

Repertoriumnummer <b>2022 / S760</b>
Datum van uitspraak <b>7 september 2022</b>
Rolnummer <b>2022/AR/292</b>

### Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de  
ontvanger

N°

Tussenarrest Rol
Prejudiciële vragen Hof van Justitie

# Hof van beroep Brussel

**Sectie Marktenhof  
19<sup>de</sup> kamer A  
Kamer voor marktzaken**

## Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00002875483-0001-0044-02-01-1



**INZAKE VAN :**

**IAB EUROPE**, [...];

*Appellante, oorspronkelijke verweerder;*

bijgestaan en vertegenwoordigd door meester Kristof Van Quathem ([kvanquathem@cov.com](mailto:kvanquathem@cov.com)), advocaat kantoor houdende te Manhattan Bolwerklaan 21, 1210 Brussel en meester Frank Judo ([f.judo@liedekerke.com](mailto:f.judo@liedekerke.com)) en meester Peter Craddock ([craddock@khlaww.com](mailto:craddock@khlaww.com)), advocaten kantoor houdende te [...],

**TEGEN:**

De **GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT**, ingeschreven in de Kruispuntbank voor Ondernemingen onder het nummer 0694.679.950, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Drukpersstraat 35;

*Geïntimeerde, oorspronkelijke administratieve instantie, hierna “Gegevensbeschermingsautoriteit of GBA” of Geschillenkamer;*

bijgestaan en vertegenwoordigd door meesters Joos Roets ([joos.roets@demospubliclaw.be](mailto:joos.roets@demospubliclaw.be)) en Timothy Roes, advocaten kantoor houdende te Oostenstraat 38 bus 201, 2018 Antwerpen.

**IN AANWEZIGHEID VAN:**

1. Dr. **JEF AUSLOOS**, met woonplaats te [...], met rijksregisternummer [...]
2. De heer **PIERRE DEWITTE**, met woonplaats te [...], met rijksregisternummer [...],
3. Dr. **JOHNNY RYAN**, met woonplaats te [...], met nationaal sociale zekerheidsnummer [...],
4. **FUNDACJA PANOPTYKON**, stichting naar Pools recht, met zetel te [...] met ondernemingsnummer [...] in de hoedanigheid van vertegenwoordigster van mevrouw Katarzyna Szymielewicz, wonende te [...] overeenkomstig artikel 80)1 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming,



5. **STICHTING BITS OF FREEDOM**, stichting naar Nederlands recht, met zetel te [...] met KvK-nummer [...].
6. **LIGUE DES DROIT HUMAINS VZW**, met zetel te [...], met ondernemingsnummer [...], RPR Brussel.

*Bewarend vrijwillig tussenkomende partijen, hierna 'Klagers'*

bijgestaan en vertegenwoordigd door meesters Frederic Debusséré (frederic.debussere@timelex.eu) en Ruben Roex (ruben.roex@timelex.eu), advocaten kantoor houdende te [...].

---

Gelet op de procedurestukken:

- de beslissing van 2 februari 2022 van de GBA (hierna de "**Bestreden Beslissing**"),
- het verzoekschrift van 4 maart 2022, waarmee IAB Europe beroep aantekent tegen de beslissing nr. 21/2022 van de Geschillenkamer van 2 februari 2022, in het dossier met dossiernummer DOS-2019-01377, zoals kennisgegeven bij e-mail en aangetekende zending dd. 2 februari 2022 aan IAB Europe;
- het verzoekschrift tot tussenkomst van de bewarend vrijwillig tussenkomende partijen (Ausloos e.a.);
- de inleidende zitting van 16 maart 2022 van het Marktenhof, strekkende tot vaststelling van een conclusiekalender inzake het debat voorlopige maatregelen en het debat ten gronde;
- de afstand van vordering van IAB Europe inzake het debat voorlopige maatregelen;
- de syntheseconclusies van partijen;
- de door partijen neergelegde bundels;

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 29 juni 2022 en gelet op de stukken die zij neerlegden waarna de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 14 september 2022.



## I. Feiten en procedurele voorgaanden

De verschillende partijen geven een eigen feitenrelaas.

Het Marktenhof herneemt hier enkel een vrij summier feitenrelaas. Bij de verdere beoordeling wordt uiteraard rekening gehouden met het geheel van de feiten en de neergelegde dossierstukken van de partijen.

Sinds 2019 heeft de GBA bepaalde (9 zijnde 4 in België en 5 buitenlandse) klachten ontvangen die gericht waren tegen Interactive Advertising Bureau Europe (IAB Europe). De klachten hadden betrekking op de overeenstemming van het zogenaamde Transparency & Consent Framework (TCF) met de AVG.

Het TCF, dat door IAB Europe is ontwikkeld, heeft tot doel bij te dragen tot de naleving van de AVG door organisaties die vertrouwen op het OpenRTB-protocol.

Het OpenRTB-protocol is een van de meest gebruikte protocollen voor "Real Time Bidding", d.w.z. de ogenblikkelijke, geautomatiseerde online veiling van gebruikersprofielen voor het verkopen en het aankopen van advertentieruimte op het internet. Wanneer gebruikers een website of applicatie bezoeken die advertentieruimte bevat, kunnen technologiebedrijven die duizenden adverteerders vertegenwoordigen ogenblikkelijk ("in real time") achter de schermen op die advertentieruimte bieden via een geautomatiseerd veilingssysteem dat algoritmes gebruikt, om gerichte advertenties te laten zien die specifiek zijn afgestemd op het profiel van die persoon.

