

Repertoriumnummer <b>2024/ 1583</b>
Datum van uitspraak <b>27 februari 2024</b>
Rolnummer <b>2023/AR/1186</b>

Niet aan te bieden aan de ontvanger

N° 21

### Uitgifte

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

# Hof van beroep Brussel

## Arrest

19<sup>e</sup> kamer B,  
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

Y, [...], ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer [nummer], met woonstkeuze bij zijn raadsman mr. HENDRICKX Jean, advocaat te [adres],

*Verzoekster*, hieronder ook "**Y**",

vertegenwoordigd door Meester GEEND Dirk, advocaat loco mr. HENDRICKX Jean, advocaat kantoorhoudende te [adres],

TEGEN

GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT, regulator, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0694.679.950, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Drukpersstaat 35,

*Verwerende partij*, hieronder ook de "**GBA**",

vertegenwoordigd door Meester CLOOTS Elke en Meester ROES Timothy, allen advocaten kantoorhoudende te [adres]

\*\*\*

Gelet op de procedurestukken

:

- De beslissing nr. 31/2020 van 15 maart 2021 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit in het dossier nr. DOS-2019-03499, met als titel 'Gebruik van Smartschool voor het uitvoeren van een enquête 'welbevinden' bij minderjarige leerlingen zonder toestemming van de ouders (heroverweging na arrest Marktenhof)' (hieronder de "**Bestreden Beslissing**" of de "**Beslissing**");
- Het beroepsverzoekschrift van 12 april 2021, waarmee de Y beroep aantekende tegen voornoemde beslissing nr. 31/2020 van de Geschillenkamer van 15 maart 2021;
- Het arrest van het Marktenhof, samengesteld in kamer 19A, van 6 oktober 2021 zoals gekend bij het hof van beroep Brussel onder rolnummer 2021/AR/576 ;
- Het verzoekschrift ingediend bij de griffie van het Hof van Cassatie door de Gegevensbeschermingsautoriteit op 22 augustus 2023 ;
- Het arrest van het Hof van Cassatie nr. C.22.0162.N van 9 januari 2023 ;

- De betekening van het cassatiearrest met dagvaarding zoals ingediend op de griffie van het Hof van beroep Brussel op 14 september 2023 ;
- De conclusies en stukkenbundels die werden neergelegd door de partijen.

Gehoord de advocaten van partijen op de openbare terechtzitting van 31 januari 2024, waarna de zaak in beraad werd genomen.

## **I. De procedure**

De bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waaronder artikel 24, zijn nageleefd.

Het arrest wordt gewezen na tegenspraak.

De raadslieden van de partijen hebben op de zitting medegedeeld dat er geen aanleiding is tot het weren van enige conclusie of stuk uit de debatten.

## **II. Feiten en procedurele voorgeschiedenis**

1. Op 22 juli 2019 werd een klacht ingediend bij de GBA. Deze klacht was gericht tegen een vrije secundaire school waarvan Y de inrichtende macht is. Het voorwerp van de klacht betrof een enquête met betrekking tot het welbevinden van de leerlingen die de school via het digitaal platform Smartschool aan zijn leerlingen had voorgelegd. De klager, een ouder van een leerling van de school, verweet de school dat zij de ouders niet vooraf had geïnformeerd over de enquête, niet om hun toestemming had gevraagd, meer gegevens verwerkte dan wat noodzakelijk was voor de doeleinden van de verwerking en dat zij ten onrechte geen beoordeling inzake ‘gegevensbeschermingseffecten’ had uitgevoerd.

2. Op 16 juni 2020 oordeelde de geschillenkamer dat Y verantwoordelijk was voor de gegevensverwerking die de enquête met zich meebracht en dat er vier inbreuken op de AVG<sup>1</sup> vaststonden. Volgens de beslissing was er sprake van een inbreuk op de artikelen (i) 6, eerste

---

<sup>1</sup> 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, hieronder telkens afgekort als AVG).

lid, (ii) 8, (iii) 5, eerste lid, c) en (iv) 5, eerste lid, a) j° 12, eerste lid j° 13 van de AVG (beslissing nr. 31/2020).

3. Op grond van artikel 58, tweede lid, d) AVG en artikel 100, § 1, 9° WOG beval de Geschillenkamer dat de verwerking in overeenstemming moest worden gebracht met de geschonden bepalingen van de AVG en legde zij een administratieve geldboete op van 2.000,00 euro.

4. Y heeft tegen deze beslissing nr. 31/2020 een beroep ingesteld bij het Marktenhof (zaak gekend bij het Marktenhof onder het rolnummer 2020/AR/990). Het Marktenhof oordeelde, bij tussenarrest d.d. 18 november 2020, dat de beslissing terecht stelde dat er geen rechtsgrond voorhanden was voor de verwerking, dat toestemming diende te worden gevraagd aan de ouders en dat niet was voldaan aan het principe van minimale gegevensverwerking. Het Marktenhof oordeelde tevens dat onvoldoende werd aangetoond dat de school had nagelaten om de minderjarige leerlingen afdoende en op hun niveau te informeren en dat de beslissing onvoldoende motiveerde in hoeverre zij aan Y een administratieve geldboete kon opleggen, ondanks de vrijstelling voor overheden in artikel 221, § 2 Wet Gegevensbescherming. Het Marktenhof ging over tot de gedeeltelijke vernietiging van de beslissing nr. 31/2020 en beval de Geschillenkamer de beslissing met betrekking tot de administratieve geldboete te *heroverwegen* en te *hermotiveren* binnen vier maanden vanaf de datum van de uitspraak van het arrest.

5. Op 15 maart 2021 nam de Geschillenkamer vervolgens de beslissing die thans wordt bestreden (beslissing nr. 36/2021).

De Geschillenkamer besliste dat zij aan een instelling van het vrije gesubsidieerd onderwijs een administratieve geldboete kan opleggen, nu deze weliswaar wel een ‘overheid’ is in de zin van artikel 5, tweede lid van de Wet Gegevensbescherming, maar geen overheid is in de zin van artikel 83.7 AVG. De Geschillenkamer motiveerde dit onder meer als volgt:

*“28. De Geschillenkamer stelt dat gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen, zoals verweerder, voldoen aan de criteria van het begrip “overheid” zoals gedefinieerd in artikel 5, tweede lid, Wet Gegevensbescherming. De verweerder behoort tot de katholieke onderwijskoepel en dus tot het “vrij” (d.w.z. niet-officieel) onderwijs en neemt dan ook de vorm van een private vzw aan. Niettemin is zij opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn (namelijk lager en secundair onderwijs verschaffen), heeft zij rechtspersoonlijkheid, en worden haar activiteiten in hoofdzaak door de Vlaamse*

*overheid gefinancierd en staat zij tevens onder overheidstoezicht. Op grond van artikel 5, tweede lid, 3°, Wet Gegevensbescherming is verweerder dus een “overheid” in de zin van die wet.*

