



Autorité de protection des données  
Gegevensbeschermingsautoriteit

**Geschillenkamer**

**Beslissing ten gronde 04/2021 van 27 januari 2021**

**Dossiernummer : DOS-2019-04798**

**Betreft : Klacht naar aanleiding van het doorgeven van persoonsgegevens door een organisatie die aanbiedingen doet aan (aanstaande) moeders.**

De Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, samengesteld uit de heer Hielke Hijmans, voorzitter en de heren Jelle Stassijns en Dirk Van Der Kelen, 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:**

- Mevr. X, hierna "de klager",
- De vennootschap/ De Nationale Dienst voor Promotie van Kinderartikelen, NV (hierna: NV NDPK), hierna "de verweerder", vertegenwoordigd door mr. Jean-François Henrotte en mr. Fanny Coton.

**1. Feiten en procedure**

*De klacht*

1. De omstandigheden rond en het voorwerp van de klacht kunnen worden samengevat als volgt. De verweerder is een privéonderneming, meer bepaald een reclamebureau dat voorziet in media representatie. De verweerder biedt zogenaamde "Promotiepakketten" aan, ten behoeve van (aanstaande) moeders waarin aanbiedingen en staaltjes van producten en diensten te vinden zijn. Deze promotiepakketten worden door een netwerk van partners verdeeld. De verweerder biedt (aanstaande) moeders eveneens informatie aan over de zwangerschap, geboorte, etc. Verder geeft zij kortingen die tijdelijk worden aangeboden aan geregistreerde leden. De gegevens van (aanstaande) moeders worden doorgegeven aan derden (zogenaamde structurele partners) in ruil voor voornoemde aanbiedingen en staaltjes en met oog op de handel in persoonsgegevens en direct marketing door deze derden. De klacht wijst voornamelijk op het feit dat de verweerder een leverancier is van persoonsgegevens.
2. De klager heeft zich destijds - bij het ontvangen van een promotiepakket vanwege de verweerder - ingetekend bij de verweerder en toestemming gegeven voor het verwerken van bepaalde aan haar toehorende persoonsgegevens. De klager besliste later echter om een bezwaar aan te tekenen bij de verweerder omdat zij niet meer wenste gecontacteerd te worden door derden/partners van verweerder. Toch ontving de klager na het indienen van een bezwaar bij de verweerder nog telefoonoproepen van derde partners van de verweerder in verband met bepaalde promoties.
3. Op 19 september 2019 dient de klager klacht in bij de Gegevensbeschermingsautoriteit tegen de verweerder.
4. Het voorwerp van de klacht betreft het verhuren of het verkopen van persoonsgegevens voor redenen van direct marketing, zonder expliciete toestemming van betrokkenen en op zijn minst na het intrekken ervan, met ongewenste reclame als gevolg. De klager werd door een Nederlands bedrijf opgebeld voor reclamedoeleinden. Het Nederlandse

bedrijf zou hebben aangegeven dat zij de gegevens van de klager heeft bekomen bij de verweerder. De klager stelt dat de doorgifte van de gegevens op een niet-transparante wijze gebeurde. Tegelijk geeft ze aan dat ze destijds een formulier van de verweerder heeft ingevuld, maar dat zij zich niet herinnert hierin toestemming te hebben gegeven om haar gegevens door te geven.

5. Op 23 september 2019 wordt de klacht ontvankelijk verklaard op grond van de artikelen 58 en 60 WOG en wordt de klacht op grond van art. 62, §1 WOG overgemaakt aan de Geschillenkamer.

#### *Het verslag van de Inspectiedienst*

6. Op 8 oktober 2019 beslist de Geschillenkamer op grond van art. 63, 2° en 94, 1° GBA-wet een verzoek om een onderzoek te verrichten aan de Inspectiedienst te richten. De Geschillenkamer vond enkele punten te onduidelijk om over te gaan naar de behandeling ten gronde.
7. Op 28 januari 2020 werd het verslag door de Inspectiedienst overgemaakt aan de Geschillenkamer overeenkomstig artikel 91, §2 WOG.
8. Het verslag stelt dat volgende persoonsgegevens worden verhuurd aan derde ondernemingen door de verweerder: naam moeder, voornaam moeder, geboortedatum van de baby, geslacht van de baby, naam van de baby, e-mailadres, straat en huisnummer, postcode en woonplaats.
9. De Inspectiedienst stelt niet bevoegd te zijn om nuttige onderzoekshandelingen te verrichten voor de Nederlandse onderneming die de klager opbelde op 17 september 2019 met een aanbod voor kinderboeken. De Nederlandse onderneming heeft immers geen vestiging in België. De Inspectiedienst beperkte zich aldus tot een onderzoek ten aanzien van de verweerder als verwerkingsverantwoordelijke.
10. De Nederlandse onderneming zou volgens de Inspectiedienst de gegevens van "het promotiepakket" gehuurd hebben. De klager had een eerste maal ingetekend op "het promotiepakket" van de verweerder tijdens haar zwangerschap via een formulier "reservatiekaart voor mijn geschenkpakketten". Het eerste promotiepakket werd volgens de klager op 12 april 2019 bezorgd via een winkel gespecialiseerd in babyproducten.

11. Volgens de klager nodigde een medewerker van deze winkel haar uit om het formulier in te vullen indien zij ook de andere promotiepakketten van de verweerder wenst te ontvangen, waarvan de klager aangeeft dat zij het formulier inderdaad heeft ingevuld en overgemaakt aan de verweerder. De klager kreeg eveneens een "paars promotiepakket" bij haar gynaecologe die een QR code bevatte waarbij ze werd uitgenodigd om zich online in te schrijven. Bij haar opname in de materniteit verkreeg ze een derde promotiepakket zonder de vraag om een formulier in te vullen.
12. Op 21 mei 2019 kreeg de klager een e-mail waarbij zij bedankt werd voor haar inschrijving en waarin zij werd uitgenodigd om in te tekenen voor een welkomstgeschenk. De klager uitte vervolgens haar bezwaar bij de verweerder, die de ontvangst hiervan bevestigde op 19 september 2019. Desondanks bleef de klager nadien nog herhaaldelijk e-mails ontvangen van een partner van de verweerder in de periode tussen 26 september en 12 november 2019, terwijl volgens de voorwaarden van de verweerder ontvangen gegevens niet meer dan één keer mogen worden gebruikt door dit type partner (een 'losse partner', *infra*).
13. De verweerder heeft verschillende soorten partners:
  - Structurele partners waaraan de persoonsgegevens worden doorgegeven.
  - Losse partners: Bij één type van losse partners stuurt de verweerder zelf e-mails uit in hun naam. Een ander type losse partners krijgen persoonsgegevens voor eenmalig gebruik om postzendingen te kunnen uitzenden of telefonisch contact te kunnen zoeken met de betrokkenen.
14. De eerste activiteit van de verweerder, zoals uiteengezet in het verslag van de Inspectiedienst, betreft de verdeling van geschenkpromotiepakketten via de partners van de verweerder. Het distribueren van de promotiepakketten ondersteunt volgens de Inspectiedienst het voeren van een activiteit van handel in persoonsgegevens van moeder en kind met oog op direct marketing door niet exhaustief vernoemde partners van de verweerder. Er zijn verschillende partners naargelang het soort promotiepakket:
  - "mijn zwangerschap" en "mijn geboorte" promotiepakketten met materniteiten en gynaecologen als partners;
  - "mijn eerste maanden" promotiepakket met een supermarkt (Y1), kinderdagverblijven en onthaalouders als partners;
  - "mijn eerste verjaardag" promotiepakket met een kledingbedrijf (Y2), deelnemende kinderdagverblijven en onthaalouders als partners;
  - "mijn eerste schoolherinneringen" promotiepakket met een kledingbedrijf (Y2) als partner

15. Inzake de naleving van art. 5, lid 1, punt a) AVG (rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie) antwoordt de verweerder dat zij "voor wat haar persoonlijk gebruik betreft" geen gegevens "met het oog op direct marketing verzamelt." De Inspectiedienst kon niet vaststellen dat de verweerder voor het promoten van eigen diensten of goederen direct marketing berichten zou sturen naar de moeders en/of hun minderjarige kinderen. Maar de Inspectiedienst stelt dat:
- de stukken aantonen dat het de bedoeling is om de persoonsgegevens van moeders te verhuren met het oog op direct marketing door de klanten van de verweerder;
  - de verweerder in de periode rond 2014 haar naam verbond aan de slogan "*N°1 in young family marketing*";
  - de verweerder actief is bij het profileren van betrokkenen. Moeders worden ingedeeld op basis van de leeftijd van hun kind;
  - opvalt dat de verweerder in haar communicatie met de betrokkenen en de GBA maar een deel van haar activiteiten benadrukt (verdelen van het promotiepakket) en de communicatie over de andere activiteit (handel in persoonsgegevens/verhuur) niet expliciet omschrijft in normaal taalgebruik maar enkel in vage bewoordingen. Deze werkwijze schept potentieel verwarring en gaat in tegen het eerlijkheidsbeginsel. Er wordt niet duidelijk gecommuniceerd dat als men inschrijft op het promotiepakket men reclame kan krijgen van derden die (qua categorie) afdoende duidelijk worden omschreven;
  - het herhaaldelijk verdoezelen (expliciete woorden zoals profilering, reclame, marketing niet gebruiken in de externe communicatie) of spelen met woorden door "halve waarheden" te communiceren - zoals bijvoorbeeld te stellen dat men zelf geen gegevens voor direct marketing verzamelt en enkel de voordelen benadrukt - een bewijs is dat de risico's en gevolgen voor de betrokkenen bewust worden verzwegen of ondergewaardeerd worden door de verweerder;
  - het transparantiebeginsel en het eerlijkheidsbeginsel niet worden nageleefd;
16. De tweede activiteit van de verweerder zoals uiteengezet in het verslag van de Inspectiedienst betreft de handel in persoonsgegevens (met het oog op direct marketing). Ingevolge **art. 12 en art. 13 AVG** is er een informatieplicht en een verantwoordingsplicht om te voldoen aan het vereiste van een transparante verwerking.
17. De verweerder als verwerkingsverantwoordelijke moet passende maatregelen nemen opdat de betrokkene in de artikelen 13 en 14 AVG bedoelde informatie verkrijgt. Eveneens dient de informatie omtrent de rechten van betrokkenen overeenkomstig artikelen 12 tot en met 22 en art. 34 AVG in verband met de verwerking weergegeven

te zijn in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijke toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal.

18. Volgens de verantwoordingsplicht in art. 5, lid 2 AVG moet de verwerkingsverantwoordelijke kunnen aantonen dat de activiteit van de handel in persoonsgegevens door de partners op afdoende wijze duidelijk wordt gemaakt aan de betrokkenen.
19. De verweerder camoufleert volgens de Inspectiedienst de doelstelling "handel in persoonsgegevens en profilering" door niet op dezelfde (duidelijke) wijze over haar handelsactiviteiten te communiceren als over het ontvangen van "gratis" voordelen via de promotiepakketten. De informatie over de profilering van de betrokken moeders en de handel in persoonsgegevens wordt verschaft in juridische bewoordingen en kleine letters op de zijkant van de papieren antwoordkaarten en op de website van de verweerder.
20. De Inspectiedienst stelt vast dat de commerciële hoofdactiviteiten van de verweerder (met name reclame, mediarepresentatie, handel in persoonsgegevens) niet op afdoende transparante wijze worden gecommuniceerd aan de (aanstaande) moeders zoals vereist door artikelen 5, lid 1, punt a) en 12, lid 1 AVG.
21. Betreffende de rechtmatigheid van de verwerking (**art. 6 AVG**) baseert de verweerder zich op art. 6, lid 1, punten a) en f) AVG, afhankelijk van of de verzameling van persoonsgegevens dateert van resp. na en voor 25 mei 2018.
22. Artikel 6 lid 1 a) betreft de toestemming van de betrokkene als rechtsgrond voor de verwerking van de persoonsgegevens. De verweerder hanteert een online intekenprocedure. Het online intekenen op een promotiepakket is steeds gekoppeld aan het verplicht geven van het "akkoord" voor minstens een vorm van doorgifte met het oog op direct marketing. Er wordt de betrokkene echter geen keuze gelaten om te bepalen welke handel in persoonsgegevens en profilering kan plaatsvinden in welke context. De betrokkene kan niet verdergaan met de inschrijving indien een vakje niet wordt aangevinkt. Het is niet mogelijk om zonder toestemming de voordelen te ontvangen. Er kan aldus geen sprake zijn van "vrije toestemming" in de zin van de AVG, concludeert de Inspectiedienst.
23. Het recht tot intrekking, dat onlosmakelijk samenhangt met het geven van de toestemming, wordt enkel vermeld in het online privacybeleid. Het recht wordt daarnaast niet gefaciliteerd door de weergave in kleine letters. De Inspectiedienst stelt

dienvolgens vast dat de intrekking niet even eenvoudig als het geven van toestemming verloopt, wat in strijd is met art. 7, lid 3 AVG. Indien de toestemming door een betrokkene wordt ingetrokken worden de persoonsgegevens bij de verweerder niet geschrapt of gewist, maar enkel op "inactief" gezet.

24. Verder is er geen granulair karakter van de toestemming. Alle doeleinden worden steeds samengevoegd bij de communicatie door de verweerder. Dit beperkt de controle van betrokkenen over hun persoonsgegevens. Eveneens worden de categorieën van de ontvangers van de persoonsgegevens niet afdoende duidelijk omschreven. Betrokkenen kunnen niet inschatten wat de impact of aard is van het doorgeven van hun gegevens waardoor hun vrije keuze in het gedrang komt.
25. De Inspectiedienst leidt uit de combinatie van voormelde vaststellingen af dat er geen sprake is van het bestaan van een geldige toestemming in de zin van de AVG in hoofde van de betrokkenen voor zichzelf (moeder) of als wettelijk vertegenwoordiger van het kind (minderjarige).
26. Artikel 6 lid 1, punt f) AVG betreft het gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke als rechtsgrond voor de verwerking van de persoonsgegevens. In de beoordeling of het gerechtvaardigd belang toereikend is als rechtsgrondslag, moet worden rekening gehouden met de redelijke verwachtingen, belangen en rechten van de betrokkenen (moeder en kind). De reactie van de klager illustreert volgens de Inspectiedienst dat het gerechtvaardigd belang van de verweerder niet strookt met de redelijke verwachtingen van betrokkenen. De verweerder hanteert abstracte voorwaarden en geen expliciete termen zoals reclame, direct marketing en handel in persoonsgegevens. Het is onmogelijk voor betrokkenen om in te schatten hoeveel andere ondernemingen hun persoonsgegevens verder gebruiken.
27. De Inspectiedienst stelt dat de verweerder onvoldoende toelichting geeft over het soort verwerkingen die kunnen volgen na het verhandelen van de persoonsgegevens. Bij de distributie van de promotiepakketten worden ziekenhuizen en gynaecologen ingeschakeld, wat volgens de Inspectiedienst een verkeerde perceptie kan opwekken bij betrokkenen dat de verweerder een vzw of overheidsinitiatief zou uitmaken in plaats van een private onderneming die persoonsgegevens verhandelt.
28. Om te bewijzen dat de verweerder rekening hield en nagedacht heeft over de relevante en werkzame waarborgen in het kader van deze rechtsgrond, heeft deze een document opgesteld waarin een op risico gebaseerde aanpak vervat zit. Het is de Inspectiedienst

niet helemaal duidelijk hoe dit document in de praktijk betrokkenen concreet dient te beschermen. De verweerder kan volgens de Inspectiedienst onvoldoende aantonen welke concrete technische of organisatorische maatregelen adequate bescherming bieden. De Inspectiedienst besluit dat door de verweerder niet wordt aangetoond dat dit document ook werkelijk in de praktijk wordt toegepast.

