cf. *supra*).
236. Er dient op te worden gewezen dat de tweede verweerder in de contracten tussen beide partijen door deze laatsten zelf als verwerkingsverantwoordelijke voor de zogenaamde “tweedelijnscontrole” werd gekwalificeerd en deze bijgevolg kon worden verondersteld krachtens artikel 5.2 AVG als dusdanig te handelen. Uit de stukken van het dossier blijkt bovendien dat de tweede verweerder bij de aanvang van de procedure zijn statuut van verwerkingsverantwoordelijke geenszins betwistte.⁸⁸
237. Bovendien heeft de tweede verweerder in de loop van de procedure voor de GBA uitgebreid de mogelijkheid gekregen verweer te voeren – zowel schriftelijk als mondeling – met betrekking tot de vermeende inbreuken. De tweede verweerder maakte van deze mogelijkheid tevens gebruik, zowel in de contacten met de Inspectiedienst als via de indiening van diens conclusie van antwoord d.d. 2 april 2021 als tijdens de hoorzitting.
238. In tegenstelling tot wat de tweede verweerder stelt in zijn reactie op het sanctieformulier, was deze wel degelijk op de hoogte van het feit dat de verwerkingsverantwoordelijkheid in het kader

⁸⁷ Verslag van het onderzoek, p. 50.

⁸⁸ In dit verband kan onder meer worden verwezen naar het schrijven d.d. 30 september 2020 met de antwoorden op de vragen van de Inspectiedienst die de tweede verweerder richtte aan voormelde dienst.

van de litigieuze verwerking tijdens de procedure voor de Geschillenkamer voorwerp uitmaakte van debat. De eerste verweerder betwistte immers in zijn conclusie van antwoord de analyse volgens dewelke de tweede verweerder als verwerker diende te worden gekwalificeerd. Ook tijdens de hoorzitting voor de Geschillenkamer kwam dit punt uitvoerig aan bod, waarbij de tweede verweerder aangaf van oordeel te zijn dat beide analyses – zowel deze opgenomen in de contracten als de kwalificatie door de Inspectiedienst – verdedigbaar waren en zulks afhankelijk van de graag van detail waarmee de verwerkingsdoeleinde wordt bepaald.⁸⁹

239. De Geschillenkamer wijst er met betrekking tot het tweede argument van de tweede verweerder met betrekking tot het sanctieformulier op dat noch de AVG noch de WOG een verplichting bevat tot het bijkomend toekennen aan de partijen van de mogelijkheid tot het indienen van verweermiddelen betreffende de (hoogte van de) voorgenomen sanctie(s). De Geschillenkamer heeft deze mogelijkheid evenwel op eigen initiatief voorzien met oog op het maximaal waarborgen van de rechten van verdediging, conform de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel, sectie Marktenhof, in dit verband. Er rust evenwel geen verplichting op de Geschillenkamer, noch op basis van de AVG of de WOG, noch op basis van voormelde rechtspraak van het Marktenhof, om de motivering van de onderhavige beslissing voorafgaand aan het nemen van de betrokken beslissing aan de tegenspraak van de verwerende partijen te onderwerpen.
240. Wat betreft het argument van de tweede verweerder betreffende het disproportionele karakter van de administratieve geldboete, wijst de Geschillenkamer erop dat overeenkomstig artikel 83.4 AVG de inbreuken op de artikelen 35.1 en 35.7 AVG onderworpen zijn aan administratieve geldboeten tot 10.000.000 EUR of 2% van de totale jaaromzet van het voorgaande boekjaar. Overeenkomstig artikel 83.5 AVG zijn de inbreuken op de artikelen 5.1, 6.1 en 9.2 AVG onderworpen aan administratieve geldboeten tot 20.000.000 EUR of 4% van de totale jaaromzet van het voorgaande boekjaar.
241. De Geschillenkamer oordeelt dat zij zich kan baseren op de jaaromzet van het boekjaar 2020 van de tweede verweerder voor het bepalen van het bedrag van de administratieve geldboete. 242. Op basis van de ingediende conclusies alsook de jaarrekeningen neergelegd bij de Nationale Bank van België (NBB), stelt de Geschillenkamer vast dat de jaaromzet voor boekjaar 2020 **15.195.338 EUR** bedraagt.
242. De Geschillenkamer beslist de in het sanctieformulier voorgenomen administratieve geldboete van 20.000 euro te handhaven. Ze wijst erop dat voormelde geldboete aanzienlijk lager is dan de maximumbedragen van 10.000.000 miljoen en 20.000.000 euro voorzien in artikelen 83.4 en 83.5 AVG. Daarnaast bedraagt de geldboete slechts 0,10% van de jaaromzet van de eerste

⁸⁹ Cf. proces-verbaal van de hoorzitting d.d. 8 september 2021.

verweerder, hetgeen aanzienlijk lager ligt dan de hierboven vermelde maximale percentages van 2 en 4% voorzien in artikelen 83.4 en 83.5 AVG, die overigens slechts rechtskracht hebben voor boetes die de eerder genoemde maximumbedragen overstijgen.

243. Wat betreft het argument van de tweede verweerder volgens hetwelk slechts een klein deel van zijn omzet betrekking zou hebben op de litigieuze verwerkingsactiviteit en de overige activiteiten geen voorwerp hebben uitgemaakt van een inspectieonderzoek, wijst de Geschillenkamer erop dat artikel 83 AVG dergelijke omstandigheid niet vermeldt als een criterium dat in aanmerking dient te worden genomen bij het opleggen van administratieve geldboetes door de toezichthoudende autoriteit.
244. De Geschillenkamer wijst erop dat de andere dan de hierboven vermelde criteria van artikel 83.2 AVG *in casu* niet van aard zijn dat zij leiden tot administratieve geldboeten dan die welke de Geschillenkamer in het kader van deze beslissing heeft vastgesteld ten aanzien van beide verweerders.
245. Voor de inbreuken op de artikelen 5.2, 24 en 35.1 AVG beslist de Geschillenkamer, op grond van artikel 100, §1, 5° WOG, aan de eerste verweerder een **berisping** op te leggen.

IV. Publicatie van de beslissing

246. 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.

OM DEZE REDENEN,

beslist de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, na beraadslaging, om:

- op grond van artikel 58.2 AVG en artikel 100, §1, 13° WOG een **administratieve geldboete** op te leggen van 200.000 EUR aan de eerste verweerder omwille van de 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;
- op grond van artikel 58.2 AVG en artikel 100, §1, 13° WOG een **administratieve geldboete** op te leggen van 20.000 EUR aan de tweede verweerder omwille van de schending van de artikelen 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g), 35.1 en 35.3 AVG; en
- op grond van artikel 58.2 b) AVG en artikel 100, §1, 5° WOG een **berisping** op te leggen aan de eerste verweerder omwille van de schending van artikelen 5.2, 24 en 35.1 AVG (wegens de laattijdige finalisering van de GEB).

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

(get.) Hielke Hijmans

Voorzitter van de Geschillenkamer