29. *Dit gegeven alleen volstaat evenwel niet om onder de vrijstelling in artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming te vallen. Die vrijstelling geldt niet indien een “overheid” in de zin van artikel 5 Wet Gegevensbescherming “goederen of diensten aanbiedt op een markt”. Dit toont aan dat de wetgever de vrijgestelde overheden wil beperken tot de klassieke overheden. De Geschillenkamer merkt volledigheidshalve op dat er in het onderwijs ook sprake is van een markt. Immers, het aanbod in België bestaat ook uit het erkend (en zelfs niet-erkend) privé-onderwijs waardoor de concurrentie op deze dienstenmarkt dus niet beperkt is tot enkel het officieel en het vrij onderwijs.*

30. *De Wet Gegevensbescherming specificeert niet nader wat moet worden begrepen onder “het aanbieden van goederen of diensten op een markt. Maar zowel (1) de parlementaire voorbereiding als (2) de vereiste strikte interpretatie van artikel 83.7 AVG, waaraan artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming uitvoering geeft, geven duidelijk aan dat gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen niet onder de vrijstelling van artikel 221, § 2, Wet Gegevensbescherming vallen.”*

Op grond van (onder meer) deze motivering besliste de Geschillenkamer om aan Y “op grond van art. 100, §1, 13° WOG en art. 101 WOG een administratieve geldboete op te leggen van € 1.000,00 ingevolge de inbreuk op artikel 5.1. c), artikel 6.1. en artikel 8 AVG.” De vermindering van de geldboete tot 1.000,00 EUR wordt in verband gebracht met het feit dat het Marktenhof slechts een inbreuk had vastgesteld op de artikelen 5, eerste lid, c), 6, eerste lid en 8 AVG en Y een onderwijsinstelling zonder winstoogmerk betrof.

Deze beslissing maakt het voorwerp uit van huidige procedure.

6. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 12 april 2021 heeft Y een beroep ingesteld tegen de beslissing van de Geschillenkamer van 15 maart 2021.

Bij arrest van 6 oktober 2021 heeft dit hof, zetelend in een andere samenstelling, geoordeeld dat de geschillenkamer van de GBA geen administratieve geldboete kon opleggen aan Y, aangezien het aanbieden van wettelijk gesubsidieerd onderwijs door een scholengroep geen economische activiteit vormt in de zin van artikel 221, § 2 van de Wet Gegevensbescherming. Het Marktenhof heeft de beslissing 36/2021 daarom vernietigd.

Het beschikkend gedeelte van dit arrest van het Marktenhof luidde als volgt :

*“Gezien artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,*

*Verklaart het verhaal ingesteld door de Y tegen de Gegevensbeschermingsautoriteit ontvankelijk en gegrond;*

*Vernietigt derhalve de beslissing van 15 maart 2021 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit (beslissing ten gronde 36/2021 - dossiernummer: DOS-2019-03499) en zegt voor recht dat geen administratieve geldboete kon worden opgelegd aan de Y.*

*Veroordeelt de GEGEVENS BESCHERMINGS AUTORITEIT tot de betaling van de gerechtskosten, wat de rechtsplegingsvergoeding betreft begroot op € 1.560.*

*Legt de € 400 rolrechten hoger beroep en de € 20 bijdrage budgettair fonds definitief ten laste van gein timeerde.”*

7. De GBA heeft tegen dit arrest van het Marktenhof van 6 oktober 2021 een voorziening in cassatie ingesteld.

Bij arrest van 9 januari 2023 heeft het Hof van Cassatie het arrest van het Marktenhof van 6 oktober 2021 vernietigd, behalve voor zover de vordering ontvankelijk werd verklaard, in volgende bewoordingen:

*“Eerste middel*

*Eerste onderdeel*

*1. Onder de titel "is [de verweerster] te aanzien als een overheidsinstantie en overheidsorgaan zoals bepaald in artikel 83.7 [Verordening (EU) 2016/679 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 de Richtlijn 95/46/EG (hierna AVG)]" stellen de appelrechters vast en oordelen ze dat:*

- de beoordeling van de vraag of de verweerster al dan niet als een overheid of overheidsinstantie moet worden aangezien, niet eenduidig is in de bestreden beslissing van de Geschillenkamer van 15 maart 2021 en de gebruikte motieven minstens deels tegenstrijdig lijken;*

- *de vraag of de verweerster al dan niet als een overheid of overheidsinstantie moet worden aangezien, niet meer beoordeeld moet worden omdat de partijen niet meer betwisten dat de verweerster als een overheid of overheidsinstantie moet worden aangezien.*

*Onder de daaropvolgende titel "is [de verweerster] een (van het mogelijk opleggen van een geldboete) vrijgestelde overheid in de zin van artikel 221, §2, [Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (hierna GBW)]" stellen de appelrechters vast en oordelen ze dat:*

- *de eiseres wel betwist dat het niet volstaat dat de verweerster een overheid is in de zin van de hier toepasselijke wetgeving om de vrijstelling uit artikel 221, § 2, GBW te kunnen genieten, vermits deze vrijstelling niet geldt indien een "overheid" in de zin van artikel 5 "goederen of diensten aanbiedt op een markt";*
- *niet is aangetoond dat het aanbieden van wettelijk gesubsidieerd onderwijs door een scholengroep zou moeten worden gezien als het aanbieden van een dienst op een markt;*
- *de uitzondering van artikel 221, § 2, GBW, in die zin dat in België toch administratieve geldboetes zouden kunnen worden opgelegd aan de verweerster, niet toepasselijk is;*
- *de Geschillenkamer "dienvolgens" ten onrechte een administratieve geldboete heeft opgelegd en deze sanctie onwettelijk is.*

*2. Hieruit volgt dat de vaststelling van de appelrechters dat de Geschillenkamer in haar beslissing van 15 maart 2021 de vraag of de verweerster al dan niet als een overheid of overheidsinstantie moet worden aangezien niet eenduidig heeft beoordeeld en de gebruikte motieven minstens deels tegenstrijdig lijken, de beslissing dat de opgelegde administratieve geldboete onwettelijk is, niet draagt.*

*Het onderdeel dat in zijn geheel uitgaat van het tegendeel, berust op een onjuiste lezing van het arrest en mist feitelijke grondslag.*

*Tweede onderdeel*

*Eerste subonderdeel*

*3. In haar appelconclusie voert de eiseres aan dat:*

- *de verweerster als vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling hoe dan ook niet onder het begrip "overheidsdiensten en overheidsorganen" uit artikel 83.7 AVG valt;*
- *het begrip "overheidsdiensten en overheidsorganen", niet is gedefinieerd in artikel 83.7 AVG en, in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie*

*van de Europese Unie, in de gehele Unie autonoom, uniform en op een restrictieve wijze moet worden uitgelegd;*

- het begrip "overheidsdiensten en overheidsorganen" in elk geval niet zo ruim kan worden uitgelegd dat het ook privaatrechtelijke rechtspersonen die een taak van algemeen belang verrichten, zoals vrije secundaire onderwijsinstellingen, omvat;*
- de ruime interpretatie die de verweerster aan artikel 221, § 2, GBW geeft in tegenspraak is met de restrictieve interpretatie die artikel 83.7 AVG als uitzonderingsbepaling moet krijgen;*
- daarom ook artikel 221, § 2, GBW zo moet worden uitgelegd dat vrije onderwijsinstellingen zoals de verweerster niet zijn vrijgesteld van administratieve geldboeten voor inbreuken op de AVG.*

*4. De appelrechters die onder de titel "is [de verweerster] te aanzien als een overheidsinstantie en overheidsorgaan zoals bepaald in artikel 83.7 AVG" oordelen dat ze niet meer de vraag moeten beoordelen of de verweerster al dan niet als een overheid of overheidsinstantie moet worden aangezien omdat de partijen niet meer betwisten dat de verweerster als een overheid of overheidsinstantie moet worden aangezien, geven van de appelconclusie van de eiseres een uitleg die met de bewoordingen ervan onverenigbaar is en miskennen aldus de bewijskracht ervan.*

*Het subonderdeel is gegrond.*

*Overige grieven*

*5. De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.*

*Dictum*

*Het Hof,*

*Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart.*

*Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.*

*Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.*

*Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel, Marktenhof, anders samengesteld.*

*[...]"*

Y heeft het arrest van het Hof van Cassatie op 8 september 2023 betekend aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, en heeft haar tegelijk gedagvaard om opnieuw voor het Marktenhof, anders samengesteld, te verschijnen.