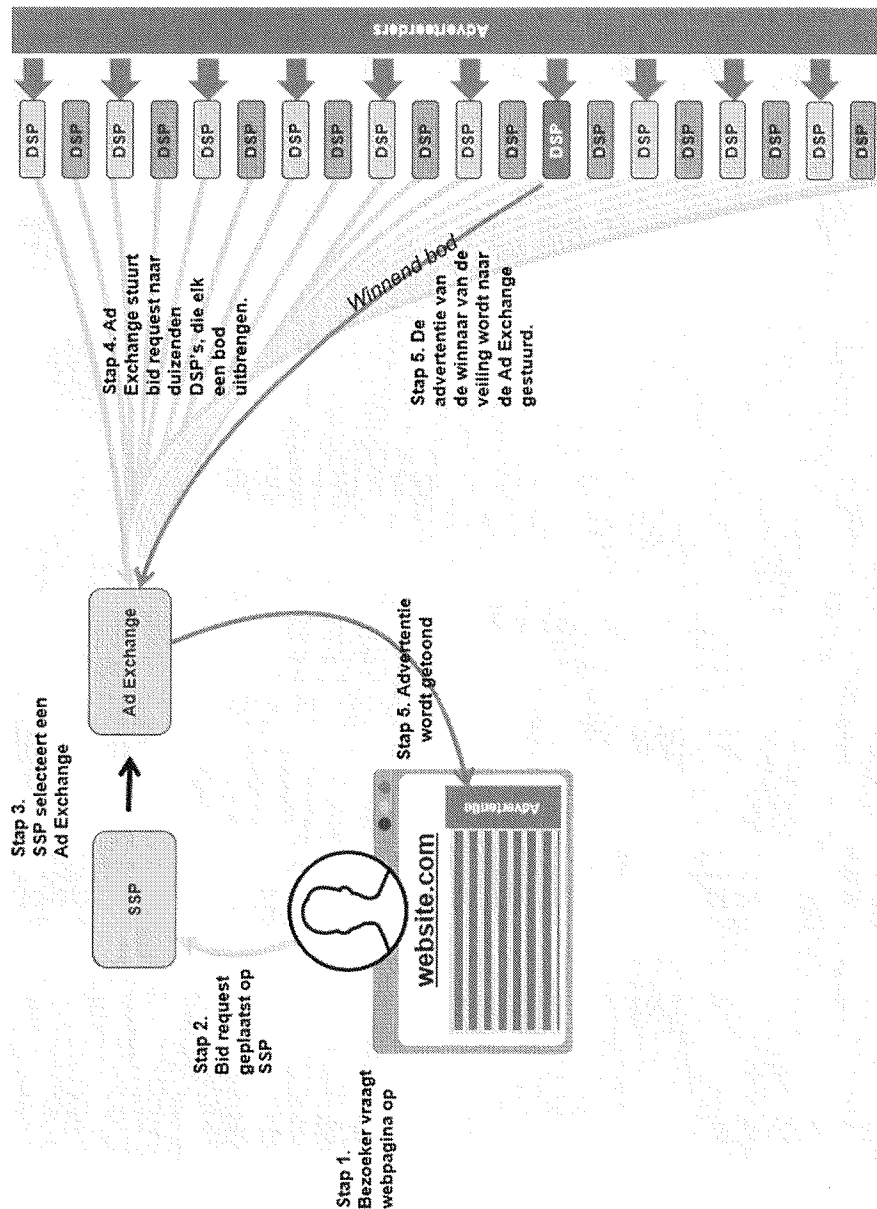
Wanneer gebruikers voor het eerst een website of applicatie bezoeken, verschijnt een interface (een Consent Management platform of CMP) waar ze hun toestemming kunnen geven voor het verzamelen en delen van hun persoonsgegevens, of bezwaar kunnen maken tegen verschillende soorten van verwerking op basis van de gerechtvaardigde belangen van adtech-verkopers.

Hier komt het TCF in beeld (partijen raken het niet eens of het TCF een systeem of een norm is en het Marktenhof zal het verder als een 'standaard' benoemen): het TCF vergemakkelijkt het vastleggen, via het CMP, van de voorkeuren van de gebruikers. Deze voorkeuren worden dan gecodeerd en opgeslagen in een "TC string", die wordt gedeeld met de organisaties die deelnemen aan het OpenRTB-systeem, zodat zij weten waarvoor de gebruiker toestemming heeft gegeven of waartegen hij bezwaar heeft gemaakt. Het CMP plaatst ook een cookie (euconsent-v2) op het apparaat van de gebruiker. In combinatie kunnen de TC string en de euconsent-v2 cookie worden gekoppeld aan het IP-adres van de gebruiker.

Het TCF speelt een rol in de architectuur van het OpenRTB-systeem, aangezien het de gebruikersvoorkeuren weergeeft met betrekking tot potentiële verkopers en verschillende verwerkingsdoeleinden, waaronder het aanbieden van advertenties op maat.



Het "systeem" kan schematisch als volgt worden voorgesteld. Het Marktenhof ontleent deze afbeelding aan de conclusie van de vrijwillig tussenkomende partij. Deze afbeelding is derhalve louter illustratief en bindt verder geen der betrokkenen:



De inspectiedienst van de GBA maakt een onderzoeksverslag over op 13 oktober 2020.

Een hoorzitting vindt plaats op 11 juni 2021. Na een beperkte heropening van de debatten volgt een nieuwe conclusieronde.

De Geschillenkamer van de GBA oordeelt in de beslissing van 2 februari 2022 (hierna 'de Bestreden Beslissing') dat IAB Europe als verwerkingsverantwoordelijke optreedt met betrekking tot de registratie van het toestemmingssignaal, de bezwaren en de voorkeuren van de individuele gebruikers door middel van een unieke Transparency and Consent (TC) String, die volgens de Geschillenkamer gekoppeld is aan een identificeerbare gebruiker. IAB Europe betwist dit.

De ontwerpbeslissing die de GBA had voorbereid, is onderzocht in het kader van het samenwerkingsmechanisme van de AVG (het "éénloketmechanisme")

In de **Bestreden Beslissing** heeft de GBA verder als volgt beslist:

*de verweerster op grond van artikel 100, §1, 9° van de WOG te gelasten om de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het TCF in overeenstemming te brengen met de bepalingen van de AVG door:*

- a. in een geldige rechtsgrond te voorzien voor de verwerking en de verspreiding van de voorkeuren van de gebruikers in het kader van het TCF, onder de vorm van een TC String en een euconsent-v2 cookie, alsmede het gebruik van gerechtvaardigde belangen als grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens, door organisaties die deelnemen aan het TCF in zijn huidige vorm, te verbieden via de gebruiksvoorwaarden, overeenkomstig de artikelen 5.1.a en 6 van de AVG;*
- b. doeltreffende technische en organisatorische controlemaatregelen te implementeren teneinde de integriteit en vertrouwelijkheid van de TC String te garanderen, overeenkomstig de artikelen 5.1.f, 24, 25 en 32 van de AVG;*
- c. een strikte doorlichting te handhaven van de organisaties die zich aansluiten bij het TCF, om te verzekeren dat de deelnemende organisaties voldoen aan de eisen van de AVG, overeenkomstig de artikelen 5.1.f, 24, 25 en 32 AVG;*
- d. technische en organisatorische maatregelen te treffen teneinde te beletten dat toestemming standaard wordt aangevinkt in de CMP interfaces alsook dat deelnemende vendors automatisch worden toegestaan op grond een gerechtvaardigd belang, overeenkomstig de artikelen 24 en 25 AVG;*
- e. CMP's op te leggen om een uniforme en AVG conforme aanpak te hanteren inzake de informatie die deze laatsten aan gebruikers voorleggen, overeenkomstig de artikelen 12 tot en met 14 en 24 van de AVG;*



- f. *Het huidige register van verwerkingsactiviteiten aan te vullen, door de verwerking van persoonsgegevens in het TCF door IAB Europe op te nemen, overeenkomstig artikel 30 van de AVG;*
- g. *Een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GEB) uit te voeren met betrekking tot de verwerkingsactiviteiten onder het TCF en hun impact op de verwerkingsactiviteiten die onder het OpenRTB-systeem plaatsvinden, alsmede deze GEB aan te passen aan de toekomstige versies of wijzigingen aan de huidige versie van het TCF, overeenkomstig artikel 35 van de AVG;*
- h. *Een functionaris voor gegevensbescherming (DPO) aan te stellen overeenkomstig de artikelen 37 tot 39 van de AVG.*

*Deze nalevingsmaatregelen moeten worden verwezenlijkt binnen een termijn van zes maanden na de validatie van een actieplan door de Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit, dat binnen twee maanden na deze beslissing aan de Geschillenkamer moet worden voorgelegd (noot dus uiterlijk op 2 april 2022). Het niet naleven van de bovengenoemde termijnen gaat gepaard met een dwangsom van 5.000 EUR per dag, op grond van artikel 100, §1, 12° van de WOG.*