29. De verweerder voert verder aan dat er een beperking is op het aantal keren dat de gegevens worden gebruikt via het gebruik van controleadressen. De Inspectiedienst stelt echter vast dat de gebruiksbeperking en het ontvangen van een bezwaar in de praktijk niet (altijd) werkt. Het gebrek aan bewijs van effectieve technische en organisatorische maatregelen om de belangen van betrokkenen te waarborgen impliceert volgens de Inspectiedienst dat de verweerder handelt in strijd met het beginsel van toerekenbaarheid/verantwoordingsplicht.
30. De partners van de verweerder volgen volgens de Inspectiedienst hun informatieplicht ten aanzien van betrokkenen op (art. 14, lid 2, punt f) AVG). Zo wordt er tussen de verweerder en haar partners niets contractueel bedongen met betrekking tot de mededeling van de bron van de persoonsgegevens aan betrokkenen op grond van art. 14, lid 2, punt f) AVG.
31. Op basis van de voormelde vaststellingen en overwegingen stelt de Inspectiedienst vast dat de verweerder zich niet kon beroepen op artikel 6, lid 1, punt f) AVG, gelet op het gebrek aan effectieve waarborgen die zij voorziet teneinde de belangen en rechten van de betrokkenen onder de AVG te respecteren. Verder besluit de Inspectiedienst dat een dubbele rechtsgrond voor eenzelfde verwerking niet kan worden beschouwd als een eerlijke verwerking. Meer algemeen kan volgens de Inspectiedienst niet worden vastgesteld dat de verweerder beschikt over een afdoende rechtsgrond om de verwerking van de persoonsgegevens te rechtvaardigen onder art. 6, lid 1, punt a) (toestemming) of art. 6, lid 1, punt f) (gerechtvaardigd belang), nu niet voldaan is aan de voorwaarden die de AVG hiertoe oplegt.
32. Betreffende de beginselen van proportionaliteit en gegevensbescherming door ontwerp overeenkomstig art. 5 en art. 25, lid 1 AVG, stelt de Inspectiedienst vast dat de doeleinden van de verwerking niet worden onderscheiden. Bij het intekenen op een bijkomend promotiepakket wordt een akkoord met de handel in persoonsgegevens geïmpliceerd. Volgens de Inspectiedienst toont de verweerder ook niet aan dat een ontvangen bezwaar tegen direct marketing steeds wordt meegedeeld aan de partners van de verweerder.



33. Betreffende het sluiten van de verwerkersovereenkomst overeenkomstig art. 28, lid 3 AVG stelt de Inspectiedienst vast dat een winkel gespecialiseerd in babypullen invulkaarten ontvangt en als zogenaamde 'brievenbus' fungeert door die invulkaarten enkel te bewaren, totdat een werknemer van de verweerder ze komt ophalen. Deze activiteit dient volgens de Inspectiedienst te worden beschouwd als een verwerking van persoonsgegevens. Er diende aldus een verwerkersovereenkomst te worden afgesloten. De Inspectiedienst is van oordeel dat het afdoende is aangetoond dat de verweerder art. 28 lid 3 AVG heeft geschonden.
34. Betreffende de naleving van de medewerkingsplicht uit hoofde van art. 31 AVG stelt de Inspectiedienst vast dat er geen exhaustieve lijst van partners bezorgd is en aldus geen effectieve naleving is van deze plicht.
35. De Inspectiedienst beslist vervolgens om haar verslag als onderdeel van het dossier over te maken aan de Voorzitter van de Geschillenkamer overeenkomstig artikel 91, §2 WOG.

*De procedure voor de Geschillenkamer*

36. Op 20 april 2020 beslist de Geschillenkamer overeenkomstig artikel 95, §1, 1° en artikel 98 WOG dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde.
37. De klager en de verweerder worden op 20 april 2020 op de hoogte gesteld van de beslissing van de Geschillenkamer. In de brief met de kennisgeving van die beslissing worden ook de conclusietermijnen meegedeeld aan de partijen overeenkomstig artikelen 98 en 99 WOG.
38. Op 8 mei 2020 ontvangt het Secretariaat van de Geschillenkamer een e-mailbericht van de advocaten van de verwerende partij met de boodschap dat bepaalde stukken bij het verslag van de Inspectiedienst ontbreken. De verwerende partij vraagt om deze stukken alsnog te ontvangen en tevens de conclusietermijnen aan te passen. Daarnaast vroeg de verwerende partij om het dossier voortaan in het Frans te behandelen, aangezien de belangrijkste contacten en verantwoordelijken bij de verwerende partij Franstalig zijn.
39. Op 20 mei 2020 beantwoordt de Geschillenkamer het bericht met de bevestiging dat inderdaad vastgesteld is dat er stukken ontbraken bij de overdracht van het dossier van Inspectiedienst naar Geschillenkamer en daardoor een onvolledige inventaris werd opgesteld. Het gaat onder meer, maar niet alleen, om dubbele stukken. Om die reden

werden de conclusietermijnen vervolgens gestuit en krijgen de partijen het volledige dossier met een correcte inventaris doorgestuurd.

40. Met betrekking tot de vraag voor een Franstalige behandeling van de zaak verwijst de Geschillenkamer naar art. 57 WOG die de discretie van de Gegevensbeschermingsautoriteit (en de Geschillenkamer als orgaan ervan) omschrijft wat betreft de proceduuretaal. Het staat de Geschillenkamer om die reden vrij om een taal van de procedure te hanteren die rekening houdt met de concrete omstandigheden van de zaak.
41. In deze zaak is het onderzoek van de Inspectiedienst van de Gegevensbeschermingsautoriteit volledig in het Nederlands gevoerd. Eveneens is er in de voorgaande fasen van de procedure geen bezwaar ingediend omtrent het gebruik van het Nederlands. Om deze redenen acht de Geschillenkamer het niet aan de orde om de procedure in het Frans verder te zetten. Gezien de aanpassing van de conclusietermijnen acht de Geschillenkamer dat er voldoende tijd en ruimte is voor de verwerende partij om de nodige organisatorische maatregelen te treffen om haar verweer terdege voor te bereiden. De Geschillenkamer onderstreept dat de klager Nederlandstalig is, net als een groot deel van de betrokkenen wiens persoonsgegevens de verweerder verwerkt en ten aanzien van wie de verweerder een Nederlandstalige communicatie aanhoudt.

#### *De conclusies van de verweerder*

42. Op 8 juli 2020 legt de verweerder haar eerste conclusie neer. Op 19 augustus 2020 legt de verweerder een repliekconclusie neer. Hierna volgt de synthese van de inhoud van die conclusies.
43. In de inleidende opmerkingen wordt eerst en vooral ingegaan op de eerbiediging van de rechten van verdediging. De verweerder stelt vast dat er meer mogelijke inbreuken op de AVG worden opgeworpen dan dat er onderzocht zijn door het de Inspectiedienst. Deze inbreuken zijn volgens de verweerder onvoldoende bewezen bij gebrek aan verdere details en bewijsstukken ter staving van deze inbreuken. Hierdoor beweert de verweerder haar rechten van verdediging niet te kunnen uitoefenen zoals deze in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zijn voorgeschreven. Volgens de verweerder preciseert de Geschillenkamer ook onvoldoende in haar beslissing van 20 april 2020 waarin de schendingen, die wel door de Inspectiedienst onderzocht zijn,

concreet zouden bestaan. Hierdoor beweert de verweerder haar verdediging onvoldoende te kunnen voorbereiden.

44. Ten tweede wordt ingegaan op de onvolledigheid van de ontvangen stukken. De verweerder stelt dat bepaalde stukken niet waren toegevoegd aan het verslag van de Inspectiedienst . De stukken waren eveneens niet correct genummerd en onvolledig volgens de verweerder. Als gevolg hiervan vond de verweerder het dossier onoverzichtelijk en fragmentarisch ogen. De verweerder beweert dat enkel de belastende elementen in het dossier zijn opgenomen. De verweerder vraagt om deze stukken uit de debatten te weren op grond van hun onvolledigheid.
45. Ten derde wordt ingegaan op de irrelevante aard van de eerdere elementen bijgebracht door de Inspectiedienst. Het gaat hierbij volgens de verweerder telkens over eerdere grieven waaraan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (de rechtsvoorganger van de GBA, hierna ook CBPL) geen gevolg heeft gegeven. De stukken tonen volgens de verweerder niet aan dat zij niet zou hebben voldaan aan de verzoeken van de voormalige CBPL. Deze zaken kunnen volgens de verweerder aldus niet als precedenter worden beschouwd.
46. Ten vierde gaat de verweerder in op de noodzaak om vervolgingen te splitsen. De verweerder stelt voor de zaak te splitsen in:
- een zaak betreffende het voorwerp van de klacht, met name over de vraag of er direct marketing gevoerd wordt zonder dat daarover een rechtsgeldige toestemming is (klacht over een mogelijke inbreuk op artikelen 6 j° 7 AVG) en;
  - een zaak betreffende de andere gronden, ingevolge de vaststellingen verricht door de Inspectiedienst buiten het kader van de klacht, in het bijzonder mogelijke inbreuken op de artikelen 5, 6, 12, 13, 14, 25, 28, 31, 37 en 38 AVG.
47. In de beschrijving van de feiten, licht de verweerder één en ander nader toe, waaronder de werking van haar dienst en de ondernomen compliance stappen. De verweerder beweert zich enkel tot (aanstaande) moeders te richten en niet tot hun kinderen. Zij stelt dat haar activiteit draait om vier grote assen:
- "1. Zij biedt gratis promotiepakketten aan met aanbiedingen en staaltjes van producten en diensten voor aanstaande moeders en moeders, promotiepakketten die door een netwerk van partners worden verdeeld;*
- 2. Zij informeert aanstaande moeders en moeders.*

*3. Ze biedt de mogelijkheid om te genieten van kortingen die tijdelijk worden aangeboden aan de leden die op haar website geregistreerd zijn, door middel van het afdrukken van vouchers;*

*4. Ze maakt het mogelijk om rechtstreeks aanbiedingen te ontvangen vanwege partnerbedrijven, van producten en diensten voor aanstaande moeders en moeders."*

48. Vervolgens legt de verweerder uit hoe de gegevens van (aanstaande) moeders worden gedeeld met derden:

*1. Eerste type partners: de structurele (of langetermijn-)partners. "Wat de e-mailadressen betreft, draagt de verweerder deze alleen over aan haar langetermijnpartners. Dankzij deze langdurige samenwerking kan de verweerder aanstaande moeders en moeders bij het verkrijgen van hun toestemming met name genoemd informeren van de mededeling aan deze ontvangers. Het komt vervolgens aan de ontvangers van die gegevens toe om de AVG na te leven in hun hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke.*

*2. Tweede type partners: de losse partners. Hiervan zijn er twee subtypes. Bij het eerste subtype stelt de verweerder aan andere bedrijven die producten en diensten aanbieden aan aanstaande moeders en moeders, van diegenen die daarvoor toestemming hebben gegeven, de gegevens ter beschikking, zulks op tijdelijke basis en voor eenmalig gebruik.*

*Vanwege het feit dat dit eenmalige verzoeken zijn, is het voor de verweerder niet mogelijk om alle potentiële partners met name op te noemen wanneer zij de toestemming vraagt van aanstaande moeders en moeders. Alleen de activiteitengebieden kunnen worden aangegeven. Het gaat daarbij altijd om bedrijven die interessant kunnen zijn voor aanstaande moeders en moeders die hun toestemming hebben gegeven om deze aanbiedingen te ontvangen, niet alleen om de bij de vraag tot toestemming van de moeders verschaft informatie te respecteren, maar ook vanuit commercieel oogpunt voor de verweerder, om het lidmaatschap van de moeders-leden te kunnen behouden."*

49. Verder verduidelijkt de verweerder:

*"Het tweede subtype van de losse partners betreft andere bedrijven die zich eveneens op eenmalige wijze tot de verweerder richten maar waarbij:*

- de e-mailadressen niet aan hen worden meegegeeld. Het zijn zij die de criteria bepalen volgens dewelke zij willen dat de e-mail gericht wordt aan welke aanstaande moeders of moeders, en die e-mail wordt verzonden door de verweerder op hoofding van Het promotiepakket. Dat maakt het mogelijk voor*

*de verweerder om zich te verzekeren van het eenmalig gebruik van de gegevens en van het feit dat zij niet na de desbetreffende promotionele campagne bewaard worden;*

- *de verweerder voor postadressen en telefoonnummers een lijst met gegevens voor eenmalig gebruik geeft aan het ontvangende bedrijf (na controle of ze niet op de lijst "bel me niet" voor telefoonnummers staan).*

*De verweerder beschikt niet over de nodige infrastructuur om zelf de papieren communicatie of telefoongesprekken af te handelen. Met de ontvangers van de gegevens is echter contractueel overeengekomen dat de gegevens slechts eenmaal mogen worden gebruikt.*

*Het komt vervolgens aan de ontvangende bedrijven toe om, naast het nakomen van hun contractuele verplichtingen, te voldoen aan het toepasselijke wettelijke kader, in het bijzonder de AVG en de verificatie, indien van toepassing, van de "bel me niet meer" lijst."*

50. Betreffende de compliance stappen stelt de verweerder dat haar conformiteit bereikt werd met de hulp van haar vorige raadsman. Het gegevensbeschermingsbeleid en de algemene en bijzondere voorwaarden zijn herzien, evenals het registratieproces via de website. Het recht op rectificatie en het recht op gegevenswijziging kunnen rechtstreeks door de betrokkenen worden uitgeoefend via de pagina "mijn account", zoals wordt uiteengezet onder de "FAQ's"-webpagina. Er zijn verder contracten gesloten met verwerkers die volgens verweerder voldoen aan de vereisten van artikel 28 AVG.
51. De verweerder geeft aan, ingevolge de uitwisseling van e-mails met de klager, zich er spontaan toe verbonden te hebben de interne processen opnieuw te onderzoeken en ze te proberen verbeteren. Sinds eind oktober 2019 is het registratieproces gewijzigd op de website en het gegevensbeschermingsbeleid werd in maart 2020 eveneens vervolledigd. Verder herinnerde de verweerder de ontvangers van de gegevens aan het belang van het naleven van hun eigen wettelijke verplichtingen inzake de bescherming van persoonsgegevens.
52. Betreffende de aansluiting via postkaarten deelt de verweerder mee dat de desbetreffende partner sinds midden november 2019 de antwoordkaarten niet meer bewaart.