### III. Vorderingen

1.

Y vordert in haar laatste conclusie wat volgt:

*“Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, Marktenhof van 6 oktober 2021 (AR/2021/AR/576) verder uitwerkend,*

*Het hoger beroep gegrond te verklaren,*

*Dienvolgens, te oordelen als volgt:*

*In hoofdorde, de beslissing van 15 maart 2021 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit (beslissing ten gronde 36/2021 – dossiernummer: DOS-2019-03499) te vernietigen en te verklaren voor recht dat geen administratieve geldboete kan worden opgelegd aan appellant.*

*In ondergeschikte orde, de beslissing van 15 maart 2021 van de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit (beslissing ten gronde 36/2021 – dossiernummer: DOS-2019-03499) te hervormen zodoende dat in casu geen administratieve geldboete dient opgelegd te worden, dan wel het bedrag van deze administratieve geldboete te beperken tot 1 euro, dan wel uiterst ondergeschikt tot 500 euro.*

*In elk geval, geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder een rechtsplegingsvergoeding van 1.800 euro.*

*Gedaagde(n) zich tevens te horen veroordelen tot de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, zoals voorzien bij artikel 1022 Gerechtelijk Wetboek, voorlopig begroot op het basisbedrag van 1.800,00 euro, onder voorbehoud van aanpassing ingevolge de bepalingen van het KB tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding van 26/10/2007 (BS 09/11/2007).”*

2.

De Gegevensbeschermingsautoriteit vordert in haar laatste conclusie wat volgt:

*In hoofdorde, te verklaren dat de vordering van verzoeker ongegrond is;*

*In ondergeschikte orde, de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen:*

1. *“Dient artikel 83, lid 7, AVG, gelezen in samenhang met de artikelen 20 en 21 van het EU-Handvest en met artikel 107, lid 1, VWEU, zo te worden uitgelegd dat het de lidstaten toestaat om privaatrechtelijke rechtspersonen die ten behoeve van het*

*algemeen belang goederen of diensten aanbieden op een markt, vrij te stellen van administratieve geldboeten, maar publiekrechtelijke rechtspersonen die ten behoeve van het algemeen belang dezelfde activiteit uitoefenen, niet?”*

2. *“Kan het toepassingsgebied van artikel 83, lid 7, AVG zo ruim worden uitgelegd dat een lidstaat een gesubsidieerde private onderwijsinstelling die secundair onderwijs verstrekt, zoals aan de orde in het hoofdgeding, geheel en ongeacht de concrete activiteit in het kader waarvan zij persoonsgegevens verwerkt, mag vrijstellen van administratieve geldboeten voor inbreuken op de AVG, rekening houdend met de wil van de Uniewetgever om de handhaving van de Europese gegevensbeschermingsregels te versterken en te harmoniseren, met name via een boetestelsel, alsook met het feit dat dergelijke onderwijsinstellingen persoonsgegevens van grote groepen kinderen en minderjarigen verwerken, aan wie de AVG een bijzondere bescherming verleent?”*

*Hoe dan ook, verzoeker te veroordelen tot de kosten van het geding, m.i.v. het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.”*

#### **IV. Juridisch kader**

Voor de duidelijkheid geeft het Marktenhof hieronder de belangrijkste Europeesrechtelijke en wettelijke bepalingen weer die relevant zijn voor de beoordeling van deze zaak.

#### **AVG :<sup>2</sup>**

Artikel **83.7** :

*Onverminderd de bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen van de toezichthoudende autoriteiten overeenkomstig artikel 58, lid 2, kan elke lidstaat regels vaststellen betreffende de vraag of en in hoeverre administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd aan in die lidstaat gevestigde overheidsinstanties en overheidsorganen.*

#### **HGrEU :<sup>3</sup>**

---

<sup>2</sup> Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), *Pb.L.* 119, 4 mei 2016.

<sup>3</sup> Handvest grondrechten van de Europese Unie, *Pb.C.* 364, 18 december 2002.

**Artikel 20 :**

*Eenieder is gelijk voor de wet.*

**Artikel 21 :**

*1. Elke discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, is verboden.*

*2. Binnen de werkingssfeer van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie en onverminderd de bijzondere bepalingen van die Verdragen, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.*

**Wet Gegevensbescherming (hieronder “WGB”) :<sup>4</sup>**

**Artikel 5 (eigen nadruk) :**

*De definities van de Verordening zijn van toepassing.*

*Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder “overheid”:*

*1° de Federale Staat, de deelstaten en lokale overheden;*

*2° de rechtspersonen van publiek recht die van de Federale Staat, de deelstaten of lokale overheden afhangen;*

*3° de personen, ongeacht hun vorm en aard, die:*

- opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn; en*
- rechtspersoonlijkheid hebben; en*
- waarvan hetzij de activiteiten in hoofdzaak door de overheden of instellingen vermeld in de bepalingen onder 1° of 2°, worden gefinancierd, hetzij het beheer onderworpen is aan toezicht door deze overheden of instellingen, hetzij de leden van het bestuursorgaan, leidinggevend orgaan of toezichthoudend*

---

<sup>4</sup> Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, BS 5 september 2018. Markering door het Marktenhof.

orgaan voor meer dan de helft door deze overheden of instellingen zijn aangewezen;

4° de verenigingen bestaande uit één of meer overheden als bedoeld in de bepalingen onder 1°, 2° of 3°.