*De verweerster op grond van artikel 101 van de WOG een administratieve geldboete van 250.000 EUR op te leggen.”*

## **II. Voorwerp van de vorderingen**

1. Het beroep van verzoekers strekt er toe;

*Het hoger beroep van Appellante ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

- *Dienvolgens de bestreden beslissing nr. 21/2022 van 2 februari 2022 in zaak nr. DOS-201901377 te vernietigen;*
- *En opnieuw rechtdoende: voor recht te zeggen dat Appellante geen verwijt treft;*
- *De GBA en de Klagers te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin inbegrepen het rolrecht en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste begroot op 1.440,00 EUR.*

2. De GBA vraagt het Marktenhof :

*Om rechtdoend met volle rechtsmacht:*

- *De inhoudelijke grieven nrs. 9 tot 19 van IAB Europe ongegrond te verklaren;*



- *Dienvolgens vast te stellen dat IAB Europe inbreuken heeft gemaakt op de volgende bepalingen: artikel 5.1.a AVG ; artikel 6 AVG ; artikel 12 AVG ; artikel 13 AVG ; artikel 14 AVG ; artikel 24 AVG ; artikel 25 AVG ; artikel 5.1.f AVG ; artikel 32 AVG ; artikel 30 AVG ; artikel 35 AVG ; artikel 37 AVG, en dit op de wijze zoals uiteengezet in overweging 535 van de bestreden beslissing nr. 21/2022 van 2 februari 2022 van de Geschillenkamer van de GBA ;*
  - *Tevens de procedurele grieven nrs. 1 tot 8 van IAB Europe ongegrond te verklaren;*
  - *Dienvolgens de wettigheid te bevestigen van de bestreden beslissing nr. 21/2022 van 2 februari 2022, en in het bijzonder van de daarin aan IAB Europe opgelegde sancties (opgenomen in het dispositief op p. 138-139);*
  - *Hoe dan ook, te verklaren dat de vordering van IAB Europe ongegrond is;*
  - *In ondergeschikte orde, aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen te stellen op grond van artikel 267 VWEU:*
    1. *“Moeten de artikelen 4.7) en 24.1) van verordening 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 Richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat een sectororganisatie als verwerkingsverantwoordelijke moet worden gekwalificeerd, wanneer zij aan haar leden een systeem voor het beheer van toestemming aanbiedt dat naast een bindend technisch kader dwingende voorschriften bevat waarin gedetailleerd wordt voorgeschreven hoe deze toestemmingsgegevens, die persoonsgegevens uitmaken, opgeslagen en verspreid moeten worden?”*
    2. *Leidt het antwoord op vraag a) tot een andere conclusie indien deze sectororganisatie zelf geen toegang heeft tot de persoonsgegevens die binnen dit systeem door haar leden worden verwerkt?”*
  - *Hoe dan ook, IAB Europe te veroordelen tot de kosten van het geding, m.i.v. het geïndexeerde basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare vorderingen.*
3. De oorspronkelijke klagers zijn vrijwillig tussengekomen en zij vragen het Marktenhof:

*Aan verzoekers akte te verlenen van hun bewarende vrijwillige tussenkomst;*

*Om de door de GBA en verzoekers uiteengezette redenen het beroep van IAB Europe ongegrond te verklaren, dan wel minstens de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen :*





*“1) a) Moet artikel 4.1 van verordening 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 Richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin uitgelegd worden dat een tekenreeks die beweert de voorkeuren van een specifieke internetgebruiker in verband met de verwerking van zijn persoonsgegevens op gestructureerde en machine-leesbare manier te capteren, een persoonsgegeven in de zin van de voormelde bepaling vormt ten aanzien van (1) een sectororganisatie die aan haar leden een mechanisme ter beschikking stelt waarbij zij hen op gedetailleerde en bindende wijze voorschrijft op welke wijze die tekenreeks praktisch en technisch gegenereerd, opgeslagen en/of verspreid moet worden, en (2) de partijen die op hun websites of in hun apps dit mechanisme geïmplementeerd hebben en op die manier dus toegang hebben tot die tekenreeks?*

*b) Maakt het daarbij een verschil uit als de implementatie van het mechanisme inhoudt dat deze tekenreeks samen met een IP-adres beschikbaar is?*

*2) a) Moeten de artikelen 4.7 en 26.1 van verordening 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 Richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin uitgelegd worden dat een sectororganisatie, die aan haar leden een mechanisme ter beschikking stelt waarbij zij hen op gedetailleerde en bindende wijze voorschrijft op welke wijze persoonsgegevens praktisch en technisch gegenereerd, opgeslagen en/of verspreid moeten worden, beschouwd moet worden als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van die persoonsgegevens en dit gezamenlijk met de leden die dit mechanisme volgens de opgelegde voorschriften implementeren op hun website/apps en/of in hun commerciële activiteiten?*

*b) Maakt het daarbij een verschil uit als deze sectororganisatie zelf geen toegang heeft tot de door middel van dat mechanisme via de website/apps en/of in de commerciële activiteiten van haar leden verwerkte persoonsgegevens?”*



### III. Middelen aangevoerd door de partijen

#### **Verzoekers ontwikkelen volgende middelen:**

EERSTE GRIEF: MEERDERE KLACHTEN ZIJN ONONTVANKELIJK

TWEEDE GRIEF: HET INSPECTIEVERSLAG SCHENDT HET RECHT VAN VERDEDIGING VAN APPELLANTE EN IS NIET AFDOENDE GEMOTIVEERD, ONVOLLEDIG EN PARTIIDIG.

DERDE GRIEF: ARTIKELN 100 EN 101 WOG OVER DE SANCTIES, SCHENDEN HET PROPORTIONALITEITSBEGINSEL EN HET PRINCIPE VAN DE MATERIELE WETTIGHEID, NEERGELEGD IN DE ARTIKELN 6 EN 7 EVRM EN ARTIKEL 47 VAN HET EU-HANDVEST.

VIERDE GRIEF: DE GESCHILLENKAMER HEEFT DE ADMINISTRATIEVE GELDBOETE NIET AFDOENDE GEMOTIVEERD OVEREENKOMSTIG DE CRITERIA VAN ARTIKEL 82.2 AVG

VIJFDE GRIEF: DE INTERNE REGELS VAN DE GESCHILLENKAMER ZIJN IN STRIJD MET HET BEGINSEL VAN DE FORMELE WETTIGHEID VAN STRAFRECHTELIJKE SANCTIES, GEWAARBORGD IN DE ARTIKELN 12 EN 14 VAN DE GRONDWET ALSOOK HET RECHT VAN VERDEDIGING.

ZESDE GRIEF: DE BENOEMING VAN DE LEDEN VAN DE GESCHILLENKAMER IS IN STRIJD MET ARTIKEL 53 AVG EN RAAKT DE OPENBARE ORDE

ZEVENDE GRIEF: DE WIJZE WAAROP DE GESCHILLENKAMER DE PROCEDURE BEHANDELD HEEFT, IS IN STRIJD MET HAAR TAKEN EN BEVOEGDHEDEN ALS GEGEVENSBEWAKINGS-AUTORITEIT ONDER DE WOG EN DE AVG , SCHENDT DE RECHTEN VAN VERDEDIGING VAN APPELLANTE EN MISKENT HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL ALS BEGINSEL VAN BEHOORLIJK BESTUUR

ACHTSTE GRIEF: DE BESTREDEN BESLISSING IS NIET AFDOENDE GEMOTIVEERD.