53. De verweerder heeft ook een functionaris voor gegevensbescherming benoemd, ook al meent zij dat zij daartoe niet verplicht is onder de voorwaarden vastgelegd in de AVG.
54. Met betrekking tot de verzoeken van de klager, draagt de verweerder enkele middelen aan.
55. Als eerste middel stelt de verweerder dat de klacht ongegrond is. De klacht betreft een mogelijke inbreuk op artikel 6, lid 1, punt a) *j*<sup>o</sup> 7 AVG. De verweerder beweert dat zij het inschrijvingsproces al reeds voor de ontvangst van het verslag van de Inspectiedienst zou verbeterd hebben, zodat de grief aangaande het niet vrije karakter van de toestemming niet langer actueel is op het moment van de behandeling van het dossier ten gronde door de Geschillenkamer.
56. De verweerder verwijst naar arrest van het Marktenhof.<sup>1</sup> In dit arrest stelt het Marktenhof dat het niet als "nadeel" kan worden beschouwd indien een klant niet in staat is een getrouwheidskaart aan te maken omdat hij de daarvoor vereiste verwerking van de gegevens op zijn identiteitskaart ("eID") weigerde. Volgens het Marktenhof betrof dit slechts een potentieel bijkomend voordeel dat verloren gaat, geen wettelijk of contractueel recht.
57. De verweerder besluit dat de door de klager gegeven toestemming een geldige rechtsgrond vormt voor de mededeling van haar gegevens aan de ontvangers. Verder beweert de verweerder dat de betrokkene bij het geven van de toestemming geïnformeerd is over de ontvangers van de persoonsgegevens (waardoor het een "geïnformeerde toestemming" betreft). Een enkele toestemming voor de mededeling van gegevens aan derden met het oog op het ontvangen van commerciële aanbiedingen beschouwt de verweerder als een geldige toestemming, aangezien het om één en dezelfde doelstelling gaat, ongeacht of meerdere derde ondernemingen de persoonsgegevens ontvangen.
58. Met betrekking tot de opmerking van de Inspectiedienst dat het recht om de toestemming in te trekken niet op het scherm wordt vermeld wanneer de toestemming wordt verkregen, stelt de verweerder dat ze dit proces heeft aangepast. Ze vermeldt wel dat er geen formeel vereiste voorzien is door de AVG om deze intrekking afzonderlijk te vermelden.

---

<sup>1</sup> Arrest Hof van Beroep Brussel (Kamer 19 A, Marktenhof) van 19 februari 2020, 2019/AR/1600.

59. Ten slotte stelt de verweerder dat haar website geen praktische mogelijkheid biedt om de toestemming onmiddellijk in te trekken. Volgens verweerder is het intrekken van de toestemming hoe dan ook even gemakkelijk als het verlenen van toestemming, aangezien de betrokkenen hun toestemming voor de verschillende soorten mededelingen kunnen intrekken in hun "mijn account"-gedeelte op de website. De toestemming kan ook worden ingetrokken door het sturen van een e-mail, brief of middels een telefoonoproep naar de verweerder.
60. De verweerder haalt aan dat het feit dat de online uitschrijfpagina enkel in het Engels en Frans bestond inmiddels werd gecorrigeerd.
61. Aangaande de vaststelling van de Inspectiedienst dat een groot deel van de persoonsgegevens betrekking heeft op minderjarige kinderen waardoor overweging 38 AVG van toepassing zou zijn, stelt de verweerder dat alleen de gegevens van de moeders, samen met de geboortedatum van een kind nodig zijn. Er is geen verplichting om de naam noch het geslacht van het kind te verschaffen. Om die reden beweert de verweerder dat zij geen gegevens van minderjarigen verwerkt; enkel het feit dat de moeder een kind heeft onder de leeftijd van 18 jaar is van belang. Volgens de verweerder is overweging 38 AVG niet van toepassing aangezien die betrekking heeft op diensten die rechtstreeks aan een kind worden aangeboden, terwijl verweerder haar promotiepakketten en mededelingen alleen aan moeders richt.
62. Vervolgens gaat de verweerder in op de overige beweerde schendingen van de AVG: art. 5.1 a, 12.1, 13, 14, 6, 7, 5.1.c *juncto* 25, 5.2, 28.3, 31, 37 en 38 AVG.
63. Betreffende **artikel 5 lid 1, punt a) AVG** stelt de verweerder dat zij de promotiepakketten niet gebruikt als "voorwendsel" om de gegevens van (aanstaande) moeders te verkrijgen. Het gebruik van die gegevens door derden is slechts een deel van haar activiteiten. De gegevens zijn ook nodig om de moeders uit te nodigen hun volgende promotiepakket op te halen, dicht bij hun woonplaats. Op die wijze weet de verweerder hoeveel promotiepakketten elke distributeur ongeveer nodig heeft. Dit doel wordt duidelijk vermeld in het gegevensbeschermingsbeleid van de verweerder en weerspiegelt volgens de verweerder de realiteit waardoor er geen sprake kan zijn van een schending van de loyaliteitsplicht. Verder legt de verweerder uit dat de naam "De vennootschap" niet wordt gebruikt om "een indruk te wekken van familiediensten", aangezien zij deze naam gebruikt in haar B2B-relaties.

64. De verweerder stelt dat geen vage bewoordingen gebruikt worden inzake de activiteit van het delen van gegevens. Zij gebruikt gewoon niet de term "direct marketing" maar beschrijft wel wat dit doel inhoudt, met name: *"met het oog op het verzenden van producten, aanbiedingen en informatie"*. De verweerder is daarbij volgens haar voldoende transparant, waardoor er geen inbreuk op de AVG bestaat op dit punt.
65. Verder is het voor de verweerder niet duidelijk hoe de terminologie en een vermeend verschil in taalniveau en lettergrootte tussen de presentatie van de dienst ter verdeling van de promotiepakketten en het verzoek om toestemming voor het ontvangen van mededelingen van partners van de verweerder een inbreuk op de AVG zou vormen. Art. 5, lid 1, punt a) AVG bepaalt volgens de verweerder niet dat het verboden is een bepaald taalniveau te hanteren, noch dat het verboden is aan te dringen op de voordelen van een dienst. Alleen de juistheid van de aan de betrokken personen verstrekte informatie moet in aanmerking worden genomen.
66. De verweerder benadrukt dat zij geen persoonsgegevens verzamelde voor eigen gebruik voor direct-marketingdoeleinden aangezien zij die niet gebruikt om haar eigen activiteiten te promoten. De verweerder beweert niet de aard van haar activiteiten ten behoeve van de begunstigen te verbergen. Zij geeft volgens haar het marketing doel aan in haar gegevensbeschermingsbeleid en verstrekt een lijst van haar partners en een lijst van potentiële ontvangerscategorieën.
67. Betreffende de **artikelen 12, lid 1 en 13 AVG** stelt de verweerder dat men haar niet kan verwijten categorieën van ontvangers te hebben vermeld aangezien dit expliciet voorzien is in artikel 13, lid 1, onder e) AVG. De verweerder beweert dat een gedetailleerde en volledige publicatie van de lijst van partners een inbreuk zou vormen op haar bedrijfsgeheimen. Volgens de verweerder bestaat er een strijdigheid tussen twee gelijkwaardige rechten: het recht op gegevensbescherming en het recht op bescherming van bedrijfsgeheimen, overeenkomstig Richtlijn (EU) 2016/943.<sup>2</sup> Hoe dan ook heeft de verweerder (al voor het verkrijgen van het verslag van de Inspectiedienst) haar gegevensbeschermingsbeleid aangevuld en werd de formulering vervolledigd. Tevens verbindt de verweerder zich ertoe de begunstigen verder te verduidelijken.
68. De verweerder stelt dat artikel 13 AVG enkel vereist dat informatie over de categorieën van gegevensontvangers moet worden gegeven, niet over de juridische verrichting die de mededeling van de gegevens ondersteunt (met name het "huren" of "verkopen" van

---

<sup>2</sup> Richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan, PB L 157/1.



gegevens). Verweerder stelt op grond van artikel 14 AVG verder dat het aan de ontvangende derde partij is om aan de betrokkenen aan te geven welke gegevens zij verwerken, wanneer zij de persoonsgegevens van de verweerder hebben verkregen. De verweerder stelt dat de AVG niet vereist dat zij specificeert hoe lang en hoe de zakenpartners die gegevens bewaren. Verder stelt de verweerder dat ook geen wettelijke verplichting bestaat om in de e-mail ter bevestiging van de registratie te vermelden welke velden de betrokkene had ingevuld omdat dit kan geraadpleegd worden via "mijn account".

69. Er is volgens de verweerder alzo geen sprake van een inbreuk op de verantwoordingsplicht en haar activiteit is volgens de verweerder op voldoende transparante wijze aan de betrokkenen gecommuniceerd aangezien de vereisten van artikel 13 AVG door haar gerespecteerd worden.
70. Het precedent uit het Verenigd Koninkrijk dat de Inspectiedienst aanhaalde, namelijk de "*Bounty UK*"zaak<sup>3</sup>, is volgens de verweerder gebaseerd op de voorheen in het Verenigd Koninkrijk geldende wetgeving en niet op de AVG. De inbreuk is volgens verweerder niet vergelijkbaar. Er kan aldus geen precedent worden uit getrokken.
71. De verweerder stelt vast dat er geen sprake is van een overtreding van artikel 12, lid 1 noch van artikel 13 AVG.
72. Betreffende **artikel 14 AVG** stelt de verweerder dat, aangezien (aanstaande) moeders zichzelf inschrijven bij Het promotiepakket, zij de persoonsgegevens rechtstreeks van hen verkrijgt en dat artikel 14 AVG aldus niet van toepassing is. De verweerder vindt dat er aan haar tekortkomingen worden verweten die aan derden zouden toekomen. Hoe dan ook is de verweerder bezig haar contractuele documenten aan te passen om de verplichtingen van de AVG voor haar klanten in herinnering te brengen om zo tegemoet te komen aan de bezorgdheden van de Inspectiedienst.
73. Het feit dat een partner van de verweerder de klager niet op de hoogte gebracht zou hebben van de bron waarvan zij haar persoonsgegevens had verkregen is volgens de verweerder een gedraging van een verwerkingsverantwoordelijke die niet aan de verweerder is toe te rekenen. Dit geldt ook voor het wissen van persoonsgegevens van

---

<sup>3</sup> Verwijzing naar de administratieve geldboete die de Information Commissioner's Office oplegde aan de onderneming Bounty, de Geschillenkamer voegt voor de duidelijkheid een weblink naar het persbericht omtrent die beslissing in het Verenigd Koninkrijk bij: <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2019/04/bounty-uk-fined-400-000-for-sharing-personal-data-unlawfully/>.

klager door een partner. Bovendien, het feit dat klager nog meldingen krijgt van partners is omdat ze zich elders geregistreerd heeft.

74. Betreffende **artikelen 6 en 7 AVG**: de verweerder verwijst voor de argumenten inzake toestemming (art. 6, lid 1, punt a) AVG) naar hetgeen reeds werd gesteld tegenover de Inspectiedienst. Met betrekking tot de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde (artikel 6, lid 1, punt f) AVG) stelt de verweerder dat de gedragingen van een derde verwerkingsverantwoordelijke niet weerhouden kunnen worden om een tekortkoming in hoofde van haar vast te stellen, noch om het evenwicht tussen haar gerechtvaardigde belangen en die van de betrokkenen te beoordelen.
75. De verweerder benadrukt dat zij op geen enkele wijze de indruk wekt dat zij een publieke of gesubsidieerde entiteit of vzw zou zijn. Ze beweert ook dat de leden zich aansluiten bij het promotiepakket omwille van de aanbiedingen en daarom niet kan worden gesteld dat ze in hun toestemming verrast zouden zijn, aangezien de overdracht van hun gegevens plaatsvindt om hen andere aanbiedingen te doen toekomen.
76. Met betrekking tot de redelijke verwachtingen ten aanzien van de gegevens van kinderen herhaalt verweerder dat zij niet de gegevens van de kinderen verwerkt, maar enkel de gegevens van moeders waarbij de geboortedatum van het kind wordt verwerkt om de behoeften van de moeders te bepalen.
77. De verweerder stelt met betrekking tot de passende en doeltreffende waarborgen voor een correcte verwerking van persoonsgegevens dat (zoals reeds vermeld) de ontvangers van de persoonsgegevens de AVG moeten naleven en het juridisch niet nodig is dat de verweerder hen daaraan in de contractuele documenten herinnert. Het maakt volgens de verweerder niet uit dat de gebruiksbeperking (eenmalig gebruik) deel uitmaakt van haar aanbod en dat zij de toepassing ervan ook vanuit commercieel oogpunt controleert. Het kan de verweerder volgens haar niet worden verweten dat zij haar aanbod heeft ontworpen in overeenstemming met de artikelen 5 en 25 van de AVG.
78. De verweerder meldt - over de overeenkomst die haar verbindt aan haar verwerker Y3 - dat zij ervoor zorgde dat de vermeldingen vereist door artikel 28, lid 3 AVG daarin werden opgenomen. Deze overeenkomst wordt aangevuld met specifieke technische bijlagen waarmee volgens de verweerder verder wordt gegaan dan wat vereist wordt door artikel 28, lid 3 AVG.