Artikel **221** (eigen nadruk):

§ 1. *De corrigerende bevoegdheden van de toezichhoudende autoriteit krachtens artikel 58.2 van de Verordening zijn tevens van toepassing op de artikelen 7 tot 10, 20 tot 24, 28 tot 70 van titel 2 en op titel 4 van deze wet.*

*Onverminderd bijzondere bepalingen, is het eerste lid niet van toepassing op de verwerkingen van door artikel 26, 7°, b), bedoelde bevoegde overheden in de uitoefening van hun rechterlijke taken.*

§ 2. *Het artikel 83 van de Verordening is niet van toepassing op de overheid en hun aangestelden of gemachtigden, tenzij het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon die goederen of diensten aanbiedt op een markt.*

**Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de gegevensbeschermingsautoriteit:**

**Art. 100. § 1.** *De geschillenkamer heeft de bevoegdheid om:*

1° een klacht te seponeren;

2° de buitenvervolginstelling te bevelen;

3° de opschorting van de uitspraak te bevelen;

4° een schikking voor te stellen;

5° waarschuwingen en berispingen te formuleren;

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

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

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

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

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

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

12° dwangsommen op te leggen;

13° administratieve geldboeten op te leggen;

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

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

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

## **Wetboek der registratierechten**

### **Artikel 161 :**

*1°bis De vonnissen en arresten houdende veroordeling van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, van de openbare instellingen die zijn opgericht door de Staat, en van de inrichtingen van de Gemeenschappen en de Gewesten.*

### **Artikel 279 :**

*Zijn vrijgesteld van het rolrecht:*

*1° De inschrijving van zaken waarvan de vonnissen en arresten, krachtens artikelen 161 en 162, vrijstelling genieten van het recht of van de formaliteit der registratie.*

## **V. Beoordeling**

### **➤ Rechtsmacht van het Marktenhof**

De zaak werd naar dit hof verwezen bij arrest van het Hof van Cassatie dat het arrest van dit hof, anders samengesteld, van 6 oktober 2021, (gedeeltelijk) heeft vernietigd, (met name) behalve voor zover het beroep ontvankelijk werd verklaard.

Het hof beschikt bijgevolg niet over de vereiste rechtsmacht om opnieuw te oordelen over de ontvankelijkheid van het beroep.

### **➤ Beoordeling ten gronde**

Tussen de partijen bestaat in hoofdorde betwisting over de vraag of een administratieve geldboete kan worden opgelegd door de GBA aan Y voor schending van de AVG.

De standpunten van de partijen daarover zijn blijkens hun laatste conclusie, samengevat, de volgende:

### **Standpunt Y**

In de Beslissing wordt geoordeeld dat, gelet op de schendingen van artikel 5.1c), artikel 6.1 en artikel 8 AVG, een corrigerende maatregel in de vorm van een administratieve geldboete moet worden opgelegd aan Y. Aangezien Y een 'overheid' is die de Belgische wetgever heeft vrijgesteld van administratieve geldboetes, kan evenwel geen administratieve geldboete worden opgelegd.

Met toepassing van artikel 83.7 AVG kan elke lidstaat zelf regels vaststellen betreffende de vraag of en in hoeverre administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd aan in die lidstaat gevestigde overheidsinstanties en overheidsorganen. De AVG heeft de begrippen 'overheidsinstanties' en 'overheidsorganen' niet nader omschreven. De Belgische wetgever heeft uitvoering gegeven aan artikel 83.7 AVG met de Wet Gegevensbescherming (hieronder ook: **WGB**). Y is een 'overheid' in de zin van artikel 5, 3° van deze wet. Daarom kan met toepassing van artikel 221, §2 van deze wet aan haar geen administratieve geldboete worden opgelegd. Een instelling van het vrije gesubsidieerd onderwijs is geen publiekrechtelijke rechtspersoon en verleent geen diensten op de 'markt' wanneer zij secundair onderwijs aanbiedt, zodat de uitzondering om een vrijstelling te kunnen verlenen waarin wordt voorzien in artikel 221 § 2 GBA, niet van toepassing is. Een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling is ook een 'overheid' in Europeesrechtelijke zin, zodat er geen strijdigheid is met het Europees recht.

### **Standpunt GBA**

Y kan als vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling niet principieel worden vrijgesteld van een administratieve geldboete. Y is weliswaar een 'overheid' in de zin van artikel 5 WGB, maar het verstrekken van secundair onderwijs komt neer op het aanbieden van een 'dienst op de markt', zodat met toepassing van artikel 221, §2 WGB toch een administratieve geldboete kan worden opgelegd aan Y. Er bestaat in België immers, naast het officieel onderwijs en het onderwijs dat wordt verstrekt door vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen, ook privéonderwijs waardoor er sprake is van 'concurrentie', en bijgevolg van het aanbieden van een dienst op de markt. De parlementaire voorbereiding bevestigt dat het bestaan van enige vorm van 'concurrentie' volstaat om een instantie te beschouwen als een rechtspersoon die goederen en diensten aanbiedt op de markt. Het begrip 'publiekrechtelijke rechtspersoon' in artikel 221, § 2 WGB moet bovendien gelezen worden als 'overheid', zodat, in strijd met de letterlijke bewoordingen, ook privaatrechtelijke rechtspersonen onder de toepassing vallen van deze wettelijke bepaling; een andere beoordeling zou niet verenigbaar zijn met het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, met de artikelen 20 (gelijkheid voor de wet) en 21 (non-discriminatie) van het EU-Handvest en met artikel 107, lid 1 VWEU (verbod op staatssteun).

De Europese regelgeving vervat in een verordening heeft hoe dan ook voorrang op de Belgische. De begrippen 'overheidsinstanties' en 'overheidsorganen' in artikel 83.7 AVG moeten volgens het Hof van Justitie restrictief worden geïnterpreteerd. Van zodra er sprake is van enige vorm van concurrentie op de markt, kan er volgens de Europese regels geen sprake zijn van een overheid in de zin van artikel 83.7 AVG.

Ondergeschikt dient een prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie over de invulling van artikel 83.7 AVG.

### **Beoordeling door het Marktenhof**

- ***Een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling is volgens de Belgische wetgeving vrijgesteld van de administratieve geldboetes die de GBA krachtens artikel 83 AVG kan opleggen***

1 Het Marktenhof stelt ten eerste vast dat er tussen de partijen, terecht, geen betwisting over bestaat dat een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling bij de uitoefening van haar reguliere onderwijstaken een ‘overheid’ is in de zin van artikel 5, 3° WGB. Een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling wordt immers opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, heeft rechtspersoonlijkheid, haar activiteiten worden in hoofdzaak door de (Vlaamse) overheid gefinancierd en staat onder toezicht van de (Vlaamse) overheid.

2 Met toepassing van artikel 221, § 2 WGB is een ‘overheid’ in de zin van artikel 5 WGB vrijgesteld van administratieve geldboetes, tenzij het een *publiekrechtelijke rechtspersoon betreft die goederen of diensten aanbiedt op een markt*.

Het Marktenhof is van oordeel dat een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling geen ‘*goederen of diensten aanbiedt op de markt*’, zoals bedoeld in deze wettelijke bepaling.

3 De verwijzing naar een rechtspersoon ‘*die goederen en diensten aanbiedt op de markt*’ stemt overeen met de letterlijke bewoordingen die het Hof van Justitie volgens een vaste rechtspraak hanteert voor een verwijzing naar een ‘*economische activiteit*’<sup>5</sup> in de context van het Europees mededingingsrecht en de regels inzake het vrij verkeer van goederen en diensten. Elke entiteit die een economische activiteit verricht, is met name een ‘*onderneming*’.<sup>6</sup> In deze context beschouwt het Hof van Justitie door de overheid gefinancierde onderwijsinstellingen die regulier onderwijs aanbieden niet als instanties die een ‘*economische activiteit*’ uitoefenen, nu zij niet de bedoeling hebben om activiteiten tegen vergoeding te verrichten en zij een sociale, culturele en opvoedkundige taak vervullen jegens de bevolking.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ 16 juni 1987, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283 (Commissie/Italië), r.o. 7; HvJ 8 juni 1998, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 (Commissie/Italië), r.o. 36; HvJ 12 september 2000, C-180/98 tot C-184/98, *Jur.* 2000, I, 6451 (Pavel Pavlov e.a. tegen Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten), r.o. 75 en HvJ 3 maart 2005, C-172/03, *Jur.* 2005, I, 1627 (Wolfgang Heiser), r.o. 26.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ 23 april 1991, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161 (Höfner), r.o. 21.

