

Repertoriumnummer 2021 / 1585
Datum van uitspraak 24 februari 2021
Rolnummer 2020/AR/1160

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Tussenarrest : prejudiciële vragen

Hof van beroep

Brussel

Sectie Marktenhof

19^{de} kamer A

Kamer voor marktzaken

Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001995258-0001-0025-01-01-1



INZAKE :

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

vertegenwoordigd door mr. CRADDOCK Peter en mr. VAN BOGGET Eline, advocaten, beiden kantoorhoudende te 1000 BRUXELLES, Terhulpesteenweg 120,

tegen de beslissing nr 42/2020 van 30 juli 2020 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit,

TEGEN :

De **GEGEVENSBERSCHEMINGSAUTORITEIT**, onafhankelijke openbare instelling, toezichhoudende autoriteit, ON 0694.679.950, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Drukpersstraat 35, verwerende partij,

vertegenwoordigd door mr. ROETS Joos, mr. BUGGENHOUDT Claire en mr. CLOOTS Elke, advocaten, allen kantoorhoudende te 2018 ANTWERPEN, Oostenstraat 38 bus 201,

Gelet op de procedurestukken:

- de beslissing nr 42/2020 van 30 juli 2020 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "**Bestreden Beslissing**"),
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd door Proximus op 28 augustus 2020,
- het tussenarrest van het Marktenhof van 16 september 2020 waarin het Marktenhof de voorlopige uitvoerbaarheid van de Bestreden Beslissing opheft en conclusietermijnen vastlegt;
- de conclusie neergelegd door Proximus op 2 december 2020,
- de conclusie neergelegd door de GBA op 13 januari 2021.



Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 28 januari 2021 (via videoconferentie) en gelet op de stukken die zij neerlegden waarna de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 24 februari 2021.

I. Feiten en procedurele voorgaanden

1.

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

2.

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

Er bestaan andere telefoongidsen, zoals de Witte Gids (wittegids.be), infobel.be, de1212.be, opendi.be enz. Deze gidsen (hierna de **Derde Gidsen**) worden door derden uitgegeven. Conform een afspraak met FCR Media, de uitgever van de Witte Gids (en Gouden Gids), stuurt Proximus de contactgegevens van abonnees die in de Proximus Gidsen verschijnen naar FCR Media.

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

3.

Op **13 januari 2019** diende een persoon (de **Klager** in het kader van de procedure voor de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit) via het websitecontactformulier op 1207.be het volgende verzoek in: “[...] *Gelieve dit telefoonnr niet op te nemen in de Witte Gids, op 1207.be, ... Graag uitsluitend contactopname via e-mail*”.

Proximus paste het relevante record aan en markeerde het als “geheim” (“XXXXX”), overeenkomstig het verzoek van de Klager, en bevestigde een correcte verwerking van het verzoek via e-mail op **28 januari 2019** aan de Klager: “*Het nummer [...] is momenteel niet opgenomen in de editie van de Gids. De info is ook niet beschikbaar op de inlichtingen (1207)*”.



en op de website (www.1207.be). Op onze website www.1207.be vindt u de laatste update van alle gepubliceerde vermeldingen”.

4.

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

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

5.

Op **14 augustus 2019** diende de Klager een nieuw verzoek in via het 1207.be contactformulier, met de volgende vraag: *“Gelieve mijn telefoonnummer niet te vermelden op uw website(s) <http://www.1207.be>. Graag uw bevestiging uitsluitend naar [e-mailadres]”.*

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

6.

Diezelfde dag, namelijk op **14 augustus 2019** diende de Klager een klacht in bij de Gegevensbeschermingsautoriteit tegen *“de dienst 1207 van Proximus NV van publiek recht”*. In deze klacht stelde de Klager dat, ondanks zijn verzoek tot het niet vermelden van zijn telefoonnummer, *“[zijn] telefoonnummer toch opgenomen is op al zeker www.1207.be, www.1307.be, www.wittegids.be, www.infobel.be, www.de1212.be en heel waarschijnlijk dus ook op de bijhorende inlichtingendiensten 1207, 1307 en in papieren versies van de Witte Gids(en) en www.opendi.be”.*

7.

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

Proximus antwoordde dat:

“Geachte [...]

Uw gegevens werden ook doorgestuurd naar andere telefoongidsen of inlichtingendiensten die aan [Proximus] de aanlevering van abonneegegevens gevraagd hebben. Zij werden eveneens op de hoogte gebracht worden [sic] van uw vraag om uw gegevens niet langer te gebruiken.



[Proximus] heeft evenwel geen zicht op de interne procedures van deze andere uitgevers. Voor een snellere behandeling van uw aanvraag neemt u best rechtstreeks met hen contact op: Voor www.wittegids.be kan u mailen naar info@fcrmedia.be of hen contacteren op 078/151525 Voor www.infobel.com kan u mailen naar info@infobel.com of hen bellen op 02/3792940"

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

8.

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

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

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

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

9.

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

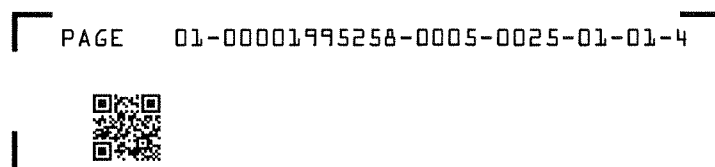
Op **22 juli 2020** verzond Proximus dit formulier aan de Geschillenkamer waarin zij haar reactie tegen voorgenomen geldboete uiteenzette aan de hand van de bijzondere omstandigheden van het geval.

10.