79. Betreffende de dubbele juridische grondslag ontkent de verweerder dat zij zich baseert op twee verschillende juridische grondslagen. Zij verklaart dat zij zich op één juridische grondslag per situatie baseert. Zij baseert zich op artikel 6, lid 1, punt a) AVG voor de moeders die sinds 25 mei 2018 hebben toegestemd (datum inwerkingtreding AVG) en op artikel 6, lid 1, punt f) AVG voor de moeders die voor 25 mei 2018 hebben toegestemd en waarvan de eerder geuite toestemming dus niet beantwoordt aan de vereisten van de AVG. Hoe dan ook, de verweerder beweert dat zelfs het gebruik van twee juridische grondslagen geen administratieve sanctie kan rechtvaardigen. De verweerder besluit dat zij geen inbreuk pleegt op artikel 6 door twee verschillende rechtsgronden te voorzien voor de verwerking van gegevens van verschillende betrokkenen.
80. Betreffende **artikelen 5, lid 1, punt c) en 25 AVG** stelt de verweerder dat de gegevens gewist worden voordat het kind de leeftijd van 18 heeft, als de moeder dat wil. Die bewaartermijn is zo vastgesteld omdat een groot aantal kinderen na het bereiken van de leeftijd van de leerplicht in het actieve leven terechtkomen en niet langer deel uitmaken van het ouderlijk huishouden. Alle gegevens van de moeder worden gewist wanneer zij geen kind meer heeft onder de 18 jaar. Hieruit concludeert verweerder dat zij voldoet aan het beginsel van minimale gegevensverwerking.
81. Met betrekking tot de mogelijkheid om een (granulaire) keuze te maken tussen de verwerkingsdoeleinden stelt de verweerder dat niet is aangetoond dat de gegevens niet toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Er wordt volgens de verweerder geen tekortkoming aangetoond betreffende de implementatie van passende technische en organisatorische maatregelen. De verweerder beweert dat er enkel persoonsgegevens worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor elk specifiek doel van de verwerking.
82. Bovendien stelt de verweerder nogmaals dat zij niet verantwoordelijk kan worden gesteld voor het gedrag van derde ontvangers. De verweerder besluit dat er geen enkele inbreuk is op de artikelen 5, lid 1, punt c) en 25 AVG.
83. Betreffende **artikel 5, lid 2 AVG**: er werd door de verweerder geen registratie bijgehouden van het aantal verzoeken om rectificatie en is het niet mogelijk om te bewijzen dat er een effectieve wissing plaatsvond. De verweerder stelt dat er geen enkele bepaling van de AVG haar verplicht om dergelijke registratie bij te houden. De enige verplichting die bestaat is de behandeling van het verzoek om rectificatie zelf. De verweerder kon wel bewijzen dat de klagende partij niet langer in haar mailingslijst-

databasis stond. Na verder onderzoek heeft de verweerder eveneens het bewijs kunnen verkrijgen van de gegevenswissing.

84. De verweerder vermeldt dat zij de e-mailadressen van de moeders die hebben gevraagd om hun gegevens te verwijderen bewaart, maar enkel om ervoor te zorgen dat er later geen nieuw account kan worden aangemaakt met hetzelfde e-mailadres. Omtrent deze kwestie bestaat er volgens de verweerder noch in de AVG noch in de rechtspraak en rechtsleer een duidelijk antwoord. Daarom zou haar niet kunnen worden verweten dat zij de daad van het wissen van de gegevens van klagende partij niet onmiddellijk kon bewijzen.
85. Betreffende **artikel 28, lid 3 AVG** vindt de verweerder niet dat zij een contract met de Y4 had moeten sluiten, omdat er geen verhouding met een gegevensverwerker is in de zin van de AVG. Er wordt volgens de verweerder geen enkele classificatie uitgevoerd door die partner voordat zij de postkaarten aan haar overhandigt. De verweerder stelt verder dat voordat zij de door de (aanstaande) moeders handgeschreven gegevens ingeeft, het niet gaat om een bestand. Die fase valt dus niet onder het materieel toepassingsgebied van de AVG. Volgens de verweerder is deze partner aldus geen verwerker in de zin van artikel 4, lid 8 AVG. Bijgevolg is artikel 28, lid 3 AVG niet van toepassing.
86. Betreffende **artikel 31 AVG** stelt de verweerder goed te hebben meegewerkt met de Inspectiedienst en die dienst gedetailleerde informatie te hebben verstrekt over haar netwerk van promotiepakkettenverdelers. De reden waarom één van haar partners niet vermeld is, valt volgens de verweerder te herleiden tot de beperkte activiteit die die partner voor haar uitvoert. De verweerder stelt dat zij te goeder trouw bevestigd heeft dat de lijst exhaustief was, aangezien ze er niet bewust van was een verdeler vergeten te hebben. Er kan volgens de verweerder geen tekortkoming zijn begaan aan de samenwerkingsplicht aangezien de samenwerking met deze partner niet onderworpen is aan de AVG (zie *supra*). Verder snapt de verweerder de beweerde tekortkomingen niet betreffende de klantenlijst (de "partners" die de persoonsgegevens ontvangen). De verweerder beweert correct te hebben gereageerd op de vragen van de Inspectiedienst. De verweerder concludeert dat er geen enkele inbreuk op artikel 31 van de AVG is aangetoond.
87. Betreffende **artikelen 37 en 38 AVG** stelt de verweerder niet verplicht te zijn op basis van artikel 37.1 AVG om een functionaris voor gegevensbescherming te moeten aanstellen. Zij is namelijk geen overheidsinstantie. Verder is de kernactiviteit van de

verweerder volgens haar verweer niet het opvolgen van (aanstaande) moeders op regelmatige, systematische en grootschalige basis. De verweerder beweert dat er geen bewijs is dat zij aan de voorwaarden die nopen tot het aanstellen van een functionaris voor gegevensbescherming zou voldoen.

88. De beweerde profilering waarvan de Inspectiedienst spreekt, is ook niet bewezen volgens de verweerder. De verweerder besluit dat zij geen verwerkingen in de zin van één van de in artikel 37, lid 1 AVG genoemde gevallen uitvoert. Verder kan er volgens haar ook geen sprake zijn van een schending van artikelen 37, lid 5 en 37, lid 7 AVG omdat er geen enkele aanwijzing is dat zij onder het toepassingsgebied van artikel 37, lid 1, punten b) of c) AVG zou vallen. Met betrekking tot artikel 38 AVG stelt de verweerder dat de Inspectiedienst niet geïdentificeerd heeft welke tekortkoming er aan haar ten laste zou worden gelegd. Hoe dan ook heeft de verweerder vrijwillig een functionaris voor gegevensbescherming aangesteld.

89. De verweerder verzoekt:

- In hoofdorde: schending van de rechten van verdediging waardoor verweerder niet kan worden gestraft voor de vermeende schending van een van de artikelen vernoemd in de beslissing van 20 april 2020.

- In ondergeschikte orde: geen inbreuk en geen sanctie. Volgens verweerder wordt er door de Inspectiedienst geen enkele inbreuk aangetoond die geïdentificeerd wordt in de voornoemde beslissing.

- In meer ondergeschikte orde: er dient geen sanctie van geldboete uitgesproken te worden. De verweerder verbindt zich ertoe de aanpassingen die de Geschillenkamer nodig acht binnen drie maanden na uitspraak door te voeren en hierover een verslag te bezorgen.

- In nog meer ondergeschikte orde: zo een administratieve boete zou uitgesproken worden: mogelijkheid voor de verweerder om bemerkingen te uiten omtrent het bedrag daarvan. Verweerder wil zich kunnen verdedigen omtrent het bedrag van de beoogde geldboete.

- Tot slot: Geen noodzaak tot het publiceren van de beslissing; indien er toch een publicatie komt zou elke verwijzing naar de activiteiten van haar moeten worden verwijderd.

*De conclusie van de klager*

90. Overeenkomstig artikel 98 WOG legt ook de klager een conclusie neer.

91. De klager stelt dat zij voornamelijk wil dat de verweerder haar werkwijze aanpast zodat het voor iedereen duidelijk is dat zij gegevens doorverkoopt/verhuurt en bepaalde gegevens 18 jaar lang bewaart. Volgens de klager moet de communicatie (ook via de website) van de verweerder transparanter zodat een betrokkene alle parameters weet, voordat ze zich registreert.
92. Verder pleit de klager voor de bekendmaking en publicatie van dit dossier aangezien dit voor dit dossier "noodzakelijk" is "*omdat de tactieken die op de website worden toegepast een voorbeeld zijn van hoe het niet moet [...].*"
93. De klager beweert dat de website van Het promotiepakket niet beveiligd is voor het lekken van bestaande e-mailadressen via het registratieformulier.
94. De klager verduidelijkt dat de kaarten die bij één van de partners van de verweerder verkrijgbaar waren, invulkaarten zijn en geen postkaarten zoals de verweerder aanvoert. Momenteel worden er geen papieren/kaarten meer ontvangen door deze partner wat logisch is, aangezien hiervoor een overeenkomst dient opgemaakt te worden omdat gegevens worden verwerkt en bewaard. De klager roept verder op om antwoordkaarten volledig te schrappen aangezien deze niet zijn opgemaakt volgens de richtlijnen van de AVG.
95. De klager haalt aan dat bij sterfte van moeder en/of kind de verweerder niet op de hoogte wordt gebracht en dat deze gegevens verkocht/verhuurd blijven worden.
96. De klager besluit dat de verweerder nog steeds inbreuken pleegt op verschillende rechtsbepalingen binnen de AVG.

#### *De hoorzitting*

97. Overeenkomstig artikel 51 van het Reglement van Interne Orde van de Gegevensbeschermingsautoriteit, zoals goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers, worden de partijen uitgenodigd op de door de verweerder verzochte hoorzitting (op grond van artikel 98 WOG).
98. De klager is niet aanwezig op de hoorzitting.
99. De verweerder is aanwezig op de hoorzitting en wordt vertegenwoordigd door haar twee raadsliden, alsook een vertegenwoordiger van het uitvoerend bestuur.

100. De hoorzitting vindt plaats op 25 november 2020.

101. Er werd een proces-verbaal van de hoorzitting opgemaakt, dat als enige doel heeft aanvullingen en preciseringen met betrekking tot de eerder neergelegde conclusies weer te geven. Zoals steeds kregen de partijen ook de mogelijkheid feitelijke opmerkingen te formuleren bij het proces-verbaal, zonder dat dit een heropening van de debatten inhoudt. De verweerder maakte zulke opmerkingen over, die als bijlage bij het proces-verbaal aan het dossier werden toegevoegd.

#### *Het boeteformulier van 9 december 2020*

102. Op 9 december 2020 heeft de Geschillenkamer een boeteformulier overgemaakt aan de verweerder, met de mededeling dat de Geschillenkamer voornemens was een boete van 50.000 EUR op te leggen aan de verweerder ingevolge de inbreuken op meerdere bepalingen van de AVG in onderhavig dossier (dezelfde inbreuken die in de voorliggende beslissing worden weerhouden voor het opleggen van een administratieve geldsanctie op grond van artikel 83 AVG).

103. In haar reactie op het boeteformulier op 29 december 2020, wijst de verweerder op een aantal elementen die worden meegenomen door de Geschillenkamer in haar beraadslaging, en de volgende elementen zijn daarbij in het bijzonder van belang voor de bepaling van de sanctionering in onderhavige beslissing:

- met betrekking tot de duur van de inbreuk: de Y4 hield midden november 2019 op met het verzamelen van invulkaarten;
- met betrekking tot het aantal betrokkenen: de verweerder haalt aan dat er in werkelijkheid slechts van 1.140.725 volwassenen persoonsgegevens worden verwerkt en dat de Inspectiedienst ten onrechte de informatie van de kinderen (volgens de verweerder een "kenmerk van de moeder" en geen persoonsgegevens) toerekent aan die kinderen als betrokkenen en zo aan het veel groter aantal betrokkenen van 2.439.492 komt. Daarnaast haalt de verweerder aan dat er zich veel overlappings bevinden door dubbele registratie, waardoor het werkelijk aantal betrokkenen "ruim onder 1.000.000" zou liggen;
- de verweerder stelt dat de Geschillenkamer enkel bevoegd is voor de inzameling van persoonsgegevens tussen 25 mei 2018 en eind oktober 2019;

- met betrekking tot de financiële draagkracht van de onderneming, wijst de verweerder erop dat zij ingevolge de COVID-19 crisis kampt met gebrekkige inkomsten waardoor de verweerder "*het jaar ongetwijfeld met (een groot) verlies [zal] afsluiten.*" De verweerder wijst erop dat het opleggen van een hoge boete de onderneming en haar personeel in gevaar brengt;
- met betrekking tot de hoogte van de geldboete beschouwt de verweerder dat enkel mag rekening worden gehouden met de opbrengsten uit de gegevensdoorgifte (39% van de activiteiten in boekjaar 2019) en dat in lijn met de eerdere rechtspraak van de Geschillenkamer een percentage moet worden gehanteerd dat als uitkomst een boete van 2.500 EUR zou hebben.

## **2. Motivering**

### **2.1. Procedurele aspecten**

104. In haar verweermiddelen werpt de verweerder een aantal vermeende problemen omtrent de procedure op.

#### *De materiële scope van het dossier*

105. Vooreerst stelt de verweerder dat de rechten van verdediging niet zouden worden gerespecteerd, aangezien het onduidelijk is op welke mogelijke inbreuken zij zich dient te verweren.

106. Echter, de Geschillenkamer heeft in haar brief dd. 20 april 2020 aan de partijen ter kennis gebracht met betrekking tot welke rechtsbepalingen de verweerder zich dient te verweren en waar potentieel inbreuken zouden kunnen worden vastgesteld; zij verwijst voor de vaststellingen dienaangaande naar het verslag van de Inspectiedienst dat gevoerd werd naar aanleiding van de klacht.

107. Alle door de Geschillenkamer aldaar opgesomde rechtsbepalingen, werden door de Inspectiedienst aangehaald in haar verslag. Het klopt dat bijvoorbeeld artikel 37 en 38 AVG *an sich* niet vermeld staan in de vaststellingen van het verslag, doch er wordt wel vastgesteld door de Inspectiedienst dat er geen functionaris voor gegevensbescherming werd gemeld bij de Gegevensbeschermingsautoriteit door de verweerder.<sup>4</sup> Het is om die reden dat de verweerder dan ook de kans krijgt zich hieromtrent uit te spreken in haar

---

<sup>4</sup> Verslag Inspectiedienst, blz. 14.



verweer.

108. De verweerder heeft kennis kunnen nemen van het volledige dossier, en met name ook van het integrale verslag van de Inspectiedienst. De Geschillenkamer beschikt vanzelfsprekend niet over méér stukken dan de verweerder inzake dit dossier. Wanneer de Geschillenkamer in het verslag van de Inspectiedienst leest dat er mogelijk onduidelijkheid is omtrent de aanmelding van de functionaris voor gegevensbescherming, is het ook aan de orde dat de verweerder zich hieromtrent uitgebreid kan verdedigen, en meer bepaald op grond van alle (uitzonderings) bepalingen in de genoemde rechtsbepalingen, niet louter die bepalingen die impliciet bezwarend zouden kunnen zijn voor de verweerder.
109. Er kan hierbij worden opgemerkt dat er in de procedure voor de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit niet is voorzien in een soort Openbaar Ministerie of Parket, laat staan dat die rol aan de Inspectiedienst werd toebedeeld. De Inspectiedienst kent louter die bevoegdheden die haar krachtens de WOG werden toebedeeld. De procedure voor de Gegevensbeschermingsautoriteit is dan ook niet te vergelijken met deze in een strafrechtelijke procedure, hoewel er uiteraard waarborgen zijn die de rechten van verdediging moeten verzekeren in het licht van artikel 6 EVRM.
110. Het kan ook niet zijn dat de Geschillenkamer vooringenomen zou overkomen, door *a priori* een inbreuk die zij zou lezen in het dossier *in concreto* aan te wijzen in haar beslissing om de partijen uit te nodigen verweermiddelen in te dienen en gehoord te worden overeenkomstig artikel 98 WOG. Integendeel, de Geschillenkamer heeft de bepalingen van het recht waar zich potentieel (op basis van de klacht én het onderzoek en navolgend verslag van de Inspectiedienst) een probleem stelt of problemen stellen, precies aangeduid, juist met het oogmerk om de rechten van verdediging te waarborgen en niet vooringenomen voor te komen.