<sup>7</sup> HvJ EU 27 juni 2017, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496 (Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania), r.o. 50.

4 De GBA voert aan dat deze rechtspraak niet relevant zou zijn voor de interpretatie van artikel 221, §2 WGB, omdat zij werd gewezen buiten de context van het ‘gegevensbeschermingsrecht’. Zij verwijst bovendien naar de parlementaire voorbereiding waaruit zou blijken dat de wetgever wel degelijk de bedoeling had om een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling te beschouwen als een aanbieder van diensten op de markt.

5 Het Marktenhof stelt vast dat de bedoelde wettelijke bepaling is tot stand gekomen naar aanleiding van een amendement dat door vier parlementsleden werd ingediend bij de bespreking van het wetsontwerp.<sup>8</sup> Dit amendement werd door de indieners verantwoord als volgt:

*“Art. 221*

*De tweede paragraaf aanvullen met de volgende zin:*

*“tenzij het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon die goederen of diensten aanbiedt op een markt.”*

#### VERANTWOORDING

*Tijdens de hoorzittingen over dit ontwerp kwam bij verschillende sprekers tot uiting dat de vrijstelling van administratieve geldboetes voor de overheid als onredelijk werd ervaren. Als we kijken naar de wetgeving van andere Europese landen ter implementatie van de Verordening, zien we dat er landen zijn waar dezelfde vrijstelling geldt, maar evengoed zijn er landen die wel toestaan dat de overheid pecuniair zou worden gesanctioneerd, en dan vooral wanneer het gaat om entiteiten van de overheid die in concurrentie treden met private spelers op de markt. We denken dan vooral aan overheidsbedrijven die actief zijn op de markt van vervoer, post- en pakjesbedeling, telefonie, communicatie,... In ons land kan men moeilijker het begrip “concurrentie” gebruiken, aangezien er voor een aantal overheidsbedrijven geen private tegenhangers zijn. Om er toch voor te zorgen dat er sprake kan zijn van pecuniaire sancties, wordt in dit amendement een omschrijving ontworpen die is gebaseerd op een omkering van de omschrijving die gangbaar is in het economisch recht, waar men stelt dat iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt, geen onderneming is. Als we die logica omkeren, kunnen we in het kader van dit wetsontwerp zeggen dat iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die wel goederen of diensten aanbiedt op een markt, kan worden gesanctioneerd door administratieve geldboetes op te leggen. Dit creëert een eerlijker speelveld tussen de overheidsbedrijven en de private markt.*

*Egbert LACHAERT (Open Vld)*

*Peter DEDECKER (N-VA)*

*Sonja BECQ (CD&V)*

*Gautier CALOMNE (MR)”*

Uit de uitdrukkelijke bewoordingen van deze verantwoording blijkt dat de wetgever de omschrijving “die goederen of diensten aanbiedt op een markt” in het kader van het gegevensbeschermingsrecht heeft ontleend aan het “economisch recht”. Er kan daarom worden aangenomen dat de indieners

---

<sup>8</sup> Parl. Doc. Kamer 2017-2018, Doc 54 3126/002, 55.



van het amendement verwijzen naar artikel I.1.1°, b) van het Wetboek van Economisch Recht, dat bepaalt dat *“iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt”* niet kan worden beschouwd als ‘onderneming’. Het begrip *“goederen of diensten aanbieden op de markt”* wordt met andere woorden door de indieners van het amendement zelf uitdrukkelijk in verband gebracht met het Europeesrechtelijk ondernemingsbegrip in de context van het vrij verkeer van diensten (Boek III WER) en van de bescherming van de mededinging (Boek IV WER). Een en ander sluit aan bij de algemene doelstelling die de indieners van het amendement blijkens de aangehaalde verantwoording hebben vooropgesteld, namelijk *“het creëren van een eerlijker speelveld tussen de overheidsbedrijven en de private markt.”*<sup>9</sup>

6 Uit de aangehaalde verantwoording van het amendement kan anderzijds niet worden afgeleid dat de wetgever de bedoeling had om het begrip *“goederen of diensten aanbieden op de markt”* in de context van de gegevensbescherming ruimer te interpreteren dan in de context van het economisch recht.

7 Volgens de GBA bieden vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen diensten aan op de markt, omdat er naast het vrije gesubsidieerde onderwijs en het officieel onderwijs ook privaatrechtelijke onderwijsinstellingen bestaan die eveneens onderwijs verstrekken.

8 Uit de hierboven weergegeven verantwoording van het amendement blijkt niet dat het de bedoeling was van de wetgever om elke ‘overheid’ (in de zin van artikel 5 WGB) die activiteiten ontplooit die van dezelfde (generieke) aard zijn als activiteiten die door privaatrechtelijke actoren worden aangeboden, buiten het toepassingsgebied van de vrijstelling te laten vallen.

Dat dit niet de bedoeling was, werd, voor zover als nodig, op zijn minst impliciet bevestigd tijdens het debat in de commissie Justitie, waar een van de indieners van het amendement aangaf dat het specifiek de bedoeling was om onder meer ‘FOD’s’ (federale overheidsdiensten) vrij te stellen van administratieve geldboetes.<sup>10</sup> De interpretatie die de GBA naar voren schuift zou nochtans tot gevolg hebben dat op zijn minst een (belangrijk) deel van de federale overheidsdiensten bij het aanbieden van diensten, die traditioneel worden beschouwd als (essentiële) overheidstaken,<sup>11</sup> buiten het toepassingsgebied van de vrijstelling zouden vallen nu heel wat federale overheidsdiensten (bijvoorbeeld de FOD Justitie, de FOD Financiën, de FOD Volksgezondheid, enzovoort)<sup>12</sup> activiteiten ontplooiën waarvan de generieke aard vergelijkbaar is met diensten die op de markt worden aangeboden (privaatrechtelijke arbitrage, fiscale adviesverlening, private gezondheidszorg, enzovoort), en die daarom, althans volgens de interpretatie die de GBA naar voren schuift, met elkaar ‘in concurrentie’ zouden kunnen treden.

---

<sup>9</sup> Parl. St. Kamer 2017-2018, Doc 54 3126/002, 55.

<sup>10</sup> Parl. St. Kamer 2017-2018, Doc 54 3126/003, 98.

<sup>11</sup> Parl. St. Kamer 2017-2018, Doc 54 3126/003, 98.

<sup>12</sup> Er kan aangenomen worden dat deze overheden in beginsel beantwoorden aan wat de GBA in haar conclusie systematisch omschrijft als ‘klassieke’ overheden.