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

II. Voorwerp van de vorderingen

1. Het beroep van Proximus strekt er toe:



Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en, dienovereenkomstig,

Verder rechtdoend na het tussenarrest van 16 september 2020,

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

- *Er liggen verschillende tegenstrijdige en contra legem interpretaties omtrent “toestemming” aan de basis van de bestreden beslissing.*
 - *zo dienen artt. 12 ePR en 133 WEC wel degelijk als lex specialis ten aanzien van de AVG (als lex generalis) te worden beschouwd voor alle aspecten die zij regelen;*
 - *zo dient het verzoek van de Klager te worden gekwalificeerd als een verzoek tot rectificatie in de zin van art. 16 AVG en niet als de intrekking van “toestemming”.*
- *Eveneens was Proximus wel gerechtigd om de contactgegevens van de Klager opnieuw in de telefoongids te publiceren, en dit vormde geen inbreuk op art. 6, lid 1, juncto art. 7 AVG.*
- *Verder heeft Proximus geen verplichting om het verzoek van de Klager aan om het even welke operator of aanbieder van telefoongidsen te verstrekken en maakt zij bijgevolg geen inbreuk op art. 24 juncto art. 5, lid 2 AVG.*
- *Er kan geen gevolg kan worden gegeven aan het bevel aan Proximus om de persoonsgegevens van de Klager te wissen, overeenkomstig art. 6 juncto 7 AVG, daar het verzoek van de Klager louter een verzoek tot rectificatie is in de zin van art. 16 AVG en geen verzoek tot wissing conform art. 17 AVG.*
- *In ieder geval, zelfs indien Uw Hof zou verklaren dat het toch een verzoek tot wissing betrof – quod non –, kan dit geenszins leiden tot verplichting in hoofde van Proximus om enige “links” of informatie door derden te laten wissen, overeenkomstig art. 19, in fine AVG.*
- *De door Proximus verrichte verwerkingsactiviteiten betreffende de doorgifte van contactgegevens van abonnees van andere operatoren aan andere aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, conform de rechtspraak van het Hof van Justitie en adviezen van het BIPT, vormen geen inbreuk op art. 6 AVG. Er kan derhalve niet worden bevolen om dergelijke verwerkingsactiviteiten stop te zetten.*

De door Proximus verrichte verwerkingsactiviteiten, conform de WEC en de rechtspraak van het Hof van Justitie, vormen geen inbreuk op art. 12 AVG.

Gelet op al het bovenstaande, te beslissen dat enige boete dan ook ongerechtvaardigd is.

In ondergeschikte orde, voor recht te zeggen dat de AVG-rechtsgrond voor haar verwerkingsactiviteiten als aanbieder van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, het gerechtvaardigde belang mag zijn, alsook voor recht te zeggen dat gelet op het reglementerende kader (rechtspraak en adviezen van regulatoren), (i) een verandering naar gerechtvaardigde belang als AVG-rechtsgrond na het te wijzen arrest niet als gevolg



heeft dat enige verwerking in het verleden onrechtmatig is geweest en dat (ii) de verwerking, conform deze voorwaarden, van persoonsgegevens waarvan toen werd beschouwd dat de verwerking op “toestemming” rustte, toegestaan is.

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

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

2. De GBA vraagt het Marktenhof :

- In hoofdorde: te verklaren dat de vordering van Proximus ongegrond is;

- In ondergeschikte orde: alvorens ten gronde uitspraak te doen, de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen:

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

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

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

4. “Moet artikel 17.2 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming zo worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een nationale toezichthoudende autoriteit een



aanbieder van openbare telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die wordt verzocht de gegevens van een persoon niet langer openbaar te maken, beveelt om redelijke maatregelen te nemen om zoekmachines op de hoogte te stellen van dat verzoek tot gegevenswissing?";

- Hoe dan ook Proximus te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding, aan de zijde van de verwerende partij begroot op 1.440 EUR.

III. Middelen aangevoerd door de partijen

Proximus:

Eerste middel -*contra legem* interpretatie van de rechtsgrond voor de verwerking

1. Eerste sub-middel: de *lex specialis* aard van WEC en e-Privacyrichtlijn vereist **geen in concreto** regeling
2. Tweede sub-middel: geen intrekking van "toestemming" maar rectificatie
3. Derde sub-middel: de her-publicatie vormde geen onrechtmatige verdere verwerking van de contactgegevens van de klager
4. Vierde sub-middel: geen verplichting om enig verzoek van een betrokkene door te geven aan de bron van de persoonsgegevens of derden anders dan ontvangers

Tweede middel -verzoek tot rectificatie v. verzoek tot gegevenswissing

Derde middel - toegestane overdracht persoonsgegevens aan andere aanbieders

Vierde middel - naleving van transparantieplichting

In ondergeschikte orde: toepasselijkheid van een andere rechtsgrond onder de AVG bij ontkenning van *lex specialis* aard van art. 12, lid 1 en lid 2 e-Privacyrichtlijn en art. 133, §1 WEC

In (meer) ondergeschikte orde: een gepaste gedoogperiode

GBA:

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

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

PAGE 01-00001995258-0008-0025-01-01-4



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

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

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

Tweede verweermiddel: het verzoek van de klager is een verzoek tot gegevenswissing in de zin van artikel 17 AVG; derde verwerkingsverantwoordelijken moeten door Proximus geïnformeerd worden over dit verzoek

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

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

Derde verweermiddel: de doorgifte van persoonsgegevens door Proximus aan derde aanbieders van telefoongidsen- en inlichtingendiensten is onrechtmatig (inbreuk op artikel 6 AVG)

Vierde verweermiddel: de transparantieplicht werd niet nageleefd (inbreuk op artikel 12 juncto artikel 13 AVG)

Vijfde verweermiddel: er is voor de kwetsieuze gegevensverwerking geen andere nuttige rechtsgrond onder de AVG voorhanden

Zesde verweermiddel: de bestreden beslissing legt een gepaste gedoogperiode op

IV. De Bestreden Beslissing

Op 30 juli 2020 neemt de Geschillenkamer een beslissing ten gronde. In haar beslissing nr. 42/2020 (hierna: “de bestreden beslissing”) acht de Geschillenkamer **inbreuken** op de volgende bepalingen bewezen:

*a. **artikel 6 AVG juncto artikel 7 AVG**, gezien Proximus doorging met de publicatie en het beschikbaar stellen van de persoonsgegevens van de klager in telefoongidsen resp. telefooninlichtingendiensten, na het intrekken van diens toestemming, wat maakt dat de verdere verwerking door Proximus onrechtmatig werd;*



b. artikel 6 AVG, gezien Proximus op onrechtmatige wijze persoonsgegevens doorgeeft aan andere aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, zonder dat zij een geldige rechtsgrondslag kan aanwijzen voor de rechtmatigheid van die doorgifte als verwerking van persoonsgegevens;

c. artikel 12 juncto artikel 13 AVG, gezien er ten aanzien van de klager geen transparante informatie is verschaft door Proximus, en gezien Proximus de uitoefening van de rechten van de betrokkene onvoldoende faciliteert;

d. artikel 24 en artikel 5.2 AVG, gezien Proximus haar verplichtingen en verantwoordelijkheden als verwerkingsverantwoordelijke niet nakomt door passende technische en organisatorische maatregelen te nemen opdat de verwerking in overeenstemming met de bepalingen van de AVG geschiedt, waarbij de operator van de klager wordt ingelicht over het intrekken van de toestemming, alsook waarbij de derde aanbieders van telefoongidsen en -inlichtingendiensten waaraan Proximus de persoonsgegevens heeft doorgegeven, worden ingelicht omtrent het intrekken van de toestemming.

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

a. Proximus wordt **gelast** terdege en onverwijld gevolg te geven aan de intrekking van de toestemming door de klager en als zodanig **de verwerkingen** van de persoonsgegevens van de klager **in overeenstemming** met artikel 6 juncto artikel 7 AVG **te brengen** (art. 58.2.d) AVG en art. 100, § 1, 9°, GBA-wet);

b. Proximus wordt **berispt** omdat zij geen transparante informatie aan de klager verschaft heeft, en omdat zij het uitoefenen van de rechten van de klager onvoldoende heeft gefaciliteerd, wat in strijd is met de artikelen 12.1 en 12.2 AVG (art. 58.2.b) AVG en art. 100, § 1, 5°, GBA-wet);

c. Proximus wordt **berispt** omdat zij heeft verzaakt aan haar verplichtingen en verantwoordelijkheden als verwerkingsverantwoordelijke overeenkomstig artikel 24 AVG om passende technische en organisatorische maatregelen te treffen teneinde te waarborgen dat de verwerkingen die zij uitvoert in overeenstemming met de AVG gebeuren (art. 58.2.b) AVG en art. 100, § 1, 5°, GBA-wet);

d. Proximus wordt **gelast te voldoen aan de verzoeken van de betrokkene** om diens recht op gegevenswissing uit te oefenen, en dit binnen een maand na de kennisgeving van deze beslissing (art. 58.2.c) AVG en art. 100, § 1, 6°, GBA-wet);

e. Proximus wordt het **verbod** opgelegd om **door te gaan met de verwerking** waar zij op onrechtmatige wijze (art. 6 AVG) persoonsgegevens doorgeeft aan derde aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, wanneer zij deze persoonsgegevens louter verkregen heeft als aanbieder van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten, met een **gedoogperiode van een jaar** na de kennisgeving van de beslissing (een gedoogperiode waarbinnen de doorgifte als verwerking kan blijven plaatsvinden, teneinde Proximus, en door associatie de sector, de kans te geven een nieuw wetsconform systeem te ontwikkelen om de doorgifte te faciliteren); Proximus dient de Geschillenkamer binnen het jaar na de kennisgeving van deze beslissing te informeren over de wijzigingen dienaangaande (art. 58.2. f) AVG en art. 100, § 1, 8°, GBA-wet);



*f. Proximus krijgt een **administratieve geldboete van 20.000 EUR** opgelegd wegens schending van de artikelen 6, 7 en 12 AVG (art. 83 AVG en de art. 100, 13°, en 101 GBA-wet).*

V. Juridisch kader : toepasselijke rechtsinstrumenten

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

- In de eerste plaats richtlijn 95/46 en de Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (PB 2016, L 119, blz. 1) (hierna AVG) en,
- in de tweede plaats, **Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (hierna e-Privacyrichtlijn) (PB Nr. L 201 van 31/07/2002 blz. 0037 – 0047) zoals gewijzigd en omgezet in het Belgische recht door de WEC.**

AVG: relevante bepalingen (het Marktenhof benadrukt de relevante bewoordingen)

Artikel 4, punt 11, van de AVG **definieert toestemming** van de betrokkene als 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.

Artikel 5.2: *De verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor de naleving van lid 1 en kan deze aantonen ("verantwoordingsplicht").*

Artikel 6 3. en 4.:

De rechtsgrond voor de in lid 1, punten c) en e), bedoelde verwerking moet worden vastgesteld bij:

- a) Unierecht; of*
- b) lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is.*

Het doel van de verwerking wordt in die rechtsgrond vastgesteld of is met betrekking tot de in lid 1, punt e), bedoelde verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend. Die rechtsgrond kan specifieke bepalingen bevatten om de toepassing van de regels van deze verordening aan te passen, met inbegrip van de algemene voorwaarden inzake de rechtmatigheid van verwerking door de verwerkingsverantwoordelijke; de types verwerkte gegevens; de betrokkenen; de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt; de doelbinding; de opslagperioden; en de verwerkingsactiviteiten en -procedures, waaronder maatregelen om te zorgen voor een rechtmatige en behoorlijke verwerking, zoals die voor andere specifieke verwerkingssituaties als bedoeld in hoofdstuk IX. Het Unierecht of het



lidstatelijke recht moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en moet evenredig zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel.