NEGENDE GRIEF: DE WIJZE WAAROP DE GESCHILLENKAMER BESLUIT DAT TC STRINGS PERSOONS-GEGEVENS ZIJN IS ONVOLDOENDE GENUANCEERD EN GEMOTIVEERD

TIENDE GRIEF: DE BESTREDEN BESLISSING STELT TEN ONECHTE DAT APPELLANTE PERSOONS-GEGEVENS VERWERKT

ELFDE GRIEF: DE BESTREDEN BESLISSING BESLUIT TEN ONRECHTE DAT APPELLANTE EEN VERANTWOORDELIJKE VOOR DE VERWERKING VAN TC STRINGS IS



TWAALFDE GRIEF: DE BESTREDEN BESLISSING BESLUIT TEN ONECHTE DAT APPELLANTE EEN GEZAMENLIJKE VERWERKGINSVERANTWOORDELIJKE IS VOOR DE VERWERKING VAN TC STRINGS EN VERWANTE GEGEVENS

DERTIENDE GRIEF: DE BESTREDEN BESLISSING BESLUIT TEN ONECHTE DAT APPELLANTE EEN GELDIGE RECHTSGROND NODIG HEEFT EN DAT ER GEEN RECHTSGROND BESTAAT VOOR DE VERWERKING VAN TC STRING EN OPENRTB GEGEVENS

VEERTIENDE GRIEF: DE GESCHILLENKAMER BESLUIT TEN ONRECHTE DAT APPELLANTE HAAR TRANSPARANTIEPLICHT SCHEND

VIJFTIENDE GRIEF: DE BESTREDEN BESLISSING BESLUIT TEN ONECHTE DAT APPELLANTE HAAR VERPLICHTEN BETREFFENDE VEILIGHEID, INTEGRITEIT EN GEGEVENSBESCHERMING DOOR ONTWERP EN STANDAARDINSTELLINGEN GESCHONDEN HEEFT

ZESTIENDE GRIEF: APPELLANTE HOEFT GEEN GEGEVENSBESCHERMINGSEFFECTBEOORDELING TE VERRICHTEN

ZEVENTIENDE GRIEF: APPELLANTE HOEFT GEEN FUNCTIONARIS VOOR GEGEVENSBESCHERMING AAN TE WIJZEN

ACHTTIENDE GRIEF: APPELLANTE HEEFT GEEN WETTELIJKE VERPLICHTING OM DE UITOEFENING VAN DE RECHTEN VAN DE BETROKKENEN TE FACILITEREN

NEGENTIENDE GRIEF: APPELLANTE IS NIET VERPLICHT EEN REGISTER VAN VERWERKINGSACTIVITEITEN TE HEBBEN EN DIT IS IN ELK GEVAL NIET ONVOLLEDIG

**De GBA ontwikkelt verweermiddelen in relatie tot de middelen naar voren gebracht door verzoekers.**

*EERSTE VERWEERMIDDEL: De Geschillenkamer werd op regelmatige wijze gevat door de Eerstelijnsdienst – Uw Hof heeft geen rechtsmacht om te oordelen over de beslissingen van de Eerstelijnsdienst betreffende de ontvankelijkheid van klachten – De in het buitenland ingediende klachten werden overgemaakt aan de GBA met toepassing van de samenwerkingsprocedure voorzien onder artikel 56 AVG – Deze klachten werden aan IAB Europe overgemaakt in een taal die IAB Europe machtig is (verweer tegen de eerste grief van IAB Europe)*

*TWEEDE VERWEERMIDDEL: IAB Europe heeft tijdig en afdoende kennis gekregen van de feiten en de inbreuken die haar ten laste werden gelegd en heeft zich hiertegen op een adequate wijze kunnen verweren – De Inspectiedienst heeft geen sanctiebevoegdheid en diens opdracht is beperkt tot het vaststellen van bevindingen en het overdragen daarvan aan de Geschillenkamer – De*



*Geschillenkamer is niet gebonden door de bevindingen van de Inspectiedienst en de vermeende gebreken van het Inspectieverslag hebben dus geen automatische impact op de wettigheid van de bestreden beslissing – IAB Europe toont niet aan dat de Inspectiedienst partijdig is – Sowieso zijn de waarborgen van artikel 6 EVRM gewaarborgd door de beoordeling met volle rechtsmacht vanwege Uw Hof (verweer tegen de tweede grief van IAB Europe)*

*DERDE VERWEERMIDDEL: De artikelen 100 en 101 WOG juncto artikel 83 AVG, die de Geschillenkamer interpreteert en toepast overeenkomstig de rechtspraak van Uw Hof, de WP29-richtsnoeren en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zijn niet strijdig met de artikelen 6 en 7 EVRM en artikel 47 EU-Handvest – De verschillende criteria voor de beoordeling van de zwaarte van de sancties worden duidelijk aangegeven in artikel 83 AVG zelf alsmede in de overwegingen 148 tot 150 AVG – Een ruime marge tussen de bovengrens en benedengrens van een administratieve geldboete is niet onverenigbaar met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel (verweer tegen de derde grief van IAB Europe)*

*VIERDE VERWEERMIDDEL: De opgelegde administratieve geldboete is behoorlijk in feite en naar recht verantwoord met toepassing van de criteria van artikel 83.2 AVG – De opgelegde administratieve geldboete is allerm minst disproportioneel in het licht van de vastgestelde inbreuken op de basisbeginselen van de AVG en de omstandigheden van de zaak (verweer tegen de vierde grief van IAB Europe)*

*VIJFDE VERWEERMIDDEL: De procedure van de Geschillenkamer is een sui generis administratiefrechtelijke procedure en tegen de beslissingen van de Geschillenkamer kan overeenkomstig art. 6.1 EVRM een beroep worden ingesteld bij een ‘onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld’ dat met volle rechtsmacht oordeelt – Artikelen 12 en 14 van de Grondwet vereisten geenszins dat alle aspecten van de procedure van een orgaan van actief bestuur dat administratieve boetes kan opleggen door de wetgever zelf geregeld moeten worden – Ter zake werden sowieso alle ‘essentiële elementen’ van de procedure voor de Geschillenkamer door de wetgever zelf vastgelegd in de WOG – De delegatie inzake het RIO in artikel 33, §2 WOG komt tegemoet aan de vereiste van artikel 52 AVG dat de toezichthoudende autoriteit volledig onafhankelijk moet kunnen optreden bij de uitvoering van diens taken en bevoegdheden overeenkomstig de AVG – Bovendien werd het RIO nog ter goedkeuring voorgelegd aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, waardoor de bepalingen ervan hoe dan ook werden gecontroleerd door een democratisch beraadslagende vergadering (verweer tegen de vijfde grief van IAB Europe)*