Het feit dat een parlementslid, ook al betrof het een van de (vier) indieners van het amendement, tijdens de bespreking van het wetsontwerp in de commissie voor Justitie zich heeft laten ontvallen dat *“gemeentescholen onder het toepassingsgebied van de definitie ressorteren, aangezien de gemeenten publiekrechtelijke rechtspersonen zijn die de burgers een dienst verlenen”*,<sup>13</sup> doet geen afbreuk aan wat hierboven werd uiteengezet. Het betreft een uitspraak van een individueel parlementslid tijdens het mondeling debat, die geen grondslag vindt in de keuze van de bewoordingen van de wet en in de hierboven weergegeven gezamenlijke schriftelijke verantwoording van het amendement door de indieners.

9 Ook het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2021<sup>14</sup> leidt niet tot een andere conclusie. Het Grondwettelijk Hof heeft bij zijn onderzoek of het wettelijk onderscheid tussen de particuliere en de ‘overheids’sector gesteund was op objectieve criteria, geoordeeld dat uit de parlementaire voorbereiding (zoals hierboven werd aangehaald) blijkt dat men, om vast te stellen of *“« goederen of diensten [worden aangeboden] op een markt », onder de overheden die door het eerste criterium worden beoogd, die overheden moet identificeren die, op een of andere wijze, in concurrentie kunnen treden met de private actoren die onderworpen zijn aan de verplichtingen van de AVG”*.

Het is niet omdat een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling activiteiten uitoefent van dezelfde aard (het verstrekken van onderwijs) als bepaalde (andere) particuliere onderwijsinstellingen, dat er sprake is van ‘concurrentie’. Het is immers precies in de context van het mededingingsrecht dat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat door de overheid gefinancierde onderwijsinstellingen die regulier onderwijs aanbieden niet kunnen worden beschouwd als instanties die een ‘economische activiteit’ uitoefenen, nu zij niet de bedoeling hebben om activiteiten tegen vergoeding te verrichten, en een sociale, culturele en opvoedkundige taak vervullen jegens de bevolking.<sup>15</sup>

10 Rekening houdend met al wat voorafgaat, ziet het hof geen reden om het begrip *“rechtspersonen die goederen of diensten op de markt aanbieden”* anders te interpreteren dan in de betekenis die door onder meer het Hof van Justitie in de context van het mededingingsrecht en het vrij verkeer van diensten aan dit begrip wordt gegeven, namelijk als het verrichten van een economische activiteit. Het Marktenhof deelt de interpretatie van het Hof van Justitie dat een onderwijsinstelling die grotendeels gefinancierd wordt door de overheid bij het aanbieden van regulier onderwijs niet onder de toepassing van dit begrip valt. Een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling kan in het kader van het aanbieden van regulier onderwijs dan ook niet beschouwd worden als een rechtspersoon die diensten op de markt verricht, en valt bijgevolg niet onder de uitzondering van artikel 221, § 2 GBW.

---

<sup>13</sup> Parl. St. Kamer 2017-2018, Doc 54 3126/003, 98.

<sup>14</sup> GwH nr. 3/2021, 14 januari 2021, B.26.3.

<sup>15</sup> HvJ EU 27 juni 2017, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496 (Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania), r.o. 50. Het arrest betrof de vraag of de vrijstelling van een belasting ten gunste van ‘de katholieke kerk’ beschouwd diende te worden als een vorm van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU en werd gewezen in een mededingingsrechtelijke context.

11 Aangezien het hof verzoekster hoe dan ook niet beschouwt als een rechtspersoon die onder deze uitzonderingsbepaling valt, is het ook niet nodig om te onderzoeken of de beperking van de uitzondering tot ‘publiekrechtelijke’ rechtspersonen, al dan niet in overeenstemming is met de hogere rechtsnormen met betrekking tot onder meer de bescherming inzake discriminatie en staatsteun (zie de uitvoerige bespreking in de laatste conclusie van de GBA in randnummers 29 tot en met 54).

12 De GBA voert in haar laatste conclusie nog aan dat het niet verenigbaar zou zijn met het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, zoals geïnterpreteerd door het Grondwettelijk Hof, dat een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling wél wordt vrijgesteld van administratieve geldboetes en andere privaatrechtelijke onderwijsinstellingen niet, *“enkel en alleen omdat de eerste onderwijsinstelling van de Vlaamse overheid subsidies ontvangt en de andere niet”*.

13 Het Marktenhof volgt deze redenering niet.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat het verschil in behandeling tussen ‘overheden’ en andere entiteiten voor wat betreft het opleggen van administratieve geldboetes is ingegeven door de noodzaak om de continuïteit van de ‘openbare dienstverlening’ niet in het gedrang te brengen ingevolge de financiële lasten die daaruit zouden voortvloeien<sup>16</sup>.

Vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen zijn specifiek opgericht met het oog op openbare dienstverlening. De onderwijsinstellingen worden niet alleen grotendeels gefinancierd door de overheid, maar worden ook beheerst door regels die door de overheid zijn bepaald (onder meer inzake minimale onderwijsdoelen, waarop controle wordt uitgeoefend door de Vlaamse overheid), in ruil waarvoor deze onderwijsinstellingen beschikken over overheidsprerogatieven (onder meer de mogelijkheid van het afleveren van ‘*van rechtswege geldende studiebewijzen*’)<sup>17</sup> (zie ook de bespreking verder hieronder).

Het onderscheid dat de GBA in haar laatste conclusie maakt tussen vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen en andere particuliere onderwijsinstellingen, dat er volgens haar *“enkel en alleen”* in zou bestaan dat *“de eerste onderwijsinstelling van de Vlaamse overheid subsidies ontvangt en de andere niet”*, berust bijgevolg op een verkeerde feitelijke grondslag.

Het onderscheid tussen vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen en de andere privaatrechtelijke onderwijsinstellingen waarnaar de GBA in haar laatste conclusie verwijst, berust, rekening houdend met wat voorafgaat, kennelijk op een objectief criterium, dat redelijk verantwoord is in het licht van het nagestreefde doel om de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren. De GBA reikt in haar laatste conclusie geen concrete beoordelingselementen aan waaruit het tegendeel zou kunnen blijken.

---

<sup>16</sup> MvT, *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, Doc. 54 3126/001, 230.

<sup>17</sup> *Zie onder meer* artikel 13 van de Codex Secundair Onderwijs (Besluit van de Vlaamse regering van 17 december 2010 houdende de codificatie betreffende het secundair onderwijs).

➤ **De vrijstelling van artikel 221, § 2 GBW voor vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen is verenigbaar met artikel 83, lid 7 AVG**

14 De GBA voert in haar laatste conclusie (ondergeschikt) aan dat de vrijstelling die artikel 221, § 2 GBW inzake administratieve geldboetes verleent aan verzoekster niet verenigbaar is met artikel 83, lid 7 AVG, dat voorrang heeft op het interne recht van de lidstaten.