*Onvolledigheid van de ontvangen stukken en de vermeende irrelevante aard van die stukken*

111. Het klopt dat in eerste instantie het dossier dat de partijen ontvingen, niet strookte met de stukken zoals deze werden aangeduid door de Inspectiedienst in haar verslag. Deze situatie werd echter verholpen, waarna de partijen een nieuwe inventaris en een nieuw dossier ontvingen (dat integraal alle bij de Geschillenkamer bekende stukken omvat) en de conclusietermijnen werden verlengd. De rechten van verdediging werden dus onverkort gewaarborgd.
112. Verder haalt de verweerder ook aan dat bepaalde stukken toegevoegd aan het dossier door de Inspectiedienst niet relevant zijn en dat er geen rekening mag worden gehouden

met deze stukken op grond van artikelen 104 en 105 WOG. Bovendien verwijst de verweerder naar de onbevoegdheid ter zake voor de Gegevensbeschermingsautoriteit met betrekking tot inbreuken daterend van voor 25 mei 2018.

113. Het klopt dat de stukken waar de verweerder in haar conclusies naar verwijst, stukken zijn waaromtrent de Geschillenkamer zich om één of meerderlei redenen niet of niet meer over kan uitspreken. Het onderzoek van de Inspectiedienst tracht echter (feitelijke) inlichtingen in te winnen die zouden kunnen relevant zijn voor het dossier, op grond van artikel 72 WOG. Dit betekent niet dat met zulke elementen – in de zin van artikel 104 WOG als 'bezwarend element' in de juridische zin – rekening wordt gehouden door de Geschillenkamer wanneer zij eventueel zou overgaan tot het nemen van sancties. Wel kunnen deze feiten relevant zijn voor de opbouw van het dossier van de Inspectiedienst. Het kan niet zijn dat de Inspectiedienst beperkt wordt in haar discretie dienaangaande. De Geschillenkamer heeft tot taak zich uit te spreken over de relevantie van de door de Inspectiedienst naar voren geschoven elementen.

*Noodzaak tot splitsing van "de vervolgingen"*

114. De verweerder stelt dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de vaststellingen met betrekking op de klacht enerzijds, en de andere vaststellingen van de Inspectiedienst buiten het kader van de klacht.

115. Nu het dossier overeenkomstig artikel 63, 2° WOG aanhangig werd gemaakt door de Geschillenkamer bij de Inspectiedienst, heeft die laatste uiteraard de bevoegdheid om de verwerkingen die verband houden met het voorwerp van de klacht verder te onderzoeken. De Geschillenkamer benadrukt daarbij dat de onderzoeksbevoegdheden van de Inspectiedienst (artikelen 64 tot en met 90 WOG) zich niet beperken tot een loutere vaststelling van de accuraatheid van de inhoud van de klacht. De onderzoeksbevoegdheden moeten immers dienend zijn om de naleving van de bepalingen inzake persoonsgegevensbescherming te onderzoeken. Het onderzoek moet om die reden op zijn minst ook kunnen ingaan op elementen die accessoir zijn aan het voorwerp van de klacht.

116. De Geschillenkamer wijst er daarnaast op dat wanneer de Inspectiedienst in de loop van een onderzoek naar een klacht vaststelt dat er ernstige aanwijzingen zijn van het bestaan van een praktijk die aanleiding kan geven tot een inbreuk op de beginselen van de bescherming van persoonsgegevens, de Inspectiedienst overeenkomstig artikel 63, 6° WOG uit eigen beweging nieuwe elementen kan onderzoeken. De Geschillenkamer

wijst er echter op dat in de onderhavige zaak alle vaststellingen van de Inspectiedienst rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met het voorwerp van de klacht. Alle vaststellingen maken deel uit van één dossier, dat bij de Inspectiedienst aanhangig werd gemaakt op basis van artikel 63, 2° WOG.

117. Bovendien zijn alle juridische aspecten van het dossier relevant voor de klager en haar minderjarige kind, nu hun persoonsgegevens door de verweerder verwerkt werden of worden. Het zijn deze verwerkingen die aan een uitgebreid onderzoek werden onderworpen. Alle vaststellingen van de Inspectiedienst zijn dan ook nauw verbonden met het voorwerp van de klacht.

118. Er kan te dezen ook niet worden gesteld dat de omvang van het dossier voor de verweerder onduidelijk was, nu de beslissing van de Geschillenkamer *d.d.* 20 april 2020, met de uitnodiging aan beide partijen om verweermiddelen in te dienen overeenkomstig artikel 98 en 99 WOG, duidelijk verwijst naar de klacht én de vaststellingen van de Inspectiedienst.

119. Het verzoek van de Geschillenkamer aan de Inspectiedienst beperkt dus geenszins de omvang van het onderzoek en onderzoeksmogelijkheden van die laatste. Dit blijkt duidelijk uit de wettekst. Om die reden kan het verzoek van de verweerder om "*de vervolgingen te splitsen*" niet worden weerhouden. Het is bovendien vermeldenswaardig dat de klager overeenkomstig artikel 77, lid 2 AVG het recht heeft om in de opvolging van diens klacht en het navolgend dossier te worden betrokken, waaraan de nationale wetgever ook procedureel uitvoerig gevolg heeft gegeven, door de rol van de klager in de procedure uitgebreid in te vullen, in overeenstemming met de Europese bepaling hieromtrent.

#### *De omvang van het aantal betrokkenen*

120. In haar reactie op het boeteformulier haalt de verweerder aan dat de Geschillenkamer enkel verantwoordelijk is voor de inzameling van persoonsgegevens tussen 25 mei 2018 en eind oktober 2019. De Geschillenkamer wijst erop dat zij zonder meer bevoegd is zich uit te spreken over alle persoonsgegevensverwerkingen die plaatsvonden na 25 mei 2018. Zij beperkt zich bijgevolg niet tot verwerkingen met betrekking tot persoonsgegevens die na 25 mei 2018 zijn verzameld, maar is ook bevoegd voor verwerkingen van persoonsgegevens die zijn verzameld vóór 25 mei 2018.

## 2.2. Toestemming en de rechtmatigheid van de verwerking (artikel 4, punt 11, artikel 6, lid 1 *juncto* artikel 7 AVG)

121. Betreffende de rechtmatigheid van de verwerking (art. 6 AVG) baseert de verweerder zich op art. 6, lid 1, punten a) en f) AVG, respectievelijk voor de verwerkingen op basis van persoonsgegevensverzamelingen die dateren van na en voor 25 mei 2018.

122. Artikel 6 lid 1 a) betreft de toestemming van de betrokkene als rechtsgrond voor de verwerking van de persoonsgegevens. De definitie van "toestemming" van de betrokkene in de AVG is de volgende:<sup>5</sup>

*"elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt"*

123. Overweging 42 *in fine* verduidelijkt in verband met die rechtsbepaling:

*"Toestemming mag niet worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen."* (de Geschillenkamer onderstreept)

### 3.2.1 Het vrije karakter van de toestemming

124. De verweerder beweert dat de bezwaren in het dossier omtrent het vrije karakter van de toestemming ongegrond zijn omdat slechts een potentieel bijkomend voordeel verloren zou gaan<sup>6</sup>. De verweerder verwijst naar een arrest van 19 februari 2019 van het Marktenhof<sup>7</sup> ter zake. De verweerder haalt enkele elementen aan:

- Volgens het Marktenhof kan het niet als "nadeel" worden beschouwd dat een klant niet in staat is een getrouwheidskaart aan te maken omdat hij de verwerking van de gegevens op zijn identiteitskaart, benodigd voor de getrouwheidskaart, weigerde.
- Volgens het Hof is dit slechts een potentieel bijkomend voordeel dat verloren gaat, geen wettelijk of contractueel recht.

---

<sup>5</sup> Art. 4(11) AVG.

<sup>6</sup> Arrest Marktenhof 2009/AR/1600.

<sup>7</sup> Arrest Marktenhof 2009/AR/1600.

- Volgens het Marktenhof is er aldus niet zozeer een nadeel door het verliezen – maar het verliezen van een beperkt voordeel - wanneer iemand toestemming weigert te geven om zijn persoonsgegevens te verwerken.

125. De genoemde zaak is feitelijk niet te vergelijken met onderhavig dossier. Het betreft *in casu* een andere situatie omdat de voordelen die betrokkenen kunnen verwerven (het ontvangen van *i.a.* promotiepakketten en voordelen) ook effectief worden misgelopen indien er geen toestemming wordt gegeven. De verweerder hanteert immers een online intekenprocedure waarbij het intekenen op de voordelen steeds gekoppeld is aan het verplicht geven van het “akkoord” voor minstens een vorm van doorgifte met het oog op direct marketing. Het gaat hierbij om de essentie van de dienstverlening door verweerder, niet om een bijkomend voordeel, zoals een klantenkaart.

126. Daarnaast wijst de Geschillenkamer erop dat het verlies van een voordeel voor een betrokkene ten gevolge van een inbreuk op een bepaling van de AVG – zoals gebrekkige informatievoorziening – door een verwerkingsverantwoordelijke, waar een betrokkene zonder die inbreuk het voordeel zou hebben verworven, zonder meer in causaal verband staat met de inbreuk.<sup>8</sup> Hiermee moet worden rekening gehouden bij het beoordelen van het ‘vrije’ karakter van de toestemming in de zin van artikel 4, punt 11 AVG.

127. Er wordt de betrokkene geen keuze gelaten om te bepalen welke handel in persoonsgegevens kan plaatsvinden in welke context. De betrokkene (waaronder de klager) kan niet verdergaan met de inschrijving indien het vakje niet wordt aangevinkt. De vraag is dus of de toestemming te dezen een voldoende “vrije” toestemming is in de zin van de AVG.

128. Volgens het Europees Comité voor Gegevensbescherming (hierna in de Engelse afkorting: **EDPB**) is toestemming enkel geldig indien de betrokkene een werkelijke keuze kan maken en controle kan houden over de eigen persoonsgegevens.<sup>9</sup> Overeenkomstig artikel 70, lid 1, punt e) AVG is de EDPB bevoegd om richtsnoeren uit te vaardigen om te bevorderen dat de AVG consequent wordt toegepast. Deze richtsnoeren binden de Gegevensbeschermingsautoriteit als lid van de EDPB. Indien de EDPB richtsnoeren

---

<sup>8</sup> Ten overvloede zou de vraag kunnen worden opgeworpen of, wanneer een betrokkene overeenkomstig artikel 82 AVG (voor een rechter) een schadevergoeding zou vorderen voor het verlies van voornoemd voordeel, dit niet als nadelige schade ten aanzien van de betrokkene zou kunnen worden aanzien waarvoor de betrokkene – op basis van de voornoemde Europese bepaling - schadevergoeding zou kunnen krijgen; voor een uitgebreide bespreking van de concepten, lees J. HERBOTS, “Why It Is Ill-Advised to Translate Consequential Damage by *Dommage Indirect*” in *European Review of Private Law*, 2011, Vol. 19 (6), 931-949.

<sup>9</sup> EDPB Richtsnoeren 5/2020 inzake toestemming onder Verordening 2016/679 (v. 1.1.), 4 mei 2020, beschikbaar via: [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_nl.pdf) (hierna Richtsnoeren 5/2020), nr. 13.

vaststelt, mag van de leden van de EDPB verwacht worden dat deze zich aan deze richtsnoeren houden.<sup>10</sup>

129. In de richtsnoeren omtrent toestemming onderstreept de EDPB dat een toestemming op gronden van 'nadeel' niet vrij kan zijn, indien er voor de betrokkene "*aanzienlijke negatieve gevolgen*" zijn.<sup>11</sup> Toestemming moet een autonome handeling van het individu inhouden, vrij van externe manipulaties.<sup>12</sup> Toestemming volgens de verordening mag niet worden beschouwd als vrij gegeven wanneer de betrokkene geen echte keuze heeft of niet in staat is haar of zijn toestemming te weigeren zonder nadelige gevolgen.<sup>13</sup>
130. De verweerder biedt niet enkel producten en kortingsbonnen aan, maar verleent ook een service in informatieverstrekking ten aanzien van betrokkenen. De verweerder biedt aan (aanstaande) moeders informatiefiches betreffende de zwangerschap en de periode nadien. Noch van de producten en andere voordelen, noch van de informatiefiches zou kunnen worden genoten indien de betrokkene geen persoonsgegevens overmaakt en met tientallen verdere doorgiften en andere verwerkingen instemt, waardoor dit duidelijk een nadeel oplevert voor de betrokkene.
131. De EDPB heeft hieromtrent ook voorbeelden gegeven in haar Richtsnoeren 5/2020. Als voorbeeld wordt daar besproken dat er geen nadeel blijkt te zijn in het geval de voordelen ook nog op een andere manier te verkrijgen zijn.<sup>14</sup> *A contrario* zijn de voordelen te dezen niet verkrijgbaar op een andere manier, en brengt het niet verlenen van een toestemming een nadeel voor de betrokkenen, waaronder de klager, mee.
132. Er is bovendien geen granulair karakter van de toestemming. Alle doeleinden voor verdere verwerkingen worden gebundeld bij het verlenen van de toestemming door betrokkenen ten aanzien van de verweerder. Eveneens worden de categorieën van de ontvangers van de persoonsgegevens niet afdoende duidelijk omschreven en kunnen de partners van de verweerder niet volledig worden achterhaald door betrokkenen. Betrokkenen kunnen op die manier niet inschatten wat de impact of aard is van het doorgeven van hun gegevens. De controle van betrokkenen over hun persoonsgegevens wordt hen dientengevolge ontnomen.

---

<sup>10</sup> Vgl redenering AG Bobek in zaak C-16/16 P, België/Commissie, ECLI:EU:C:2017:959, paras 89-90.

<sup>11</sup> Richtsnoeren 5/2020, 14-15.

<sup>12</sup> Vergelijk KOSTA, E., *Consent in European Data Protection Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 169.

<sup>13</sup> Overweging 42 AVG.

<sup>14</sup> Richtsnoeren 5/2020, 14-15.