*ZESDE VERWEERMIDDEL: Uw Hof heeft geen rechtsmacht om te oordelen over de (on)regelmatigheid van de benoeming van de leden van de Geschillenkamer door de Kamer van volksvertegenwoordigers – De beweerdde onregelmatigheid van de benoeming van de leden van de Geschillenkamer raakt niet aan de wettigheid van de bestreden beslissing – Er liggen geen indicaties voor dat de betrokken leden van de Geschillenkamer niet onafhankelijk en onpartijdig zijn – Het recht op een eerlijk proces wordt*



*sowieso gewaarborgd door de controle, met volle rechtsmacht, vanwege Uw Hof (verweer tegen de zesde grief van IAB Europe)*

*ZEVENDE VERWEERMIDDEL: IAB Europe staafde (en staaft) niet welke nieuwe elementen een zgn. aanvullend onderzoek behoeften – De Geschillenkamer vermocht rekening te houden met alle bewijskrachtige elementen à charge, zowel vanwege de klagers als de Inspectiedienst, zolang het recht op verdediging ter zake voldoende gewaarborgd werd – Ter zake hebben de partijen uitvoerig de gelegenheid om tegenspraak te voeren over de aantijgingen en tenlasteleggingen, die terdege én tijdig gekend waren door IAB Europe – Een aanvullend onderzoek door de Inspectiedienst was derhalve geenszins noodzakelijk, noch was een dergelijk onderzoek mogelijk, gelet op de termijnen van art. 96 WOG (verweer tegen de zevende grief van IAB Europe)*

*ACHTSTE VERWEERMIDDEL: De bestreden beslissing is afdoende gemotiveerd – De formele motiveringsplicht vereist geenszins dat een administratieve beslissing elk argument van de rechtsonderhorige moet weerleggen om afdoende te zijn – Draagkrachtige motieven volstaan en zijn in casu voorhanden – De formele motiveringsplicht is bovendien een doelnorm en IAB Europe maakt geen belangenschade aannemelijk – Uit de grieven van IAB Europe blijkt dat zij met kennis van zaken is kunnen opkomen tegen de bestreden beslissing (verweer tegen de achtste grief van IAB Europe)*

#### **INHOUDELIJK**

*NEGENDE VERWEERMIDDEL: De TC Strings maken wel degelijk persoonsgegevens uit (verweer tegen de negende grief van IAB Europe)*

*Eerste reden: CMP's kunnen de TC Strings aan IP-adressen koppelen*

*Tweede reden: TCF-deelnemers kunnen de gebruiker ook identificeren aan de hand van andere gegevens*

*Derde reden: IAB Europe heeft toegang tot informatie waarmee TCF-deelnemers gebruikers kunnen identificeren*

*Vierde reden: het doel van de TC String is de gebruiker te identificeren*

*TIENDE VERWEERMIDDEL: In het kader van het TCF worden persoonsgegevens verwerkt (verweer tegen de tiende grief van IAB Europe)*

*ELFDE VERWEERMIDDEL: IAB Europe is verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van TC Strings (verweer tegen de elfde grief van IAB Europe)*

a. *IAB Europe oefent een beslissende invloed uit op de verwerking van TC Strings*



- b. *IAB Europe bepaalt de doeleinden van de verwerking van TC Strings binnen het TCF*
- c. *IAB Europe bepaalt de middelen van de verwerking van de TC Strings*

*IAB Europe stelt vast hoe de TC String gegenereerd, aangepast en uitgelezen wordt (punten i en ii)*

*IAB Europe bepaalt de opslaglocatie en werkwijze voor zowel dienst-specifieke als globally scoped toestemmingscookies*

*IAB Europe bepaalt wie de persoonsgegevens ontvangt*

*IAB Europe bepaalt de criteria waarmee de bewaartermijnen voor de TC Strings vastgelegd kunnen worden*

- d. *Dat IAB Europe eerder nooit door andere toezichthouders als verwerkingsverantwoordelijke werd aangemerkt doet niet af aan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing*
- e. *Het TCF is geen gedragscode in de zin van artikel 40-41 AVG*
- f. *Prejudiciële vraag*

*TWAALFDE VERWEERMIDDEL: IAB Europe is een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van TC Strings en andere gegevens (verweer tegen de twaalfde grief van IAB Europe)*

*IAB Europe is een 'gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke'*

*CMP's zijn 'gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken'*

*Uitgevers zijn 'gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken'*

*Adtech vendors zijn 'gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken'*

*DERTIENDE VERWEERMIDDEL: IAB Europe moet een geldige rechtsgrond hebben voor de verwerking van TC Strings en OpenRTB gegevens maar een dergelijke rechtsgrond is niet voorhanden (verweer tegen de dertiende grief van IAB Europe)*

*IAB Europe heeft geen rechtsgrond voor de registratie van het toestemmingssignaal, bezwaren en de voorkeuren van gebruikers door middel van TC Strings*

*IAB Europe heeft geen rechtsgrond nodig voor het verzamelen en verspreiden van persoonsgegevens in het kader van RTB*

*De bestreden beslissing oordeelt terecht dat toestemming geen geldige grondslag is voor*



*de door het TCF gefaciliteerde verwerkingen in het OpenRTB*

*De bestreden beslissing oordeelt terecht dat het gerechtvaardigd belang van de deelnemende organisaties niet opweegt tegen de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkenen*

*VEERTIENDE VERWEERMIDDEL: IAB Europe schendt haar transparantieplicht (verweer tegen de veertiende grief van IAB Europe)*

*VIJFTIENDE VERWEERMIDDEL: IAB Europe schendt zijn verplichtingen betreffende veiligheid, integriteit en gegevensbescherming (verweer tegen de vijftiende grief van IAB Europe)*

*IAB Europe is als verwerkingsverantwoordelijke onderworpen aan de verplichtingen in artikel 24.1, artikel 5.1.f, artikel 32 en Hoofdstuk V van de AVG.*

*IAB Europe heeft de beveiligingsverplichting geschonden*

*ZESTIENDE VERWEERMIDDEL (verweer tegen de zestiende tot en met negentiende grief van IAB Europe)*

**De klagers ondersteunen als vrijwillig tussenkomende partijen de positie van de GBA en zij laten de volgende (verweer)middelen gelden:**

Middel 1 : De klacht van verzoekster Fundacja Panoptykon is wel degelijk ontvankelijk. Ten eerste moest haar overeenkomstig artikel 77.1 AVG bij de Poolse toezichthoudende autoriteit ingediende klacht niet in een Belgische landstaal opgesteld zijn, aangezien artikel 60 WOG niet van toepassing is op klachten die toezichthoudende autoriteiten uit andere EU-lidstaten naar de GBA als leidende toezichthoudende autoriteit doorsturen op grond van het in artikel 56 AVG bepaalde één-loketmechanisme. Artikel 60 WOG bepaalt immers letterlijk, en moet in elk geval zo geïnterpreteerd worden, dat de daarin bepaalde ontvankelijkheidsvereiste dat een klacht in één van de landstalen opgesteld moet zijn, enkel geldt voor rechtstreeks bij de GBA ingediende klachten; anders zou dit artikel het één-loketmechanisme in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken en aldus het Unierechtelijk beginsel van loyale samenwerking en het Unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel schenden. Ten tweede kon Fundacja Panoptykon de klacht bij de Poolse toezichthoudende autoriteit indienen namens mevrouw Katarzyna Szymielewicz overeenkomstig artikel 80.1 AVG en zat de opdrachtbrief van mevrouw Katarzyna Szymielewicz als bijlage bij de klacht. Ten derde geeft IAB Europe geen enkel argument waarom Fundacja Panoptykon niet als een klager en partij beschouwd zou kunnen worden. (weerlegging van de eerste grief van IAB Europe)