4. Wanneer de verwerking voor een ander doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld niet berust op toestemming van de betrokkene of op een Unierechtelijke bepaling of een lidstaatrechtelijke bepaling die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de in artikel 23, lid 1, bedoelde doelstellingen houdt de verwerkingsverantwoordelijke bij de beoordeling van de vraag of de verwerking voor een ander doel verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld onder meer rekening met:

- a) ieder verband tussen de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking;*
- b) het kader waarin de persoonsgegevens zijn verzameld, met name wat de verhouding tussen de betrokkenen en de verwerkingsverantwoordelijke betreft;*
- c) de aard van de persoonsgegevens, met name of bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt, overeenkomstig artikel 9, en of persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten worden verwerkt, overeenkomstig artikel 10;*
- d) de mogelijke gevolgen van de voorgenomen verdere verwerking voor de betrokkenen;*
- e) het bestaan van passende waarborgen, waaronder eventueel versleuteling of pseudonimisering.*

*Artikel 12: De verwerkingsverantwoordelijke neemt **passende maatregelen** opdat de betrokkene de in de artikelen 13 en 14 bedoelde informatie en de in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel 34 bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal ontvangt, in het bijzonder wanneer de informatie specifiek voor een kind bestemd is. De informatie wordt schriftelijk of met andere middelen, met inbegrip van, indien dit passend is, elektronische middelen, verstrekt. Indien de betrokkene daarom verzoekt, kan de informatie mondeling worden meegedeeld, op voorwaarde dat de identiteit van de betrokkene met andere middelen bewezen is.*

Artikel 13.2 en 3:

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

- a) de periode gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria ter bepaling van die termijn;*
- b) dat de betrokkene het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om inzage van en rectificatie of wissing van de persoonsgegevens of beperking van de hem betreffende verwerking, alsmede het recht tegen de verwerking bezwaar te maken en het recht op gegevensoverdraagbaarheid;*
- c) wanneer de verwerking op artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), is*



- gebaseerd, dat de betrokkene het recht heeft de toestemming te allen tijde in te trekken, zonder dat dit afbreuk doet aan de rechtmatigheid van de verwerking op basis van de toestemming vóór de intrekking daarvan;*
- d) *dat de betrokkene het recht heeft klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit;*
 - e) *of de verstrekking van persoonsgegevens een wettelijke of contractuele verplichting is dan wel een noodzakelijke voorwaarde om een overeenkomst te sluiten, en of de betrokkene verplicht is de persoonsgegevens te verstrekken en wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer deze gegevens niet worden verstrekt;*
 - f) *het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.*

*3. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke voornemens is de persoonsgegevens **verder te verwerken** voor een ander doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene vóór die verdere verwerking informatie over dat andere doel en alle relevante verdere informatie als bedoeld in lid 2.*

Artikel 24:

*Rekening houdend met de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking, alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, treft de verwerkingsverantwoordelijke **passende technische en organisatorische maatregelen** om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met deze verordening wordt uitgevoerd. Die maatregelen worden geëvalueerd en indien nodig geactualiseerd.*

Artikel 17:

1. De betrokkene heeft het recht van de verwerkingsverantwoordelijke zonder onredelijke vertraging wissing van hem betreffende persoonsgegevens te verkrijgen en de verwerkingsverantwoordelijke is verplicht persoonsgegevens zonder onredelijke vertraging te wissen wanneer een van de volgende gevallen van toepassing is:

- a) (...)
 -) *de betrokkene trekt de toestemming waarop de verwerking overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), berust, in, en er is geen andere rechtsgrond voor de verwerking;*
- (...)

Art. 94, lid 2 AVG voorziet bovendien dat “Verwijzingen naar de ingetrokken richtlijn [Richtlijn 95/46/EG] gelden als verwijzingen naar deze verordening”. Met andere woorden, dient elke wettelijke verwijzing naar een bepaling of concept onder Richtlijn 95/46/EG geïnterpreteerd te worden als een verwijzing naar de equivalente bepaling of concept onder de AVG.



Artikel 95:

*“Deze verordening legt natuurlijke personen of rechtspersonen **geen aanvullende verplichtingen** op met betrekking tot verwerking in verband met het verstrekken van openbare elektronische-communicatiediensten in openbare communicatienetwerken in de Unie, voor zover zij op grond van Richtlijn 2002/58/EG onderworpen zijn aan specifieke verplichtingen met dezelfde doelstelling.”*

e-Privacyrichtlijn en WEC: relevante bepalingen

Artikel 1 van de e-Privacyrichtlijn bepaalt:

Werkingsfeer en doelstelling

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

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

Artikel 2f van de e-Privacyrichtlijn bepaalt:

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

Artikel 12 van de e-Privacyrichtlijn bepaalt:

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

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



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

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

Dit laatste artikel werd omgezet in het Belgische recht als volgt : artikel 133 WEC:

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

1° de doeleinden van de telefoongids of de telefooninlichtingendienst;
2° het gratis karakter van de opname in de telefoongids of de telefooninlichtingendienst;
3° in voorkomend geval, de toepassingen van de telefoongids of de telefooninlichtingendienst die afwijken van het zoeken van persoonsgegevens op basis van de naam en, in voorkomend geval, de woon-, verblijf- of vestigingsplaats van de abonnees.

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

Hiertoe stelt de operator twee aparte vragen aan de abonnee :
1° of hij wenst dat zijn adresgegevens vermeld worden in de universele telefoongids en in de universele inlichtingendienst;

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

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

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

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

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



tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Iedere abonnee is bovendien gerechtigd om kosteloos, volgens de procedures en onder de voorwaarden bepaald door de Koning, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van het Instituut, de persoonsgegevens die op hem betrekking hebben te laten verbeteren of te laten verwijderen uit de telefoongids of de telefooninlichtingendienst.

Het is onbetwist dat er geen Koninklijk Besluit bestaat.