133. De AVG stelt in overweging 43 dat een toestemming "*wordt geacht niet vrijelijk te zijn verleend indien geen afzonderlijke toestemming kan worden gegeven voor verschillende persoonsgegevensverwerkingen, ondanks het feit dat dit in het individuele geval passend is, of indien de uitvoering van een overeenkomst, daaronder begrepen het verlenen van een dienst, afhankelijk is van de toestemming ondanks het feit dat dergelijke toestemming niet noodzakelijk is voor die uitvoering.*" Zo is het mogelijk dat een betrokkene louter de promotiepakketten die de verweerder aanbiedt wenst te verkrijgen en daarom de contactgegevens wil overmaken aan de verweerder, maar dit niet kan omdat de verweerder ook op onlosmakelijke wijze andere doeleinden heeft voor de persoonsgegevens middels de toestemming (het verkopen en verhuren van de persoonsgegevens voor commerciële doeleinden).

134. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke meerdere doeleinden (en daarenboven meerdere verwerkingen) beoogt bij het verzamelen van dezelfde persoonsgegevens, zouden volgens de EDPB "*de betrokkenen vrij moeten kunnen kiezen welke doeleinden zij accepteren, in plaats van toestemming te moeten verlenen voor een pakket verwerkingsdoeleinden.*"<sup>15</sup>

135. Alleen al om het niet vrije karakter van de toestemming, is de toestemming overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt a) *j*<sup>o</sup> 7 AVG niet rechtsgeldig.

### 3.2.2 Het "geinformeerde" karakter van een toestemming

136. Het uitoefenen van positieve druk (zoals het aanbieden van kortingen op producten) maakt de toestemming niet ongeldig voor zover de betrokkene alle nodige informatie heeft gekregen met betrekking tot de verwerking van zijn persoonsgegevens en hem een echte keuze gegeven wordt om te beslissen. *In casu* heeft de betrokkene echter niet alle nodige informatie ontvangen. De klacht heeft net dit aspect als voorwerp.

137. Bovendien blijkt uit het dossier en de argumentatie van de verweerder in de procedure ten gronde dat zelfs niet alle partners voor betrokkenen bekend konden zijn op basis van de voor hen beschikbare informatie op het moment van de toestemming, nu de verweerder niet al haar partners kenbaar maakt, om redenen gestoeld op de Richtlijn 2016/943 inzake Bedrijfsgeheimen.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Richtsnoeren 5/2020, rn. 42.

<sup>16</sup> Aangehaald in voetnoot 4.

138. De EDPB schrijft in haar Richtsnoeren omtrent toestemming letterlijk "*dat ingeval meerdere (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijken zich op de gevraagde toestemming willen baseren of als de gegevens zullen worden doorgegeven aan of verwerkt door andere verwerkingsverantwoordelijken die zich op de oorspronkelijke toestemming willen baseren, al deze organisaties moeten worden genoemd.*"<sup>17</sup>
139. De klacht legt de nadruk op de niet-transparante informatieverstrekking waarbij een onjuiste perceptie gecreëerd wordt bij de klager en andere betrokkenen. Zo stelt de klager dat het initiatief van de promotiepakketten eerder gelinkt lijkt aan een overheidsinitiatief.
140. Indien een onderneming zich wil beroepen op de rechtsgrond van toestemming moeten betrokkenen duidelijk alle parameters kennen bij het geven van deze toestemming. Geïnformeerde toestemming betekent immers dat deze gebaseerd dient te zijn op een waardering, begrip van de feiten en implicaties van een handeling. Dit houdt in dat de betrokkene op een duidelijke en begrijpelijke manier nauwkeurige en volledige informatie moet krijgen over alle relevante kwesties zoals de aard van de verwerkte gegevens, de doeleinden van de verwerking, de ontvangers van mogelijke overdrachten en de rechten van de betrokkene.<sup>18</sup> *In casu* is de toestemming noch voldoende geïnformeerd noch voldoende specifiek.
141. Er zijn nog twee aspecten van belang bij het geven van een geldige toestemming. Eerst en vooral moet de kwaliteit van de informatie voldoende zijn. De manier waarop de informatie gegeven is door de verweerder is niet toereikend. De Inspectiedienst stelde vast dat de communicatie over de activiteit handel in persoonsgegevens niet expliciet omschreven staat in normaal taalgebruik maar enkel in vage bewoordingen zoals "*met het oog op het verzenden van producten, aanbiedingen en informatie*". De verweerder camoufleert op deze manier de activiteit van handel in persoonsgegevens door niet op dezelfde duidelijke wijze te communiceren als over het ontvangen van de "gratis" voordelen.
142. De informatie betreffende de handel in persoonsgegevens wordt daarenboven verschaft in juridische bewoordingen. Expliciete termen zoals reclame en marketing worden bijvoorbeeld vermeden in de externe communicatie. De verweerder dient duidelijk en begrijpelijk te zijn in haar communicatie voor betrokkenen, "voor de

---

<sup>17</sup> Richtsnoeren 5/2020, rn. 65.

<sup>18</sup> Richtsnoeren 5/2020, rn. 64..



gemiddelde persoon, en niet alleen voor juristen.”<sup>19</sup> De werkwijze van de verweerder schept echter verwarring en houdt niet voldoende rekening met de impact op (de rechten van) de betrokkenen.

143. Ten tweede is de toegankelijkheid en zichtbaarheid van de informatie van belang. Informatie moet rechtstreeks aan individuen worden gegeven. Het is niet voldoende om het ergens anders ‘beschikbaar’ te maken (bijvoorbeeld via een privacy policy op de website).<sup>20</sup> In de online realiteit is het niet uitzonderlijk dat informatie aan betrokkenen wordt gegeven door middel van een privacybeleid<sup>21</sup>, maar deze dient wel voldoende duidelijk te zijn opdat het voor betrokkenen begrijpelijk is om een geïnformeerde toestemming te geven.<sup>22</sup> De verwijzing moet zichtbaar op het formulier/antwoordkaart staan waar ook de toestemming wordt gegeven, en niet in kleine letters op de zijkant, zoals het geval is bij de verweerder.

144. Ook op basis van het niet voldoende “geïnformeerde” karakter van de toestemming, is de toestemming overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt a) *j<sup>o</sup>* artikel 7 AVG niet rechtsgeldig. Dit gebrek is reeds voldoende om een inbreuk op artikel 6, lid 1, punt a) *j<sup>o</sup>* artikel 7 AVG vast te stellen.

### *3.2.3 De voorwaarden inzake "specificiteit" en "ondubbelzinnigheid" voor een rechtsgeldige toestemming*

145. Geïnformeerde toestemming hangt samen met specifieke toestemming. Wanneer gegevensverwerkingsactiviteiten, waarvoor toestemming moet worden verleend, niet specifiek en dus onduidelijk zijn, kan de betrokkene niet geïnformeerd beslissen over deze activiteiten.<sup>23</sup> Ook hier wijst het gebrek aan granulariteit op zich al op de gebrekkigheid van de specifieke aard van de toestemming.

146. Ook kan er op worden gewezen dat er door de geleidelijke vervaging van de doeleinden waarvoor persoonsgegevens worden verwerkt, een risico voor betrokkenen ligt dat zich in dit specifieke dossier realiseert. Er is bij het omschrijven van de doeleinden door de verweerder sprake van het fenomeen van “function creep” (“doelverschuiving”), hetgeen leidt tot het voor de klager en andere betrokkenen onvoorziene gebruik van

---

<sup>19</sup> Richtsnoeren 5/2020, 18.

<sup>20</sup> Richtsnoeren 5/2020, 18-19.

<sup>21</sup> KOSTA, E., *Consent in European Data Protection Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 215.

<sup>22</sup> SCHERMER, CUSTERS, VAN DER HOF, *Ethics Inf Technol*, 2014/16.

<sup>23</sup> Richtsnoeren 5/2020, 15-16.

persoonsgegevens voor doeleinden die voor hen niet of onvoldoende duidelijk waren, en door partners die hen niet of onvoldoende bekend waren.<sup>24</sup>

147. Om specifiek te zijn moet toestemming zeer nauwkeurig verwijzen naar zowel de reikwijdte als de gevolgen van de gegevensverwerking.<sup>25</sup> De toestemming is hierdoor bovendien niet ondubbelzinnig omdat betrokkenen niet weten waar ze mee instemmen.

### 3.2.4 Aanvullende voorwaarden voor het verkrijgen van een rechtsgeldige toestemming

148. Het intrekken van de toestemming overeenkomstig artikel 7 lid 3 AVG is onlosmakelijk verbonden met het geven van de toestemming. De verweerder stelt dat er verschillende mogelijkheden zijn om de toestemming in te trekken. Op het ogenblik van de indiening van de klacht was het echter duidelijk niet even eenvoudig om de toestemming in te trekken als om deze te geven.

149. De intrekking werd niet voldoende gefaciliteerd omwille van het feit dat het enkel werd vermeld in het online privacybeleid van de verweerder en daar bovendien slechts in kleine letters. Het recht om de toestemming in te trekken werd aldus niet vermeld op het scherm wanneer de toestemming werd gegeven. Verder was de uitschrijfpagina ten tijde van de klacht enkel beschikbaar in het Engels of Frans. Bij het gebruik van toestemming als rechtsgrond is het essentieel dat het duidelijk wordt aangegeven dat de toestemming steeds kan worden ingetrokken en dit op een eenvoudige wijze (op het moment van het geven van de toestemming). De intrekking is aldus niet even eenvoudig als het geven van toestemming in tegenstelling tot wat artikel 7, lid 3 AVG vooropstelt.

150. Een bijkomend problematisch element is het feit dat wanneer de toestemming effectief door een betrokkene wordt ingetrokken, de persoonsgegevens bij de verweerder niet geschrapt of gewist worden maar enkel op "inactief" worden gezet. Een verwerkingsverantwoordelijke moet er echter - zodra de toestemming ingetrokken is – voor zorgen dat de gegevens worden gewist, tenzij er een andere wettelijke grond is om de gegevens te verwerken.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Richtsnoeren 5/2020, rn. 56.

<sup>25</sup> Richtsnoeren 5/2020, .

<sup>26</sup> Vergelijk: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/what-if-somebody-withdraws-their-consent\\_nl](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/what-if-somebody-withdraws-their-consent_nl).

151. De Geschillenkamer stelt derhalve ook met betrekking tot de andere voorwaarden omtrent een rechtsgeldige toestemming, meer bepaald die vervat in artikel 7, lid 3 AVG, een inbreuk vast.

### 3.2.5 De rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens van het minderjarige kind

152. De Geschillenkamer merkt bijkomend op dat op zijn minst de geboortedatum van het kind wordt verzameld en verder verwerkt door de verweerder. Ook wordt de mogelijkheid geboden door de verweerder om andere persoonsgegevens van het kind aan derden kenbaar te maken, zoals ook wordt vermeld in de privacyverklaring.<sup>27</sup>

153. Overweging 38 van de AVG stelt:

*"Kinderen hebben met betrekking tot hun persoonsgegevens recht op specifieke bescherming, aangezien zij zich allicht minder bewust zijn van de betrokken risico's, gevolgen en waarborgen en van hun rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Die specifieke bescherming moet met name gelden voor het gebruik van persoonsgegevens van kinderen voor marketingdoeleinden of voor het opstellen van persoonlijkheids- of gebruikersprofielen en het verzamelen van persoonsgegevens over kinderen bij het gebruik van rechtstreeks aan kinderen verstrekte diensten. In de context van preventieve of adviesdiensten die rechtstreeks aan een kind worden aangeboden, is de toestemming van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt, niet vereist."*

154. Hoewel de geboortedatum van het kind gelinkt wordt aan de identiteit van de ouder, is de geboortedatum ook specifiek toe te bedelen aan het individuele kind. Dat is evenzeer het geval voor de naam en de voornaam van het kind. Het is niet omdat het persoonsgegeven aan de ouder wordt toegeschreven ('de geboortedatum van hun kind') dat het niet (ook) toebehoort aan het minderjarige kind. Er is dus wel degelijk sprake van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 4, punt 7 AVG die verwerkt worden van het minderjarige kind. Dit kind is een betrokkene van wie de persoonsgegevens moeten worden verwerkt in overeenstemming met de bepalingen van de AVG.

155. Volgens de verweerder geschiedt deze verwerking om op een bepaalde leeftijd van het kind een bepaald promotiepakket aan de ouder toe te sturen. Bij het verwerken van die

---

<sup>27</sup> [https://www.\[...\].be/privacy#3](https://www.[...].be/privacy#3).

persoonsgegevens moet dus wel degelijk een rechtsgrondslag in de zin van artikel 6, lid 1 AVG worden aangeduid door de verweerder als verwerkingsverantwoordelijke, iets wat zij nalaat.<sup>28</sup>

156. Hoewel *in casu* de moeder van het kind haar toestemming gegeven had, is het in theorie mogelijk dat zij niet het ouderlijk gezag houdt over het kind, en dus geen toestemming kan geven voor de verwerking van de persoonsgegevens van dat kind. Bovendien zijn er nog andere redenen waarom een ouder wel zou instemmen de eigen persoonsgegevens te verwerken, maar niet die van haar of zijn kind(eren). Diegene die het ouderlijk gezag uitoefent, moet dus ook toestemming verlenen om de persoonsgegevens van het kind te verwerken.

157. De Geschillenkamer concludeert dat er in elk geval geen rechtmatige verwerking van de persoonsgegevens van het minderjarige kind bestaat, gezien de verweerder nalaat een grondslag aan te duiden, hetgeen een inbreuk vormt op artikel 6, lid 1 AVG.

### **2.3. Rechtmatigheid van verwerkingen van persoonsgegevens verzameld voor 25 mei 2018 op basis van gerechtvaardigde belangen (artikel 6, lid 1, punt f) AVG)**

158. Artikel 6 lid 1 f) betreft het gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke als rechtsgrond voor de verwerking van de persoonsgegevens. De vraag is of de verdere verwerkingen van persoonsgegevens verzameld voor 25 mei 2018 rechtmatig zijn onder de voornoemde rechtsbepaling in de AVG.

159. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie (EU) dienen de verwerkingsverantwoordelijken aan te tonen dat:

- 1) de belangen die zij met de verwerking nastreven, als gerechtvaardigd kunnen worden erkend (de "doeltoets");
- 2) de beoogde verwerking noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die belangen (de "noodzakelijkheidstoets"); en

---

<sup>28</sup> Artikel 5, lid 2 AVG en artikel 24 AVG verplicht de verwerkingsverantwoordelijke de naleving van de bepalingen van de AVG te organiseren en te kunnen aanduiden.