Middel 2 : De motivering in het verslag van de Inspectiedienst van 13 juli 2020 is wel degelijk afdoende. Bovendien kon de Geschillenkamer zich ook baseren op de uitgebreide en gedetailleerde conclusie en stukken van de klagers. Daarenboven heeft IAB Europe in haar syntheseconclusie voor de Geschillenkamer van 25 maart 2021 niet aangegeven welke technische zaken in de onderzoeksrapporten van de Inspectiedienst of in de conclusie van de klagers van 18 februari 2021



beweerdelijk onjuist zouden zijn, zodat ervan uitgegaan mag worden dat er geen technische onjuistheden in stonden. (weerlegging van de tweede grief van IAB Europe)

Middel 3 : Het verslag van de Inspectiedienst is niet onvolledig of partijdig. IAB Europe geeft ook geen enkel concreet voorbeeld. Bovendien is het niet de Inspectiedienst maar de Geschillenkamer die een beslissing neemt, kon de Geschillenkamer zich ook baseren op de uitgebreide en gedetailleerde conclusie en stukken van de klagers, en heeft IAB Europe in haar syntheseconclusie voor de Geschillenkamer van 25 maart 2021 niet aangegeven welke technische zaken in de onderzoeksrapporten van de Inspectiedienst of in de conclusie van de klagers van 18 februari 2021 beweerdelijk onjuist zouden zijn, zodat er vanuit gegaan mag worden dat er geen technische onjuistheden of onvolledigheden in stonden. (weerlegging van de eerste grief van IAB Europe)

Middel 4 : De wijze waarop de GBA de procedure behandeld heeft, is niet in strijd met haar taken en bevoegdheden als gegevensbeschermingsautoriteit onder de WOG en de AVG, schendt IAB Europe's rechten van verdediging niet, en miskent het zorgvuldigheidsbeginsel niet. De WOG bevat immers zowel een inquisitoire als een contradictoire procedure, en de Geschillenkamer mag zich ook baseren op de conclusies en bewijsstukken van een klager zonder alle feiten en beweringen in de conclusies van een klager te moeten laten onderzoeken door de Inspectiedienst. Noch de artikelen 63 en 94 WOG noch artikel 57.1.f AVG verplichten de Geschillenkamer om alle feiten en beweringen in de conclusies van een klager te laten onderzoeken door de Inspectiedienst vooraleer een beslissing te nemen. Artikel 57.1.f AVG heeft zelfs geen rechtstreekse werking, zodat IAB Europe er geen rechten kan aan ontlenen. De enige relevante toetssteen is de vraag of de wapengelijkheid en het recht van verdediging van de verwerende partij gerespecteerd zijn. Dit is het geval wanneer (1) de verwerende partij vóór haar laatste conclusie weet welke feiten en geschonden wetsartikelen haar door de klager en/of de Inspectiedienst verweten worden, (2) zij daarover als laatste schriftelijk heeft kunnen concluderen zodat zij het laatste woord heeft, en (3) de Geschillenkamer zich in haar beslissing uitsluitend baseert op de middelen en argumenten uit de conclusies en stukken van de partijen en/of het rapport van de Inspectiedienst. In dat geval heeft de verwerende partij zich immers kunnen verweren tegen alle feitelijke en juridische middelen en argumenten in de conclusie van de klager en/of het rapport van de Inspectiedienst, en is achteraf rechterlijke toetsing door het Marktenhof mogelijk van de beslissing in relatie tot de middelen en argumenten in de conclusie van de verwerende partij. In casu zijn die voorwaarden voldaan, zodat de wapengelijkheid en IAB Europe's recht van verdediging gerespecteerd geweest zijn. (weerlegging van de zevende grief van IAB Europe)

Middel 5 : IAB Europe is verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerkingen van persoonsgegevens in het TCF. Het TCF zélf, waarvoor IAB Europe uitdrukkelijk aangeeft de verantwoordelijkheid te dragen, verplicht de deelnemers immers om persoonsgegevens te verwerken met het beweerde oogmerk de onderliggende verwerkingen van persoonsgegevens via het OpenRTB-veilingssysteem in overeenstemming met de AVG te brengen. (weerlegging van de negende, tiende en elfde grief van IAB Europe)

Middel 6 : IAB Europe's verwerkingen schenden het basisbeginsel inzake doelbinding, proportionaliteit en noodzakelijkheid. IAB Europe's verwerkingen worden immers niet verzameld voor gerechtvaardigde doeleinden en leiden tot het delen op immense schaal van persoonsgegevens met allerhande ontvangers, zonder dat dit delen op enige manier dienstig is om de verwerkingen in het kader van het OpenRTB-veilingssysteem in overeenstemming met de AVG te brengen. IAB Europe





schendt bijgevolg ook haar verantwoordingsplicht en de verplichting om het TCF te ontwikkelen op een manier waarbij gegevensbescherming door het ontwerp wordt gegarandeerd. (schending van de artikelen 5 en 25 AVG) (weerlegging van de vijftiende grief van IAB Europe)

Middel 7 : IAB Europe's verwerkingen van persoonsgegevens in het TCF schenden het basisbeginsel inzake behoorlijke, rechtmatige en transparante verwerking. Zij heeft immers geen enkele rechtsgrond voor de verwerking, heeft de persoonsgegevens bekomen op een misleidende wijze, en verschaft noch de klagers noch enige andere betrokkenen de wettelijk vereiste informatie over de verwerkingen van persoonsgegevens die zij verricht. (schending van de artikelen 5, 6, 12, 13 en 14 AVG) (weerlegging van de dertiende en veertiende grief van IAB Europe)

Middel 8 : IAB Europe schendt het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid, omdat zij persoonsgegevens binnen het TCF deelt met een onbepaald aantal ontvangers zonder dat zij nagaat of die ontvangers daadwerkelijk de nodige waarborgen bieden om de persoonsgegevens te beschermen tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking. (schending van de artikelen 5 en 32 AVG) (weerlegging van de vijftiende grief van IAB Europe)

Middel 9 : IAB Europe schendt de voorwaarden voor doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen, aangezien zij het TCF zo opgezet heeft dat er op systematische wijze persoonsgegevens zoals de TC String worden doorgegeven naar talloze derde landen zonder dat er voor deze doorgiften passende bescherming wordt geboden. (schending van artikel 44 AVG)

#### IV. Juridisch kader

##### AVG

Artikel 5.1.a en 5.2 (beginselen van eerlijkheid, transparantie en verantwoordingsplicht);

Artikel 6.1 (rechtmatigheid van de verwerking);

Artikel 9.1 en 9.2 (verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens);

Artikel 12.1 (transparantie inzake informatie, mededelingen en nadere regels voor de uitoefening van de rechten van betrokkenen);

Artikel 13 (informatie die moet worden verstrekt wanneer persoonsgegevens zijn verkregen van de betrokkene);

Artikel 14 (informatie die moet worden verstrekt wanneer persoonsgegevens niet zijn verkregen bij de betrokkene);

Artikel 24.1 (verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke);

Artikel 32.1 en 32.2 (beveiliging van de verwerking).