Proximus verwijst tot slot ook nog naar artikel 45.3 WEC als een relevante bepaling voor onderhavig geding:

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

VI. Bespreking en beoordeling door het Marktenhof

a. Ontvankelijkheid van het ingestelde beroep

De ontvankelijkheid van het door Proximus ingestelde beroep wordt niet betwist door de GBA. Het beroep is tijdig ingesteld en vormelijk regelmatig.

b. Grond van de zaak

EERSTE MIDDEL VAN PROXIMUS

Standpunt Proximus (sterk samengevat)

Volgens de WEC moeten abonnees zelf vragen om niet te worden opgenomen in een telefoongids of telefooninlichtingendienst en kunnen ze dus bij gebrek aan dergelijk verzoek, wel opgenomen worden. Dit bevestigt dat er sprake is van “toestemming” in de zin van Richtlijn 95/46/EG maar dat er sprake van een autonoom begrip (keuze van de abonnee) is. Hieruit volgt ook duidelijk dat er nooit sprake kan zijn van “toestemming” in de zin van de AVG.

Krachtens artikel 45.3 WEC is er geen toestemming van de abonnee vereist maar gaat het om een zogenaamd ‘opt-out’ systeem waarbij de abonnee moet vragen niet opgenomen te worden.

Standpunt GBA (sterk samengevat)



Leden 2 t.e.m. 4 van artikel 133, § 1, WEC bepalen welke persoonsgegevens van een abonnee mogen worden opgenomen in een telefoongids of een telefooninlichtingendienst en onder welke voorwaarden. Proximus meent ten onrechte dat abonnees niet moeten *toestemmen* met de opname van hun gegevens in een telefoongids of een telefooninlichtingendienst, nu het woord “toestemming” niet expliciet voorkomt in artikel 133, § 1, leden 2 t.e.m. 4, WEC. Nochtans kunnen die bepalingen slechts worden opgevat als een rechtsgrond voor de verwerking van de betrokken persoonsgegevens die gebaseerd is op een “toestemming” van de abonnee in de zin van de AVG. Hierover anders oordelen zou immers in tegenspraak zijn met:

- de bewoordingen van artikel 12.2 *juncto* artikel 2.f) van de e-Privacyrichtlijn,
- artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: “EU-Handvest”),
- de rechtspraak van het Hof van Justitie,
- de richtsnoeren van de Groep Gegevensbescherming artikel 29 en van het Europees Comité voor gegevensbescherming, en
- de parlementaire voorbereiding van de WEC.

Volgens de GBA vereisen artikel 12.2 van de e-Privacyrichtlijn en artikel 133, § 1, WEC dus een toestemming van de abonnees in de zin van de AVG opdat aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten hun persoonsgegevens zouden mogen verwerken en doorgeven.

Oordeel Marktenhof

1. Vereiste van toestemming

De AVG heeft tot doel de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen, en met name hun recht op de bescherming van persoonsgegevens, te beschermen en het vrije verkeer van persoonsgegevens in de Unie te waarborgen. Om dit doel te bereiken, worden in de AVG gemeenschappelijke regels inzake gegevensverwerking vastgesteld om te zorgen voor een consistente doeltreffende bescherming van persoonsgegevens in de hele Unie en om te voorkomen dat verschillen het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de interne markt belemmeren. De regels moeten zorgen voor een evenwicht tussen de (potentiële) voordelen van gegevensverwerking en de (potentiële) nadelen.

De e-Privacyrichtlijn heeft de harmonisatie tot doel van de regelgeving van de lidstaten die nodig is om een gelijk niveau van bescherming van fundamentele rechten en vrijheden — met name het recht op een persoonlijke levenssfeer en vertrouwelijkheid — bij de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie te waarborgen en om te zorgen voor het vrij verkeer van dergelijke gegevens en van elektronische communicatieapparatuur en -diensten in de Gemeenschap. Met de e-Privacyrichtlijn wordt er daarom naar gestreefd de eerbiediging van de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest vastgestelde rechten te waarborgen. In dit verband is de e-Privacyrichtlijn erop gericht de



bepalingen van de AVG in verband met de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie “te specificeren en aan te vullen” (het Marktenhof onderlijnt).

In deze zaak is er sprake van een interactie of wisselwerking is tussen de AVG en de e-Privacyrichtlijn omdat de litigieuze verwerkingen binnen het materiële toepassingsgebied van zowel de AVG als de e-Privacyrichtlijn vallen. Ratio temporis is sedert 25 mei 2018 de AVG de rechtsopvolger van de Richtlijn 95/46/EG.

Artikel 95 en overweging 173 van de AVG bevestigen de *lex generalis-lex specialis*-relatie tussen de AVG en de e-Privacyrichtlijn, waarbij artikel 95 bepaalt dat de AVG natuurlijke personen of rechtspersonen geen aanvullende verplichtingen oplegt met betrekking tot verwerking in verband met het verstrekken van openbare elektronische-communicatiediensten in openbare communicatienetwerken in de EU, voor zover zij op grond van de e-Privacyrichtlijn onderworpen zijn aan specifieke verplichtingen met dezelfde doelstelling.

Een aantal bepalingen van de e-Privacyrichtlijn "*specificeren*" de bepalingen van de AVG met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie. In overeenstemming met het beginsel *lex specialis derogate legi generali*, hebben bijzondere bepalingen voorrang boven de algemene regels in de situaties die zij specifiek beogen te regelen. In situaties waarin de e-Privacyrichtlijn de regels van de AVG "specificeert" (d.w.z. meer specifiek maakt) krijgen de (specifieke) bepalingen van de e-Privacyrichtlijn als "*lex specialis*" voorrang boven de (meer algemene) bepalingen van de AVG.