- 3) de afweging van die belangen ten opzichte van de belangen, fundamentele vrijheden en grondrechten van betrokkenen doorweegt in het voordeel van de verwerkingsverantwoordelijken of van een derde (de "afwegingstoets").<sup>29</sup>

160. Vooreerst kan worden vastgesteld dat het verder verwerken van persoonsgegevens die werden verzameld voor 25 mei 2018 in overeenstemming kan worden bevonden met de gerechtvaardigde belangen van de verweerder en daarom op zich de doeltoets doorstaat. Het commercieel belang van de verweerder blijkt binnen de huidige rechtskundige situatie een gerechtvaardigd belang onder de AVG te kunnen zijn. Het dient echter te worden onderzocht of de verwerkingen ook de noodzakelijkheidstoets en de afwegingstoets doorstaan.

161. Vooreerst stelt de Geschillenkamer vast dat, hoewel een commercieel belang dus wel degelijk als een gerechtvaardigd belang kan worden beschouwd in de geest van de AVG, er daarentegen geen noodzaak tot het verwerken van bepaalde persoonsgegevens bestaat, wanneer er nog andere mogelijkheden zijn om de verwerkingen rechtmatig te laten verlopen en zo de gerechtvaardigde belangen veilig te stellen. Het is niet aan de Geschillenkamer om de proceseconomische strategie van de verweerder te bepalen of hierin enigszins advies te verstrekken. De Geschillenkamer stelt echter vast dat uit het verweer niet blijkt dat er voldoende onderzocht is door de verweerder of en waarom er geen andere mogelijkheden bestaan om de rechtmatigheid van de verwerking te verzekeren, waardoor de verwerkingen op basis van het gerechtvaardigd belang noodzakelijk worden. Om die reden doorstaan de hoger genoemde verwerkingen van de verweerder de noodzakelijkheidstoets niet.

162. Het gerechtvaardigd belang van de verweerder moet overeenkomstig de afwegingstoets worden afgewogen met de redelijke verwachtingen, belangen en rechten van de betrokkenen. De verweerder hanteert te abstracte voorwaarden en noemt geen expliciete termen zoals reclame, direct marketing en handel in persoonsgegevens. Het is onmogelijk voor betrokkenen om in te schatten hoeveel andere ondernemingen hun persoonsgegevens verder gebruiken.

163. Bijkomend geeft de verweerder onvoldoende toelichting over de soorten verwerkingen die kunnen volgen na het verhandelen van de persoonsgegevens. Bij de distributie van de promotiepakketten worden ziekenhuizen en gynaecologen ingeschakeld. Dit kan de verkeerde perceptie opwekken bij betrokkenen, namelijk dat de verweerder een vzw of

---

<sup>29</sup> Arrest HvJEU van 4 mei 2017, Rigas satiksme, C-13/16, EU:C:2017:336, punt 28.

overheidsinitiatief zou uitmaken en niet een private onderneming die persoonsgegevens verhandelt. De Geschillenkamer stelt vast dat de verweerder onvoldoende transparantie betracht over de voordelen die worden geboden in relatie tot de doorgifte van persoonsgegevens. Er is een duidelijke wanverhouding tussen de beloofde voordelen en de niet duidelijk belichte activiteiten, zijnde het doorverhuren/verkopen van de gegeven persoonsgegevens aan derden. Op zich kunnen betrokkenen wellicht nog verwachten dat, in een geval waarin betrokkenen persoonsgegevens doorgeven aan een bedrijf en hiervoor bepaalde voordelen ontvangen, dit bedrijf nadien de betrokkenen kan benaderen om marketing redenen. *In casu* is het probleem echter dat het een doorgifte van de persoonsgegevens door de verweerder aan derden betreft. Dit behoort niet tot de redelijke verwachtingen van betrokkenen.

164. Om te bewijzen dat de verweerder rekening hield met en nagedacht heeft over de relevante en werkzame waarborgen in het kader van artikel 6 lid 1 f) is er enkel een document opgesteld waarin een op risico gebaseerde aanpak vervat zit. De verweerder kan onvoldoende aantonen welke concrete technische of organisatorische maatregelen adequate bescherming bieden. Het is niet aangetoond dat dit document ook werkelijk in de praktijk wordt toegepast. Zolang er geen aanvullend bewijs is van de werkelijke toepassing in de praktijk kunnen dergelijke documenten niet worden weerhouden als een bewijs van werkzame en relevante waarborgen. De verweerder voert verder aan dat er een beperking is op het aantal keren dat de gegevens worden gebruikt via het gebruik van controleadressen. De Inspectiedienst stelde echter vast dat de gebruiksbeperking en het ontvangen van een bezwaar in de praktijk niet (altijd) werkt. Op basis van de voormelde overwegingen en het gebrek aan bewijs van effectieve technische en organisatorische maatregelen om de belangen van betrokkenen te waarborgen stelt de Geschillenkamer een schending vast van artikel 6, lid 1 f) AVG.

165. De Geschillenkamer concludeert tot een schending van artikel 6 lid 1, punt f), omwille van het feit dat zij niet kan vaststellen dat de verweerder beschikt over een afdoende rechtsgrond om de verwerking van de persoonsgegevens te rechtvaardigen onder art. 6, lid 1, punt f) AVG (gerechtvaardigd belang). Er is niet voldaan aan de voorwaarden die de AVG hiertoe oplegt. Dit is in lijn met de jurisprudentie die stelt dat een verwerkingsactiviteit enkel kan worden toegestaan wanneer deze conform de regels inzake rechtmatigheid van de verwerking verloopt.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> HvJ, zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01, *Rechnungshof v. Österreichischer Rundfunk e.a.; Neukomm en Lauer mann v. Österreichischer Rundfunk*, para. 65; HvJ, C-524/06, *Huber v. Duitsland*, 16 December 2008, para. 48.

## **2.4. Betreffende de transparantieplichting (art. 5, lid 1. punt a) j<sup>o</sup> art. 12 en art. 13 AVG)**

166. De Geschillenkamer verwerpt de stelling van de verweerder dat wordt voldaan aan de transparantievereisten uit hoofde van artikel 5, lid 1, a) AVG.

167. Transparantie is van cruciaal belang om betrokkenen controle te geven over hun persoonsgegevens en om een effectieve bescherming van persoonsgegevens te waarborgen.<sup>31</sup> De transparantieplichting in de AVG vereist dat alle informatie of communicatie inzake de gegevensverwerking van betrokkenen makkelijk toegankelijk en begrijpelijk moet zijn.<sup>32</sup> Het doel is om zo een vertrouwensomgeving voor gegevensverwerking te creëren voor betrokkenen.<sup>33</sup> Deze problematiek hangt samen met het oordeel van de Geschillenkamer over de geldigheid van de toestemming. De klager en andere betrokkenen vernemen niet voldoende duidelijk wat de precieze activiteiten van de verweerder inhouden. Het feit dat de klager denkt dat de verweerder een vzw of overheidsinitiatief uitmaakt illustreert dit feit. Er moet transparantere informatie aangeboden worden aan betrokkenen, bijvoorbeeld over het feit dat betrokkenen bepaalde voordelen verkrijgen enkel indien zij in ruil hiervoor hun persoonsgegevens geven.

168. De verweerder stelt dat artikel 13 AVG enkel vereist dat informatie over de categorieën van gegevensontvangers moet worden gegeven, niet over de juridische verrichting die de mededeling van de persoonsgegevens ondersteunt (met name het "huren" of verkopen" van gegevens). De Geschillenkamer verwerpt deze stelling omwille van het feit dat in hoofde van artikel 13 lid 1 c) AVG de verwerkingsdoeleinden moeten worden vermeld waarvoor de persoonsgegevens zijn bestemd. Dit betekent dat de verweerder wel degelijk had moeten aangeven dat deze persoonsgegevens zouden verhuurd/verkocht worden aan derden.

169. Verder suggereert de verweerder dat een gedetailleerde en volledige publicatie van de lijst van partners een inbreuk zou vormen op haar bedrijfsgeheimen. Volgens de verweerder zijn er twee gelijkwaardige rechten in strijd met elkaar: enerzijds het recht op gegevensbescherming en anderzijds het recht op bescherming van bedrijfsgeheimen,

---

<sup>31</sup> Mededeling Europese Commissie, Een integrale aanpak van de bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie, COM (2010) 609 def, p. 6.

<sup>32</sup> Overweging 39 AVG.

<sup>33</sup> DE HERT, PAPA-KONSTANTINOU, *Computer Law & Security Review* 2016, p. 134.

overeenkomstig de reeds genoemde Richtlijn 2016/943. Deze redenering kan niet worden weerhouden, aangezien het recht op de bescherming van persoonsgegevens een in de EU verdragen en de AVG beschermd fundamenteel recht is, dat slechts kan worden beperkt in door de wetgever voorziene gevallen. Noch de Europese wetgeving, noch de Belgische wetgeving ter uitvoering van artikel 23 AVG voorziet in een beperking van de publicatie van de naam van ontvangers van persoonsgegevens.

170. Daarenboven stelt de Geschillenkamer vast dat de kern van de activiteiten in onderhavig dossier bestaat in de doorgifte van persoonsgegevens, en het beleid van de verweerder hieromtrent. Er kan niet ten koste van betrokkenen worden besloten dat de commerciële belangen van de verweerder of haar partners nu eens wel, en dan eens niet doorwegen tegenover de rechten van die betrokkenen. Door steeds meer partners toe te voegen lijkt de lijst bovendien nog steeds niet exhaustief te zijn. Het is in elk geval zo dat ten tijde van het verslag van de Inspectiedienst door de klager aan het licht is gebracht dat er promotiepakketten en invulkaarten werden verdeeld door een toen niet-genoemde partner.

171. De activiteiten van de verweerder raken aan de kern van de AVG. Het is van fundamenteel belang dat de betrokkenen weten welke partners contact kunnen opnemen met hen.<sup>34</sup> Dit zou anders zijn mochten de partners louter goederen leveren zonder dat ze iets in ruil vragen. Hier is het echter zo dat de persoonsgegevens worden verkocht. In dergelijke situaties is het per definitie de plicht ingevolge artikel 5 *j*<sup>o</sup> artikel 13 AVG voor de verweerder om te partners weer te geven/te vermelden.

172. De Geschillenkamer concludeert hieruit dat de commerciële activiteiten van de verweerder gericht op reclame, mediarepresentatie en handel in persoonsgegevens niet op afdoende transparante wijze worden gecommuniceerd aan de betrokkenen. De Geschillenkamer acht een schending van de artikelen 5, lid 1, punt a), 12 en 13 AVG bewezen.

## **2.5. Betreffende de bewaartermijn uit hoofde van art. 5, lid1, punt c) j<sup>o</sup> art. 25 AVG**

---

<sup>34</sup> Dit standpunt werd ook ingenomen door de Information Commissioner's Office in de *Bounty UK case*. (<https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/mpns/2614757/bounty-mpn-20190412.pdf>) Het betrof in deze case ook zeer gelijklopende informatie. Ook hier werden gegevens van de moeder als ouder en hun pasgeboren kind verzameld. Daarnaast toont deze gelijkaardige zaak aan dat de voormelde praktijk geen unicum is in Europa. Er is een reële nood aan handhaving van de AVG tot bescherming van een kwetsbare populatie.



173. De verweerder heeft niet de passende technische en organisatorische maatregelen getroffen om ervoor te zorgen dat alleen persoonsgegevens worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor elk specifiek doel van de verwerking. Deze praktijk behoort echter tot de kern van de verantwoordelijkheid van de verwerker die met de invoering van de AVG des te belangrijker is geworden.<sup>35</sup>

174. De verweerder onderscheidt niet duidelijk de doeleinden van de verwerking. Indien een betrokkene intekent op een bijkomend promotiepakket impliceert dit voor de verweerder een akkoord met de handel in persoonsgegevens. Verder wordt er door de verweerder niet aangetoond dat een ontvangen bezwaar tegen direct marketing steeds wordt meegedeeld aan de partners van de verweerder. De bewaartermijn van 18 jaar is eveneens disproportioneel ten opzichte van de initiële toestemming en de redelijke verwachtingen van de klager en andere betrokkenen. De oorspronkelijk aangeboden producten (voordelen) betreffen immers vooral babyspullen. Ten slotte stelt de verweerder dat haar website geen praktische mogelijkheid biedt om de verleende toestemming onmiddellijk in te trekken. Al deze voorgenoemde elementen gaan in tegen de beginselen van proportionaliteit en gegevensbescherming door ontwerp.

175. Tijdens de hoorzitting vergelijkt de verweerder de situatie met die van een abonnement voor een krant, dat ook expliciet moet worden opgezegd. Deze situaties zijn echter niet vergelijkbaar. Bij een abonnement voor een krant weet de betrokkene, door het verkrijgen en de systematische betaling voor die krant dat zijn relatie met de krant wordt voortgezet. In de onderhavige situatie is dat niet het geval. Ten minste moet de verweerder expliciet vermelden dat de persoonsgegevens 18 jaar worden bijgehouden en daar de betrokkene ook met regelmaat aan herinneren, alsook aan de mogelijkheid de relatie op te zeggen.

176. De Geschillenkamer concludeert uit bovenstaande overwegingen dat artikel 5 lid 1 c) j° 25 AVG geschonden zijn.

## **2.6. Betreffende de verantwoordingsplicht uit hoofde van art. 5.2. j° art. 24 AVG**

177. De verweerder treft, rekening houdend met de aard, omvang context en doel van de verwerkingen, alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, niet de passende technische en

---

<sup>35</sup> QUELLE C., *Privacy, Proceduralism and Self-Regulation in Data Protection Law* 2017, p. 6.

organisatorische maatregelen om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming is met de AVG. Er was geen duidelijk bewijs van effectieve technische en organisatorische maatregelen om de belangen van betrokkenen te waarborgen in het kader van artikel 6 lid 1 f).

178. De verantwoordingsplicht overeenkomstig de artikelen 5 lid 2 en 24 AVG vereist dat de verwerkingsverantwoordelijke maatregelen neemt om de gegevensbeschermingsbeginselen en –verplichtingen na te leven en op verzoek aan te tonen dat ze nageleefd zijn.<sup>36</sup> De verweerder heeft echter niet aangetoond dat de activiteit van de handel in persoonsgegevens door de partners op afdoende wijze duidelijk is voor de betrokkenen. Verder werd er evenmin een registratie bijgehouden van de verzoeken tot rectificatie en kon de verweerder niet (meteen) bewijzen dat er een effectieve wissing van de persoonsgegevens had plaatsgevonden. Sterker nog, de verweerder stelt dat zij de e-mailadressen van de betrokkenen die om de wissing van hun persoonsgegevens hebben gevraagd toch bewaren om ervoor te zorgen dat er later geen nieuw account kan worden aangemaakt via hetzelfde e-mailadres. Dit gaat echter compleet voorbij aan de letter en de geest van het recht tot gegevenswissing.