Artikel 30 (register van de verwerkingsactiviteiten);

Artikel 31 (samenwerking met de toezichhoudende autoriteiten);

Artikel 24.1 (verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke);

Artikel 37 (aanstelling van een functionaris voor gegevensbescherming.

Artikel 52 (onafhankelijkheid van de toezichthouder)

## **WOG**

Artikel 33

Artikel 58 en volgende

Artikel 93, 95, 98, 99 en 108

Artikel 96

Artikelen 100 en 101

## **V. Bespreking en beoordeling door het Marktenhof**

### ***Vooraf: wat de wering van de aanvullende nota van IAB betreft***

Tijdens de pleitzitting voor het Marktenhof meldt de GBA dat zij rond middernacht op 29 juni 2022 een aanvullende nota ontving vanwege IAB Europe. In deze geschreven nota worden klaarblijkelijk bepaalde suggesties gedaan voor een prejudiciële vraagstelling. GBA heeft hierop niet schriftelijk kunnen reageren en ze vraagt dan ook de wering van dat schriftelijk stuk.

IAB voert hiertegen geen afdoende verweer.

Krachtens artikel 747 § 2, zesde lid Ger. W. worden de conclusies die na het verstrijken van de termijnen ter griffie worden neergelegd of aan de tegenpartij gezonden, ambtshalve uit de debatten geweerd. Hierbij mag het Marktenhof het belang van geïntimeerde niet beoordelen en een partij heeft bovendien krachtens de wet belang dat een te laat neergelegde conclusie ambtshalve uit het debat wordt geweerd.



Krachtens artikel 740 Ger. W. worden alle memories, nota's of stukken die niet ten laatste tegelijk met de conclusies zijn overgelegd, ambtshalve uit de debatten geweerd.

Bijgevolg dient de aanvullende nota die IAB Europe (slechts) neerlegde en overmaakte daags voor de pleitzitting uit het debat te worden geweerd.

**a. Ontvankelijkheid van de ingestelde beroepen**

Het verhaal is wel regelmatig naar vorm en termijn ingesteld door IAB Europe daarover is er geen betwisting.

**b. De procedurele grieven**

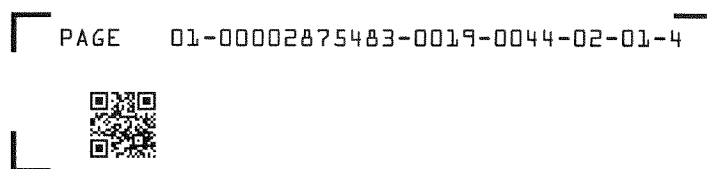
**EERSTE GRIEF: MEERDERE KLACHTEN ZIJN ONONTVANKELIJK**

In het kader van zijn eerste grief, verwijst IAB Europe naar de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor klachten, opgenomen in artikel 60 WOG. IAB Europe poneert dat de personen die de (in het buitenland ingediende) klachten met referenties DOS-2019-01377, DOS-2019-04052, DOS-2019-04210 en DOS-2019-04269 hebben ingediend, niet kunnen worden beschouwd als “klagers” in het kader van de procedure voor de Geschillenkamer of als “partijen” in de zin van de artikelen 93, 95, 98, 99 en 108 WOG. Volgens IAB Europe werd de procedure voor de Geschillenkamer zodus op een onregelmatige manier ingeleid, op basis van verschillende onontvankelijke klachten. IAB Europe meent dat de Geschillenkamer de repliek dd. 18 februari 2021 van deze personen daarom uit de debatten moest weren, en dat deze personen hoe-dan-ook geen belang hadden/hebben bij een maatregel van de Geschillenkamer lastens IAB Europe. Tot slot stelt IAB Europe – met verwijzing naar een nota van de Geschillenkamer dd. 12 februari 2021 betreffende ‘de positie van de klager in de procedure bij de Geschillenkamer’ – dat de GBA de voornoemde klachten hoe-dan-ook diende te toetsen aan alle formele ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 58 e.v. WOG (incl. de vereiste dat de klacht dient te zijn opgesteld in één van de Belgische landstalen).

De GBA laat (samengevat) de volgende argumenten gelden:

- Het gaat om vage beweringen van IAB Europe die aldus faalt in haar stelplicht en bewijslast;
- De Geschillenkamer werd regelmatig gevat door de Eerstelijnsdienst (art. 62 & 92 WOG)
- Het Marktenhof heeft geen rechtsmacht om te oordelen over de beslissingen van de Eerstelijnsdienst
- De formele ontvankelijkheidsvereisten (incl. taal art. 60 WOG) gelden enkel voor klachten die in België worden ingediend bij de GBA
- Buitenlandse klachten werden overgemaakt aan IAB Europe in een taal die zij machtig is (met name het Engels) en zelf heeft gebruikt.

Het Marktenhof overweegt:



Art. 108. van de WOG stelt § 1. *De geschillenkamer stelt de partijen in kennis van haar beslissing en van de mogelijkheid om beroep aan te tekenen binnen een termijn van dertig dagen, vanaf de kennisgeving, bij het Marktenhof.*

Tegen alle beslissingen van de GBA moet een doeltreffende voorziening kunnen worden ingesteld. Artikel 78, § 1 AVG bepaalt in dat verband immers dat, onverminderd andere mogelijkheden van administratief of buitengerechtelijk beroep, iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon het recht moet hebben om tegen een hem betreffend juridisch bindend besluit van een toezichthoudende autoriteit een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen.

De Belgische wetgever moet dus duidelijk bepalen welke rechter bevoegd is om van de 'doeltreffende voorziening' kennis te nemen. Wat de GBA betreft, heeft het Marktenhof van de Belgische wetgever enkel de rechtsmacht gekregen te oordelen over beslissingen van de Geschillenkamer van de GBA.

Het is de Eerstelijnsdienst van de GBA die beslist of een klacht al dan niet ontvankelijk is en het Marktenhof heeft – inderdaad zoals terecht gesteld door de GBA zelf - geen rechtsmacht om kennis te nemen van een 'doeltreffende voorziening' betreffende een 'beslissing' van de Eerstelijnsdienst. Als men uitgaat van de aard van de beslissing (en men die als administratief zou kwalificeren) dan zou hiertegen een beroep kunnen ingesteld worden bij de Raad van State.

De formele ontvankelijkheidsvereisten voorzien onder artikel 58 van de WOG, en meer bepaald het vereiste dat een klacht in één van de landstalen dient opgesteld te zijn, gelden uitsluitend - zoals de GBA ook terecht voorhoudt- voor de klachten die rechtstreeks bij de GBA worden ingediend.