Sinds 25 mei 2018 dient het begrip "toestemming" in de e-Privacy Richtlijn gelezen te worden als een verwijzing naar de definitie van "toestemming" in de AVG (omdat de definitie van "toestemming" uit de e-Privacy Richtlijn verwijst naar Richtlijn 95/46/EG, en conform art. 94, lid 2 AVG dienen alle verwijzingen naar Richtlijn 95/46/EG te worden gelezen als verwijzingen naar de AVG).

Proximus stelt dat abonnees niet moeten *toestemmen* (in de zin van de AVG) met de opname van hun gegevens in een telefoongids of een telefooninlichtingendienst, nu het woord "**toestemming**" niet expliciet voorkomt in artikel 12, lid 1 en 2 van de e-Privacyrichtlijn en ook niet in artikel 133, § 1, leden 2 t.e.m. 4, WEC hetgeen de GBA expliciet toegeeft.

Artikel 12.2 van de e-Privacyrichtlijn en artikel 133, § 1, WEC vereisen een wilsuiving van de abonnees opdat aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten hun persoonsgegevens zouden mogen verwerken. Of die wilsuiving een keuzerecht is zoals Proximus voorhoudt of een toestemming in de zin van de AVG zoals de GBA aangeeft, is op basis van de hogervermelde teksten zelf echter niet duidelijk.

Het Hof van Justitie heeft weliswaar in het arrest Deutsche Telekom (C-543/09 van 5 mei 2011) overwogen:

"58. Meteen al dient eraan te worden herinnerd dat uit artikel 12, lid 1, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie en uit punt 38 van de considerans van



deze richtlijn volgt dat abonnees, alvorens zij in openbare telefoongidsen worden opgenomen, op de hoogte worden gebracht van de doeleinden van deze gidsen en van alle bijzondere gebruiksmogelijkheden, met name op basis van zoekfuncties die zijn opgenomen in de elektronische versies van de gidsen. Die voorafgaande informatie biedt de betrokken abonnee de mogelijkheid om een vrije, specifieke en op informatie berustende toestemming in de zin van de artikelen 2, sub h, en 7, sub a, van richtlijn 95/46 te geven voor de publicatie van hem betreffende persoonsgegevens in openbare telefoongidsen.”

Maar tevens heeft het Hof van Justitie in datzelfde arrest de bijzondere aard van dit mechanisme erkend, en gesteld dat het een **doelgebonden “toestemming”** is die niet verbonden is aan bepaalde, vooraf geïdentificeerde aanbieders:

- 61 *Zoals de advocaat-generaal in punt 122 van haar conclusie heeft opgemerkt, volgt uit een contextuele en systematische uitlegging van artikel 12 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie dat de in artikel 12, lid 2, bedoelde toestemming betrekking heeft op het doel van de publicatie van de persoonsgegevens in een openbare telefoongids, en niet op de identiteit van een telefoongidsaanbieder in het bijzonder.*
- 62 *Ten eerste kan namelijk niet uit artikel 12, lid 2, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie worden afgeleid dat de abonnee over een selectief beslissingsrecht beschikt ten gunste van bepaalde aanbieders van openbare telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen. Het is de publicatie zelf van persoonsgegevens in een telefoongids die een bijzondere doelstelling heeft, die schadelijk kan blijken te zijn voor een abonnee. Wanneer de abonnee heeft toegestemd in de publicatie van zijn gegevens in een telefoongids die een bijzondere doelstelling heeft, zal hij er echter over het algemeen geen belang bij hebben zich te verzetten tegen de publicatie van dezelfde gegevens in een andere vergelijkbare telefoongids.*
- 63 *Ten tweede bevestigt punt 39 van de considerans van die richtlijn dat het doorgeven van persoonsgegevens van abonnees aan derden toegestaan is indien daaraan „de voorwaarde [wordt] verbonden dat de gegevens niet voor andere doeleinden [...] worden gebruikt dan die waarvoor ze zijn verzameld”.*
- 64 *Ten derde vermeldt de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie een geval waarin in hernieuwde of specifieke toestemming van de abonnee kan worden voorzien. Zo kunnen de lidstaten overeenkomstig artikel 12, lid 3, van die richtlijn verlangen dat de aparte toestemming van de abonnees ook moet worden verkregen voor andere doeleinden van een openbare telefoongids dan het zoeken van contactgegevens van een persoon op basis van zijn naam en, in voorkomend geval, een minimumaantal andere identificatiegegevens. Uit punt 39 van de considerans van die richtlijn volgt dat een nieuwe toestemming van de abonnee moet worden verkregen „[i]ndien de partij die de gegevens van de abonnee verzamelt of een derde aan wie de gegevens zijn doorgezonden, de gegevens voor een ander doel wenst te gebruiken”.*
- 65 *Wanneer een abonnee door de onderneming die hem een telefoonnummer heeft toegekend, op de hoogte is gebracht van het feit dat hem betreffende*



persoonsgegevens aan een derde onderneming, zoals Deutsche Telekom, kunnen worden doorgegeven om in een openbare telefoongids te worden gepubliceerd, en deze abonnee in de publicatie van deze gegevens in een dergelijke telefoongids, in casu die van deze onderneming, heeft toegestemd, hoeft voor het doorgeven van diezelfde gegevens aan een andere onderneming die een gedrukte of elektronische openbare telefoongids beoogt te publiceren of ervoor beoogt te zorgen dat deze gidsen via inlichtingendiensten toegankelijk zijn, dan ook niet opnieuw toestemming van de abonnee te worden verkregen indien wordt gewaarborgd dat de betrokken gegevens niet voor andere doeleinden zullen worden gebruikt dan die waarvoor zij met het oog op de eerste publicatie ervan zijn verzameld. De in artikel 12, lid 2, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie bedoelde toestemming van een naar behoren geïnformeerde abonnee voor de publicatie van hem betreffende persoonsgegevens in een openbare telefoongids heeft immers betrekking op het doel van deze publicatie en omvat dus ook elke latere verwerking van deze gegevens door derde ondernemingen die actief zijn op de markt voor openbare telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen, op voorwaarde dat deze verwerking ditzelfde doel heeft.