179. De Geschillenkamer concludeert uit bovenstaande overwegingen dat artikel 5 lid 2 j° 24 AVG geschonden zijn.

## **2.7. Betreffende art. 14 AVG**

180. De Geschillenkamer stelt geen inbreuk vast op artikel 14 AVG aangezien de verweerder de persoonsgegevens rechtstreeks van de betrokkenen verkrijgt en dat artikel 14 AVG aldus niet van toepassing is. Het zijn de partners van de verweerder die de vereisten van artikel 14 AVG moeten naleven, aangezien zij de persoonsgegevens van de verweerder verkrijgen en niet rechtstreeks van betrokkenen.

## **2.8. Betreffende art. 28, lid 3 AVG**

181. De verweerder heeft nagelaten om een verwerkersovereenkomst aan te gaan tussen haarzelf en één van haar partners, die ten tijde van de klacht invulkaarten bewaarde

---

<sup>36</sup> Article 29 Working Party, 'Opinion 3/2010 on the principle of accountability', p. 3.

voor de verweerder. Dit is een verwerking van persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 4 1) en 2) AVG.

182. Volgens de verweerder viel dit bewaren door de Y4 niet onder het materieel toepassingsgebied van de AVG, nu het louter bewaren van de invulkaarten geen persoonsgegevensverwerking zou uitmaken in de zin van artikel 2 AVG.

183. Artikel 2, lid 1 AVG bepaalt dat de AVG van toepassing is "*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.*" (de Geschillenkamer onderstreept)

184. Nu de invulkaarten *ab initio* bestemd zijn om te worden opgenomen in een bestand (door de verweerder), is het bewaren van de invulkaarten door de Y4 wel degelijk een verwerking in de zin van de AVG.

185. De Geschillenkamer stelt aldus een schending van artikel 28 lid 3 AVG vast in hoofde van de verweerder, nu die laatste een verwerkingsovereenkomst had moeten sluiten met de Y4, hetgeen de verweerder heeft nagelaten.

## **2.9. Betreffende art. 37 en 38 AVG**

186. De verweerder stelt niet verplicht te zijn op basis van artikel 37.1 AVG om een functionaris voor gegevensbescherming te moeten aanstellen omdat zij geen overheidsinstantie uitmaakt. Verder is volgens haar kernactiviteit niet het opvolgen van (aanstaande) moeders op regelmatige, systematische en grootschalige basis. De verweerder beweert dat er geen bewijs is dat zij aan deze voorwaarden zou voldoen. In elk geval heeft de verweerder in tussentijd een functionaris aangesteld.

187. De Geschillenkamer gaat niet in op de vraag in hoeverre de verweerder verplicht was om een functionaris voor gegevensbescherming aan te stellen, mede gelet op het feit dat inmiddels een functionaris voor gegevensbescherming is aangesteld en dat de kern van de inbreuken in de onderhavige zaak los staat van de positie van de functionaris voor gegevensbescherming. Ten algemene titel wijst de Geschillenkamer er wel op dat zij groot belang hecht aan de naleving van de verplichtingen rond de functionaris voor gegevensbescherming.

### **3. Inbreuken op de AVG en de verzoeken van de klager**

188. De Geschillenkamer acht inbreuken op de volgende bepalingen door de verweerder bewezen:

- a. **artikel 5, lid 1, a) AVG**, gezien het gebrek aan transparante informatieverstrekking waarbij een onjuiste perceptie gecreëerd wordt t.a.v. de betrokkenen, waaronder de klager. Het initiatief van de promotiepakketten wordt in de perceptie van betrokkenen eerder gelinkt aan een vzw of een overheidsinitiatief waarbij het voor onder meer de klager niet duidelijk is dat het een privé-onderneming betreft die bovendien als activiteit het verhandelen van persoonsgegevens heeft. Er is een duidelijke wanverhouding tussen de beloofde voordelen en die niet duidelijk toegelichte activiteit;
- b. **artikel 5, lid 1, c) j° artikel 25 AVG**, gezien de verweerder niet de passende technische en organisatorische maatregelen heeft getroffen om ervoor te zorgen dat alleen persoonsgegevens worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor elk specifiek doel van de verwerking. De bewaartermijn van 18 jaar is disproportioneel t.a.v. de initiële toestemming en redelijke verwachtingen van de klager en andere betrokkenen. De oorspronkelijk aangeboden producten (voordelen) betreffen immers vooral babyspullen.
- c. **artikel 6 AVG, in het bijzonder artikel 6, lid 1, punten a) en f) AVG**, gezien er geen sprake kan zijn van vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige toestemming van de klager (cfr. artikel 4, punt 11) AVG). De klager kende immers niet alle parameters bij het geven van de toestemming waardoor de toestemming niet geïnformeerd is gegeven. Daarnaast zijn de verdere verwerkingen van persoonsgegevens die werden verzameld voor 25 mei 2018 niet noodzakelijk voor het behartigen van de gerechtvaardigde belangen van de verweerder – ook wegen die gerechtvaardigde belangen niet zwaarden dan de belangen, grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen;
- d. **artikel 7, lid 3 AVG**, gezien de toestemming ten tijde van de klacht niet even makkelijk kon worden ingetrokken dan dat ze kon worden gegeven;

- e. **artikel 13 AVG**, gezien de gebrekkige, niet transparante informatieverstrekking.
- f. **artikel 24 AVG**, gezien de verweerder rekening houdend met de aard, omvang, context en doel van de verwerking, alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van betrokkenen geen passende technische en organisatorische maatregelen heeft getroffen.
- g. **artikel 28, lid 3 AVG**, gezien het gebrek aan verwerkersovereenkomst tussen de verweerder en één van hun partners die ten tijde van de klacht invulkaarten bewaarde voor de verweerder, wat een verwerking van persoonsgegevens uitmaakt zoals bedoeld in artikel 4, lid 2 AVG.

189. De Geschillenkamer acht het passend te bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht met de bepalingen van de AVG, in het bijzonder artikel 5, lid 1 AVG, artikel 24 en artikel 28 AVG, één en ander op grond van artikel 58.2, d) AVG en artikel 100, §1, 9° WOG, binnen de zes maanden na de kennisgeving van deze beslissing en de Geschillenkamer hierover binnen dezelfde termijn te informeren. Deze relatief lange termijn wordt vastgesteld, in de wetenschap dat deze beslissing mogelijk een aanzienlijke aanpassing van de bedrijfsvoering in hoofde van verweerder vereist.

190. Voorts acht de Geschillenkamer het passend om, naast deze corrigerende maatregel, een administratieve geldboete op te leggen (artikel 83, lid 2 AVG; artikel 100, §1, 13° WOG en artikel 101 WOG). De Geschillenkamer wijst erop dat een administratieve boete in veel gevallen – waaronder het onderhavige geval – de passende maatregel is die in voldoende mate doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn. De handhaving van het Unierecht door de lidstaten moet aan deze eisen voldoen, ter uitvoering van de verplichting tot loyale samenwerking (artikel 4, lid 3, van het EU Verdrag). Deze eisen gelden dus niet alleen bij het opleggen van een boete overeenkomstig artikel 83, lid 1 AVG, maar ook bij de keuze tussen de verschillende typen sancties die zijn voorzien in artikel 58, lid 2 AVG en artikel 100 WOG. Waar de Geschillenkamer het gepast acht om een handeling die reeds heeft plaatsgevonden te sanctioneren, bieden de AVG en de WOG slechts zeer beperkte alternatieven, die in veel gevallen bovendien nog onvoldoende doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.

191. Rekening houdend met artikel 83 AVG en de rechtspraak<sup>37</sup> van het Marktenhof, motiveert de Geschillenkamer het opleggen van een administratieve boete *in concreto*:

- a. De ernst van de inbreuk:

---

<sup>37</sup> Hof van Beroep Brussel (sectie Marktenhof), *X t. GBA*, Arrest 2020/1471 van 19 februari 2020.

Inbreuken op artikel 5, 6 en 7 AVG geven aanleiding tot de hoogste geldboeten in artikel 83, lid 5 AVG.

Uit de gecombineerde inbreuken van artikel 13, 24, 25 en 28 AVG, blijkt dat de verwerkingsverantwoordelijke nagelaten heeft haar verwerkingen in overeenstemming te brengen met de wetgeving inzake persoonsgegevensbescherming, hoewel de verwerking van die persoonsgegevens tot de kern van haar bedrijfsactiviteiten hoort.

Uit alle elementen van het dossier blijkt dat er onvoldoende rekening werd gehouden met de verwachtingen van de burger en de implicaties voor de persoonsgegevensbescherming.

b. De duur van de inbreuk:

De verweerder oefent al een zeer groot aantal jaren haar activiteiten uit en is er gedurende al die jaren niet in geslaagd haar businessmodel aan te passen aan de wetgeving betreffende persoonsgegevensbescherming, wat nochtans raakt aan de kern van haar activiteiten.

c. De omvang van de inbreuk:

Het aantal geaffecteerde betrokkenen is van aanzienlijke omvang. Het betreft volgens de vaststellingen van de Inspectiedienst op het moment van haar onderzoek immers persoonsgegevens afkomstig van 21,10% van de Belgische populatie, en in elk geval een aanzienlijk aantal betrokkenen.

De Geschillenkamer heeft kennis genomen van hetgeen door de verweerder hieromtrent wordt tegengeworpen in haar reactie op het boeteformulier (*supra*, paragrafen 101 en 102). Vooreerst stelde de Geschillenkamer al vast dat de gegevens van minderjarige kinderen die door de verweerder louter als persoonsgegeven van de ouder ("*kenmerk van de moeder*") worden beschouwd, ook aan de kinderen als betrokkenen dienen te worden toegeschreven. Het gaat wel degelijk ook om persoonsgegevensverwerkingen van die kinderen.

Vervolgens stelt de Geschillenkamer vast dat de verweerder zelf niet het correcte aantal betrokkenen van wie zij persoonsgegevens verwerkt kan aanduiden ("*ruim onder 1.000.000*"), hetgeen op zich al opvallend is, in het licht van de technische en organisatorische maatregelen die de verweerder moet nemen om ervoor te zorgen dat

de persoonsgegevens voldoen aan de beginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens, waaronder de juistheid van persoonsgegevens, de verplichting inzake opslagbeperking en de minimale gegevensverwerkingsplicht.

De Geschillenkamer beschouwt de schatting van de Inspectiedienst als de meest betrouwbare en stelt vast dat de verweerder geen bijkomende elementen aandraagt die dit cijfer als schatting kunnen tegenspreken.

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

Uit dit dossier blijkt dat onvoldoende rekening wordt gehouden met de persoonsgegevensbescherming van betrokkenen wat eigenlijk centraal zou moeten staan gezien het businessmodel van de verweerder. Het verwerken van persoonsgegevens maakt immers een kernactiviteit uit van de verweerder. Sterker nog, de verweerder verhandelt deze persoonsgegevens met derde partners. Het is dus van cruciaal belang dat dergelijke databrokers/ondernemingen conform de bepalingen van de AVG functioneren.

De feiten, omstandigheden en vastgestelde inbreuken nopen daarom tot een boete die tegemoetkomt aan de nood om een voldoende afschrikwekkende werking ('effet dissuasif') te hebben, waarbij de verweerder voldoende sterk worden gesanctioneerd, opdat praktijken met dergelijke inbreuken niet zouden worden herhaald, en opdat de verweerder voortaan meer aandacht zou besteden aan persoonsgegevensbescherming.

192. De Geschillenkamer wijst erop dat de andere criteria van art. 83.2. AVG in dit geval niet van aard zijn dat zij leiden tot een andere administratieve geldboete dan die welke de Geschillenkamer in het kader van deze beslissing heeft vastgesteld.

193. De Geschillenkamer neemt akte van wat de verweerder in de reactie op het boeteformulier kenbaar maakt, en houdt meer bepaald rekening met de economisch precaire omstandigheden voor de onderneming, en de mogelijke impact van een hoge administratieve geldsanctie op de onderneming en haar personeelsleden. De Geschillenkamer benadrukt echter dat economisch gezond ondernemen nooit ten koste mag gaan van grondrechten van burgers, zoals vervat in artikel 8 Handvest van de Europese Unie en zoals gespecificeerd in de AVG. Het is ook aan de verweerder als verwerkingsverantwoordelijke om haar verantwoordelijkheid te nemen om te zorgen dat zij voldoende technische en organisatorische maatregelen neemt om te zorgen dat haar

verwerkingen in overeenstemming met de AVG verlopen, hetgeen *in casu* niet het geval is, waaruit de nalatigheid van de verweerder blijkt.

194. De Geschillenkamer meent dat in enkele sectoren van de economie er reden is om, gezien de uitzonderlijke omstandigheden van de COVID-19 gezondheids crisis, een administratieve geldsanctie in bepaalde mate te verlagen, zonder dat dit afbreuk doet aan de nodige afschrikwekkende werking van de boete. Voor de activiteiten van verweerder, waarbij de opbrengsten vooral gerelateerd zijn aan het verhandelen van persoonsgegevens, bestaat hier echter geen specifieke reden toe. Gelet op het bovenstaande verlaagt de Geschillenkamer de in het boeteformulier voorgestelde hoogte van de boete niet en stelt de boete vast op 50.000 Euro.

#### **4 Het publiceren van de onderhavige beslissing**

195. Het is in het algemeen belang de voorliggende beslissing kenbaar te maken aan het publiek, gezien de aard van de inbreuken, en het groot aantal betrokkenen in de Belgische samenleving.

196. Gelet op het belang van transparantie met betrekking tot de besluitvorming van de Geschillenkamer, wordt deze beslissing overeenkomstig artikel 100, §1, 16° WOG gepubliceerd op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit met vermelding van de identificatiegegevens van de verweerder, en dit omwille van de specificiteit van de activiteiten van de verweerder en hun algemene bekendheid, die een zinvolle weglating van de identificatiegegevens niet goed mogelijk maken, alsmede van het algemeen belang van onderhavige beslissing, maar met weglating van de identificatiegegevens van de klager, gezien die identificatiegegevens niet noodzakelijk en relevant zijn bij de publicatie van de beslissing. De identificatiegegevens van partners van verweerder worden ook weggelaten.



## **OM DEZE REDENEN,**

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

- op grond van **artikel 58.2, d) AVG** en **artikel 100, §1, 9° WOG**, te bevelen de verwerking in overeenstemming te brengen met de bepalingen van de AVG, in het bijzonder artikel 5, lid 1 AVG, artikel 24 en artikel 28 AVG, binnen de zes maanden na de kennisgeving van deze beslissing en de Geschillenkamer hierover binnen dezelfde termijn te informeren.
- op grond van **artikel 83 AVG** en **artikelen 100, 13° en 101 WOG** een administratieve geldboete van 50.000 EUR op te leggen aan verweerder wegens schending van artikelen 5, 6, 7, 13, 24, 25 en 28 AVG.

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

publicatie dd. 11/03/2021