15 Zoals hierboven al werd vermeld, bepaalt artikel 83, lid 7 AVG wat volgt:

*“Onverminderd de bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen van de toezichthoudende autoriteiten overeenkomstig artikel 58, lid 2, kan elke lidstaat regels vaststellen betreffende de vraag of en in hoeverre administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd aan in die lidstaat gevestigde overheidsinstanties en overheidsorganen. “*

Volgens de GBA kunnen vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen niet worden beschouwd als ‘overheidsinstanties en overheidsorganen’ in de zin van deze bindende rechtsbepaling die in de hiërarchie der rechtsnormen voorrang heeft op de internrechtelijke Belgische regeling.

Het Marktenhof deelt dit standpunt niet.

16 Het Marktenhof stelt ten eerste vast dat het begrip ‘overheidsinstanties en overheidsorganen’ niet wordt gedefinieerd in de verordening.

Bij de interpretatie van het begrip dient rekening te worden gehouden met de beperkingen die voortvloeien uit wat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie als ‘overheidsinstanties en overheidsorganen’ zou kunnen worden beschouwd. De GBA merkt in haar laatste conclusie bovendien terecht op dat in beginsel een uniforme uitlegging dient te worden gegeven aan de bepalingen van de AVG, die tot doel heeft om een gelijkwaardig en homogeen beschermingsniveau binnen de onderscheiden lidstaten tot stand te brengen. Een uitzonderingsbepaling op regelgeving die streeft naar een hoge mate van rechtsbescherming, zoals in het kader van de gegevensbescherming het geval is, dient bovendien restrictief te worden geïnterpreteerd.

17 De GBA verwijst voor wat betreft de noodzaak van een strikte interpretatie van het begrip ‘overheid’, naar de rechtspraak van het hof van Justitie in de zaak-*Saudaçor*.<sup>18</sup>

In dit arrest heeft het Hof van Justitie, in navolging van vaste rechtspraak, verduidelijkt wat het verstaat onder een restrictieve invulling van het overheidsbegrip. Het hof begrijpt onder “*activiteiten [die in de] hoedanigheid van overheid worden uitgeoefend*” met name wat volgt:<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> HvJ 29 oktober 2015, C-174/14, EU:C/2015:733 (*Saudaçor*).

<sup>19</sup> Markering door het Marktenhof.

*“70 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is van dergelijke activiteiten sprake indien de activiteiten door bedoelde lichamen worden uitgeoefend in het kader van de voor hen geldende rechtsvoorschriften, en zijn activiteiten die zij onder dezelfde voorwaarden rechtens als particuliere marktdeelnemers verrichten uitgesloten. Het Hof heeft ook gepreciseerd dat het voorwerp of het doel van de activiteit in dit verband irrelevant is en dat het feit dat de uitoefening van de activiteit die in het hoofdgeding aan de orde is het gebruik van bevoegdheden van openbaar gezag meebrengt, de conclusie wettigt dat die activiteit aan een publiekrechtelijke regeling is onderworpen (zie in die zin onder meer arrest Fazenda Pública, C-446/98, EU:C:2000:691, punten 17, 19 en 22).”<sup>20</sup>*

Anderzijds blijkt niet uit enige rechtspraak van het Hof van Justitie dat het enkele feit dat ook privaatrechtelijke entiteiten die bepaalde activiteiten van dezelfde aard ontplooiën, of zelfs het feit dat er enige vorm van concurrentie mogelijk zou zijn met particuliere marktdeelnemers, op zichzelf genomen zou volstaan om te besluiten dat entiteiten die voldoen aan de door het Hof vooropgestelde criteria, niettemin niet als ‘overheid’ zouden kunnen worden beschouwd.

18 De feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze zaak werden begaan door een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling bij de uitoefening van haar reguliere onderwijstaken, namelijk het verschaffen van onderwijs aan scholieren van het secundair onderwijs.

Een vrije gesubsidieerde onderwijsinstelling oefent deze onderwijstaken uit binnen het kader van dwingende ‘rechtsvoorschriften’ die de (Vlaamse) overheid haar oplegt,<sup>21</sup> waarvan haar subsidiëring door de overheid afhankelijk is gemaakt<sup>22</sup>, en die niet worden opgelegd aan andere (niet-gesubsidieerde of gefinancierde) particuliere entiteiten die een vorm van onderwijs verschaffen. De Vlaamse overheid legt aan vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen allerhande regels op,<sup>23</sup> waaronder specifieke bindende minimumdoelen, die zij, onder meer via een systeem van onderwijsinspectie, controleert en kan afdwingen.

De vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen oefenen binnen dit decretale keurslijf hun activiteiten uit met gebruik van bevoegdheden van ‘openbaar gezag’. Zij beschikken over overheidsprerogatieven die hen onder meer toelaten om op grond van een eenzijdige

---

<sup>20</sup> Vergelijk in dezelfde zin onder meer HvJ 12 september 2000, C-276/97 (Commissie/Frankrijk), r.o. 40; HvJ 12 september 2000, C-358/97 (Commissie/Ierland), r.o. 38; HvJ 12 september 2000, C-359/97 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), r.o. 50 en HvJ 12 september 2000, C-260/98 (Commissie/Griekenland), r.o. 35.

<sup>21</sup> Zie in het bijzonder de Codex Secundair Onderwijs (Besluit van de Vlaamse regering van 17 december 2010 houdende de codificatie betreffende het secundair onderwijs).

<sup>22</sup> Zie deel III, titel 1, hoofdstuk 3 van de Codex Secundair Onderwijs; zie eveneens artikel 24 § 5 van de Grondwet: “[...] subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.”

<sup>23</sup> Zie de talrijke, in detail omschreven, verplichtingen die aan onderwijsinstellingen van het vrij gesubsidieerd onderwijs worden opgelegd in de Codex Secundair Onderwijs (waarvan de subsidiëring is afhankelijk gemaakt), onder meer in artikel 15.

beslissingsmacht ‘*van rechtswege geldende studiebewijzen*’<sup>24</sup> af te leveren, die door de overheid zonder meer worden erkend.

Het feit dat vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen een privaatrechtelijk statuut hebben, verandert niets aan de vaststelling dat de vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen als ‘overheid’ in Europeesrechtelijke zin kunnen worden beschouwd, nu het Europeesrechtelijk overheidsbegrip bij gebrek aan concrete invulling in de regelgeving vanuit de noodzaak van een uniforme uitlegging, in beginsel in functionele zin dient te worden geïnterpreteerd.

De Europese rechtspraak die de GBA in haar laatste conclusie, weliswaar selectief, aanhaalt, sluit bijgevolg niet uit dat vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen zoals verzoekster als ‘overheid’, op een restrictieve wijze geïnterpreteerd, kunnen worden beschouwd, maar bevestigt daarentegen precies dat dat het geval kan zijn.

19 Het feit dat de aangehaalde rechtspraak niet specifiek betrekking heeft op de regelgeving inzake gegevensbescherming, doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

Noch de Europese regelgeving, noch de rechtspraak van het Hof van Justitie bevat enige aanwijzing dat het begrip ‘overheid’ in het kader van de gegevensbescherming op een andere, (nog) meer restrictieve, wijze zou dienen te worden geïnterpreteerd om redenen die eigen zijn aan de bijzondere bescherming die wordt beoogd met de regelgeving inzake gegevensbescherming.