- 66 *Wanneer een abonnee toestemming heeft gegeven voor het doorgeven van hem betreffende persoonsgegevens aan een bepaalde onderneming met het oog op de publicatie ervan in een openbare telefoongids van deze onderneming, kan het doorgeven van diezelfde gegevens aan een andere onderneming die een openbare telefoongids beoogt te publiceren, zonder dat deze abonnee daarvoor een nieuwe toestemming heeft gegeven, bovendien geen afbreuk doen aan de kern van het recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals erkend in artikel 8 van het Handvest.*
- 67 *Op de tweede vraag moet dus worden geantwoord dat artikel 12 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling die een onderneming die openbare telefoongidsen publiceert, de verplichting oplegt om persoonsgegevens van abonnees van andere telefoondienstverleners waarover zij beschikt door te geven aan een derde onderneming die een gedrukte of elektronische openbare telefoongids publiceert of ervoor zorgt dat deze gidsen via inlichtingendiensten toegankelijk zijn, zonder dat daarvoor een nieuwe toestemming van de abonnees noodzakelijk is, op voorwaarde dat de abonnees vóór de eerste opname van hun gegevens in een openbare telefoongids op de hoogte zijn gebracht van het doel van deze gids en van het feit dat deze gegevens zouden kunnen worden meegedeeld aan een andere telefoondienstverlener en dat wordt gewaarborgd dat deze gegevens na het doorgeven ervan niet zullen worden gebruikt voor andere doeleinden dan die waarvoor zij met het oog op de eerste publicatie ervan zijn verzameld.*

Nochtans staat deze “doel-verbondenheid” van de “toestemming” niet uitdrukkelijk in art. 12, lid 2 e-Privacyrichtlijn. Volgens het Hof van Justitie volgt dit uit een “contextuele en systematische uitlegging” van art. 12 e-Privacyrichtlijn.

Ook in de latere arresten Planet 49 C-673/17 van 1 oktober 2019 en Orange Roemenië C-61/19 van 11 november 2020 heeft het Hof zich hierover niet verder uitgesproken.



2. Intrekking van de toestemming

Het is daarenboven niet afdoende betwist of betwistbaar dat er geen specifieke regeling is uitgewerkt wat betreft de intrekking van die wilsuiting of 'toestemming' door een abonnee, noch in de e-Privacyrichtlijn, noch in de WEC, noch in een uitvoeringsbesluit. Betekent dit dan automatisch dat alle bepalingen van de AVG onverminderd van toepassing zijn ook in deze bijzondere context van telefoongidsen met de gevolgen zoals hieronder verder aangegeven ?

3. Mededinging

Proximus stelt dat indien de AVG-voorwaarden inzake toestemming van toepassing zijn, er geen nieuwe aanbieders in de praktijk de markt nog kunnen betreden, terwijl de *ratio legis* van de e-Privacyrichtlijn nu net de liberalisering van de markt betreft, en er zou ook volgens Proximus een incompatibiliteit ontstaan tussen de AVG en bepaalde artikelen van de WEC.

De GBA betwist deze bewering en stelt dat de toepassing van de AVG op de verdere doorgifte van gegevens door aanbieders van telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten **geen concurrentieel nadeel creëert** voor andere (inclusief nieuwe) aanbieders van soortgelijke diensten, vermits deze de benodigde abonneegegevens, krachtens de artikelen 45, § 2, en 46, § 2, WEC, rechtstreeks kunnen verkrijgen van de telefoondienstaanbieders, en dit zonder dat opnieuw toestemming van de abonnee moet worden verkregen. De daadwerkelijke mededinging op de markt voor telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten is daarom volgens de GBA gegarandeerd.

Het Marktenhof merkt op dat de GBA bevoegd is om de AVG te handhaven en dat het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) zoals bedoeld in artikel 13 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector in principe bevoegd is inzake de handhaving van de e-Privacyrichtlijn en terzake geen recent standpunt heeft ingenomen. De bewering van de GBA dat de daadwerkelijke mededinging gegarandeerd is, lijkt *prima facie* niet afdoende aangetoond te zijn.

4. Was de herpublicatie een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens ?

Zoals reeds toegelicht in het feitenrelaas, werd de achterliggende databank van Proximus enkele dagen na de eerste aanpassing van de 'parameter' omtrent publicatie automatisch overschreven door de telefoondienstaanbieder/operator van de klager, namelijk Telenet. Ten gevolge van deze overschrijving werden de persoonsgegevens van de klager opnieuw – eveneens automatisch – gepubliceerd in de publieke telefoongidsen en -inlichtingendiensten die Proximus aanbiedt. Proximus werpt in haar derde sub-middel op dat de herpublicatie van de persoonsgegevens na de intrekking van de toestemming door de klager niet onrechtmatig was. Proximus gaat er daarbij van uit dat de informatie die de telefoondienstaanbieder/operator verstrekt over zijn eigen abonnees steeds moet primeren



op de informatie die aanbieders van telefoongidsen en –inlichtingendiensten *rechtstreeks* ontvangen van die abonnees. Proximus meent deze redenering te kunnen steunen op artikel 133, § 1, lid 3, WEC, dat de verantwoordelijkheid om aan een abonnee de toestemming te vragen voor de publicatie van diens persoonsgegevens bij de operator legt.

Volgens de GBA en vermits er noch in de WEC, noch in een uitvoeringsbesluit (noch in artikel 12 van de e-Privacyrichtlijn), een specifieke regeling werd uitgewerkt omtrent die verbeteringen en verwijderingen, moet een dergelijk verzoek conform artikel 16 AVG (voor verbeteringen) of artikel 17 AVG (voor verwijderingen) gericht kunnen worden aan élke verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG – en dus ook aan elke aanbieder van een telefoongids of telefooninlichtingsdienst.