In dit kader moet er met name rekening mee worden gehouden dat de administratieve geldboete niet de enige maatregel is waarmee de naleving van de AVG kan worden gewaarborgd. Het recht van de Europese Unie heeft rekening gehouden met het rechtssysteem van lidstaten die niet toestaan dat administratieve geldboetes worden opgelegd. Vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen kunnen worden veroordeeld tot andere maatregelen. De GBA beschikt onder meer over een ruim sanctiearsenaal conform artikel 100, §1 van de Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit. Naast het opleggen van een administratieve geldboete, beschikt zij immers tevens over de mogelijkheid tot het opleggen van andere sancties, waaronder het bevel tot intrekking van certificatie-instellingen, het opleggen van dwangsommen, enzovoort.

De bezorgdheid van de GBA dat “*de verwezenlijking van het doel van de AG [...] ernstig in het gedrang [wordt] gebracht*” door het feit dat zij aan entiteiten zoals de verzoekster geen administratieve geldboetes kan opleggen, lijkt dan ook enige redelijke grondslag te missen. Wat dit betreft heeft het Hof van Justitie overigens reeds geoordeeld dat de vrijstelling van een overheid van administratieve geldboetes in het kader van de AVG, een effectieve rechtsbescherming niet in de weg staat.<sup>25</sup> Het Hof van Justitie oordeelde in dit kader onder meer wat volgt (betreffende het Duitse ‘Bundesamt’):

---

<sup>24</sup> Zie onder meer artikel 13 van de Codex Secundair Onderwijs.

<sup>25</sup> HvJ 4 mei 2023, C-60/22 (UZ tegen Bundesrepublik Deutschland) r.o. 68.

*“de omstandigheid dat in casu de oplegging van een administratieve geldboete op grond van artikel 58, lid 2, onder i), en artikel 83 AVG uitgesloten is, omdat het nationale recht een dergelijke sanctie voor het Bundesamt verbiedt, [staat] niet in de weg aan de effectieve toepassing van deze verordening. Dienaangaande volstaat het namelijk op te merken dat artikel 83, lid 7, van die verordening de lidstaten uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt te bepalen of en in hoeverre administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd aan overheidsinstanties of overheidsorganen. Afgezien daarvan maken de verschillende alternatieve maatregelen van de AVG, die in het vorige punt in herinnering zijn gebracht, een dergelijke effectieve toepassing mogelijk.”* (r.o. 68)<sup>26</sup>

20 De algemene beschouwingen in de laatste conclusie van de GBA over de verenigbaarheid van de (ruime) omschrijving van het begrip ‘overheid’ in artikel 5 GBW met de Europeesrechtelijke regels, behoeven geen nader onderzoek, nu het Marktenhof enkel dient na te gaan of verzoekster als ‘overheid’ in de zin van artikel 83, lid 7 AVG kan worden beschouwd, wat, zoals hierboven werd besproken, effectief het geval is.

➤ **Geen noodzaak prejudiciële vragen**

21 De GBA verzoekt het Marktenhof om twee prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

22 De eerste vraag betreft de verenigbaarheid van de beperking van de uitzonderingsregel van artikel 221, § 2 WGB tot ‘publiekrechtelijke rechtspersonen’ die goederen of diensten aanbieden op de markt.

Deze vraag behoeft geen antwoord, nu het hof oordeelt dat verzoekster niet dient te worden beschouwd als een rechtspersoon die onder het uitzonderingsregime van voormelde wetsbepaling valt. Naar het oordeel van het Marktenhof biedt zij met name, zoals in de randnummers 1 tot en met 13 reeds werd gemotiveerd (*zie supra*), geen goederen of diensten aan op de markt. Het is bijgevolg overbodig om te onderzoeken of de beperking van de uitzondering tot ‘publiekrechtelijke’ rechtspersonen, al dan niet in overeenstemming moet worden geacht met de hogere rechtsnormen.

23 De tweede vraag betreft in wezen de draagwijdte van het begrip ‘overheidsorgaan/overheidsinstantie’ zoals bedoeld in artikel 83, lid 7 AVG. Rekening houdend met de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, en met het feit dat noch de regelgeving, noch de rechtspraak enige aanwijzing bevat dat het begrip ‘overheid’ in het kader van de gegevensbescherming op een andere, (nog) meer restrictieve, wijze zou dienen te worden geïnterpreteerd om redenen die eigen zijn aan de bijzondere bescherming die wordt beoogd met de regelgeving inzake gegevensbescherming, is er ook wat dit betreft geen aanleiding om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

---

<sup>26</sup> Markering door het Marktenhof.

➤ **Beslissing.**

Het door Y ingestelde verhaal is *gegrond*. Er kon aan verzoekster geen administratieve geldboete worden opgelegd conform artikel 221, §2 GWB.

De beslissing van de GBA wordt daarom vernietigd.

➤ **Gerechtskosten**

De GBA is de in het ongelijk gestelde partij en moet daarom worden veroordeeld tot het betalen van de gerechtskosten. De gerechtskosten worden begroot op de basisrechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare geschillen, namelijk € 1.800,00.

Bij gebrek aan omstandige opgave in de laatste conclusie van partijen, kan het Marktenhof zich thans niet uitspreken over andere kosten.

Arresten houdende veroordeling van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, van de openbare instellingen die zijn opgericht door de Staat, en van de inrichtingen van de Gemeenschappen en de Gewesten, zijn vrijgesteld van de betaling van rolrechten. De Gegevensbeschermingsautoriteit werd als orgaan van de staat opgericht door de Belgische Federale Kamer van volksvertegenwoordigers bij Wet van 3 december 2017, zodat zij kan worden beschouwd als een 'openbare instelling van de staat' in de zin van 161, 1°bis, van het Wetboek der registratierechten. Zij is bijgevolg principieel vrijgesteld van de betaling van rolrechten.

**OM DEZE REDENEN,  
HET MARKTENHOF,**

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

Recht sprekend na tegenspraak;

Binnen de perken van de verwijzing door het Hof van Cassatie;

Verklaart het verhaal van Y gegrond;



Vernietigt de beslissing van 15 maart 2021 van de Geschillenkamer van de GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT (beslissing ten gronde 36/2021 - dossiernummer: DOS-2019-03499) en zegt voor recht dat geen administratieve geldboete kan worden opgelegd aan Y;

Veroordeelt de GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT tot betaling van de gerechtskosten, wat de rechtsplegingsvergoeding betreft begroot op € 1.800,00;

Veroordeelt de GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT tot het definitief ten laste nemen van de bijdrage van € 24,00 voor het Fonds voor juridische tweedelijnsbijstand;


Stelt vast dat de GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT krachtens artikel 279 *juncto* 161, 1° bis van het Wetboek der registratierechten is vrijgesteld van de betaling van rolrechten.

Aldus gevonnist en uitgesproken in buitengewone openbare terechtzitting van de 19<sup>e</sup> kamer B van het hof van beroep te Brussel op 27 februari 2024

waar aanwezig waren:

Mevr. D. DEGREEF,  
Mevr. C. VERBRUGGEN,  
Dhr. J. HONNAY,  
Dhr. S. DE COOMAN,

Voorzitter,  
Raadsheer,  
Raadsheer,  
Griffier,

  
S. DE COOMAN

  
J. HONNAY

  
C. VERBRUGGEN

  
D. DEGREEF