Het Marktenhof vraagt zich echter af nu duidelijk blijkt uit de tekst van de WEC dat de operator de hoofdrol speelt in de relatie met de abonnee, niet de aanbieder van een telefoongids of telefooninlichtingsdienst, of het wettelijk toegestaan is voor de aanbieder om de persoonsgegevens ontvangen van de operator boven de persoonsgegevens in zijn eigen databank te vertrouwen. Een andere zienswijze zou mogelijkerwijze strijdig zijn met de letter en de geest van art. 12, lid 2 e-Privacyrichtlijn en art. 133, §1, lid 2 t.e.m. lid 4 WEC.

5. *Is er een verplichting om enig verzoek van een betrokkene door te geven aan de bron van de persoonsgegevens of derden anders dan ontvangers ?*

Proximus stelt in haar vierde sub-middel dat de verwerkingsverantwoordelijke krachtens de AVG enkel de ontvangers van persoonsgegevens in kennis moet stellen van bepaalde verzoeken van betrokkenen, maar niet de persoon of organisatie die de gegevens heeft verstrekt.

De GBA poogt om een rechtsgrond hiervoor te vinden in de algemene verplichting in art. 24 AVG om *“passende technische en organisatorische maatregelen om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met [de AVG] wordt uitgevoerd”*.

Volgens de GBA komt dit neer op een “enkel loket” mechanisme voor de intrekking van “toestemming”:

“Wanneer er meerdere onderscheiden verwerkingsverantwoordelijken zijn, die elk op zich verwerkingen uitvoeren die dezelfde toestemming als grondslag hebben, een toestemming die de betrokkene bij één of meerdere van die verwerkingsverantwoordelijke(n) heeft gegeven, is het voldoende dat de betrokkene zich voor het intrekken van die toestemming richt tot één van de verwerkingsverantwoordelijken die verwerkingen op basis van de door de betrokkene gegeven toestemming uitvoert. In die zin kan in artikel 24 (in casu samen beschouwd met artikel 6 en artikel 7) AVG een principe van een enkel loket worden gelezen, waarbij de betrokkene zich enkel tot één verwerkingsverantwoordelijke dient te richten” (para. 81 van de bestreden beslissing).

Bovendien, stelt de GBA expliciet dat dit het gevolg hiervan is dat de verwerkingsverantwoordelijke aan wie de betrokkene zich richt, *“de nodige technische en organisatorische maatregelen neemt, teneinde ervoor zorg te dragen dat de betrokkene zich*



niet behoeft te richten tot iedere afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijke” (para. 82 van de bestreden beslissing).

Concreet in de context van telefoongidsen, zou dergelijke stelling betekenen dat het niet uitmaakt met wie een abonnee contact opneemt – een aanbieder of de operator; er wordt van de ontvanger van zijn verzoek verwacht dat hij de informatie doorgeeft aan alle andere aanbieders en de relevante operator. Met andere woorden zou Proximus volgens de redenering van de GBA ook aanbieders (bijvoorbeeld een zoekmachine zoals Google) moeten inlichten.

Omwille van hogervermelde vragen en redenen besluit het Marktenhof een aantal prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie in toepassing van artikel 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en zoals gevorderd door de GBA in ondergeschikte orde.

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

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

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

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



**OM DEZE REDENEN
HET HOF**

Rechtdoende op tegenspraak ;

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

Ontvangt het hoger beroep van Proximus,

Alvorens recht te doen ten gronde,

Besluit de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie:

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

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

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

4. *“Moet artikel 17.2 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming zo worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een nationale toezichthoudende autoriteit een aanbieder van openbare telefoongidsen en telefooninlichtingendiensten die wordt verzocht de gegevens van een persoon niet*



langer openbaar te maken, beveelt om redelijke maatregelen te nemen om zoekmachines op de hoogte te stellen van dat verzoek tot gegevenswissing?”;

Zegt dat de griffie onderhavig arrest conform de Aanbevelingen aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures 2019/C380/01, zal toezenden aan de griffie van het Hof van Justitie, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxembourg – Groot-Hertogdom-Luxemburg.

Schorst de behandeling van de zaak en zendt de zaak naar de bijzondere rol van deze kamer in afwachting van het antwoord op deze prejudiciële vragen.

Behoudt de uitspraak over de kosten voor.

Dit arrest werd uitgesproken door het Marktenhof – kamer negentien A van het hof van beroep te Brussel op **24 februari 2021** door

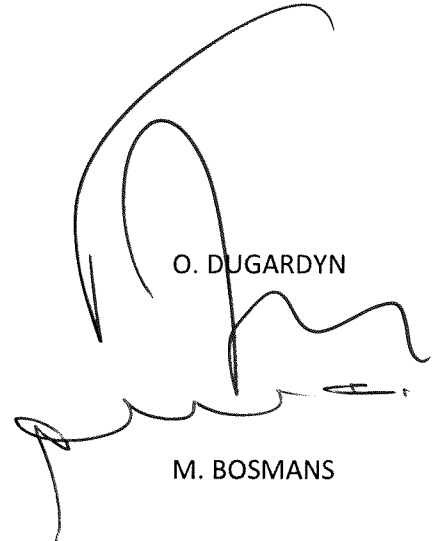
M. BOSMANS	Raadsheer dd. voorzitter
A.M. WITTERS	Raadsheer
O. DUGARDYN	plaatsvervangend Raadsheer
B. VANDERGUCHT	Griffier



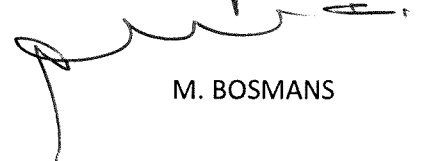
B. VANDERGUCHT



A-M. WITTERS



O. DUGARDYN



M. BOSMANS