De Geschillenkamer verwijst in de bestreden beslissing terecht naar artikel 77.1 AVG, krachtens dewelke betrokkenen het recht hebben een klacht in te dienen in de lidstaat waar zij gewoonlijk verblijven, hun werkplek hebben of waar de beweerde inbreuk is begaan. De vier in het Engels gestelde klachten waarop IAB Europe doelt werden niet rechtstreeks bij de GBA ingediend, maar bij de nationale toezichthouders bevoegd voor elk van de klagers, in overeenstemming met de lokaal geldende taalwetgeving. In casu zijn de vier klachten ingediend bij respectievelijk de Poolse toezichthouder, de Sloveense toezichthouder, de Italiaanse toezichthouder en de Spaanse toezichthouder, die deze klachten vervolgens hebben doorverwezen naar de Belgische GBA. Hetzelfde gebeurde met een klacht ingediend in Nederland. Er werden ook 4 klachten in België ingediend tegen IAB Europe. Er ligt geen afdoende bewijs voor dat deze negen klachten of 4/5 ervan zoals IAB Europe voorhoudt niet ontvankelijk zouden zijn.

Wat de taal betreft waarin de partijen zich uitdrukken, garandeert artikel 30 van de Grondwet taalvrijheid. Het is duidelijk uit de voorgelegde stukken dat IAB Europe het Engels begrijpt en het zelf hanteert als één van haar voertalen.



Wat betreft de taal van de procedure voor de Gegevensbeschermingsautoriteit, d.w.z. de taal waarin de GBA zich tot de partijen richt, bepaalt artikel 57 van de WOG in het kader van de klachtenprocedure dat " de Gegevensbeschermingsautoriteit hanteert de taal waarin de procedure wordt gevoerd naar gelang van de behoeften die eigen zijn aan de zaak". De Geschillenkamer past derhalve artikel 57 van de WOG toe en gelezen in samenhang met artikel 60 van de WOG<sup>1</sup>, wordt de procedure gevoerd in een van de nationale talen in België (*in casu* het Nederlands).

De eerste grief van IAB Europe is gelet op het voorgaande ongegrond.

TWEEDE GRIEF: HET INSPECTIEVERSLAG SCHENDT HET RECHT VAN VERDEDIGING VAN APPELLANTE EN IS NIET AFDOENDE GEMOTIVEERD, ONVOLLEDIG EN PARTIJDIG.

In haar eerste middelonderdeel, stelt IAB Europe dat haar rechten van verdediging geschonden zijn omdat het inspectieverslag de vermeende inbreuken op de AVG niet voldoende nauwkeurig en gedetailleerd zou hebben gespecificeerd, noch de specifieke handelingen zou hebben vermeld die als een schending van de AVG gekwalificeerd kunnen worden. Tevens zou de Inspectiedienst hebben nagelaten om een specifieke actor in verband met een duidelijke gegevensverwerkingsactiviteit te identificeren. IAB Europe meent dat zij daardoor niet in staat was om de omvang van de beschuldigingen duidelijk te begrijpen en om een adequate verdediging voor te bereiden. Daarnaast meent IAB Europe dat het inspectieverslag ook, om dezelfde redenen, als 'administratieve beslissing' de materiële en formele motiveringsplicht schendt. IAB Europe benadrukt in deze context dat de gehele procedure gevoerd is op basis van dit verslag, dat de draagwijdte van de vervolging en dus ook van de verdediging heeft bepaald.

In haar tweede middelonderdeel, betoogt IAB Europe dat de basisbeginselen van loyaliteit, onpartijdigheid en onafhankelijkheid – die gelden voor het Openbaar Ministerie in strafzaken – eveneens van toepassing zijn op de Inspectiedienst. IAB Europe meent dat 'het Inspectieverslag' geen objectief en onpartijdig overzicht bevat van alle relevante elementen van het onderzoek – incl. "*een aantal bijzonder relevante ontlastende elementen waarvan de Inspectiedienst op de hoogte was of had moeten zijn*" – en dat het verslag tevens volstaat met beledigende en ongefundeerde uitspraken. Gezien de partijdigheid waarmee het onderzoek werd gevoerd en waarmee het Inspectieverslag werd opgesteld, werd volgens IAB Europe diens vermoeden van onschuld onherroepelijk geschonden door de GBA.

De GBA betwist dit en stelt (samengevat) dat :

---

<sup>1</sup> Art. 60. De eerstelijnsdienst onderzoekt of de klacht of het verzoek ontvankelijk is. Een klacht is ontvankelijk wanneer: - zij opgesteld is in één van de landstalen; - een uiteenzetting van de feiten bevat, alsook de nodige indicaties voor de identificatie van 14 de verwerking waarop zij betrekking heeft; - zij behoort tot de bevoegdheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

- Het recht van verdediging niet vereist dat alle tenlasteleggingen bij aanvang gebundeld moeten worden in één stuk (bv inspectieverslag of klacht)
- Wat telt is dat de verweerder tijdig en afdoende op de hoogte was van de tenlasteleggingen + de gelegenheid kreeg om zich hiertegen te verdedigen + als verweerder het laatste woord kreeg : beoordeling in globo
- Uit de chronologie van het administratief dossier blijkt dat IAB Europe van bij aanvang op de hoogte was van tenlasteleggingen en dit blijkt ook uit haar conclusies
- Inspectieverslag: opsomming van 6 vaststellingen + relevante bepalingen AVG + verwijzing naar zeer omstandige technische verslagen Inspectiedienst
- De contouren van het debat werden verder afgelijnd in de conclusies van de partijen
- Alle tenlasteleggingen werden ook nogmaals expliciet vermeld in het sanctieformulier.
- De bestreden beslissing werd strikt beperkt tot de reikwijdte van de klachten en de inspectieverslagen

Het Marktenhof overweegt dat uit het administratief dossier blijkt dat het dossier in dit geval aanhangig gemaakt werd bij de inspectiedienst door de Geschillenkamer van de GBA. Dit gebeurde op 19 maart 2019 (stuk A003 uit het administratief dossier) en op basis van artikel 96(1) WOG:

*§ 1. Het verzoek van de geschillenkamer, vermeld in artikel 94, 1°, tot het verrichten van een onderzoek dient binnen de dertig dagen nadat de klacht aanhangig werd gemaakt bij de geschillenkamer door de eerstelijnsdienst aan de inspecteur-generaal van de inspectiedienst te worden overgemaakt.*

De onderzoeksbevoegdheden moeten door de inspectiedienst worden uitgeoefend met het oog op het toezicht zoals bepaald in artikel 4 par. 1 WOG. Dit verwijst naar het toezicht op de naleving van de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens In het kader van de gegevensbeschermingswet en van de wetten die bepalingen bevatten inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens. Dit betreft het finaliteitsbeginsel dat door de inspectiedienst moet worden toegepast bij de uitoefening van hun bevoegdheden. Bovendien moeten de middelen die worden aangewend bij de uitoefening van de onderzoeksbevoegdheden passend en noodzakelijk zijn (artikel 64 par 2 WOG). Deze bepaling betreft het proportionaliteitsbeginsel dat de inspectiedienst moet toepassen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. De diverse onderzoeksmaatregelen kunnen aanleiding geven tot een proces verbaal tot vaststelling van een inbreuk. Dat pv heeft bewijskracht tot een tegendeel is bewezen (artikel 67 par 1 WOG).

Artikel 91 par 1 WOG stelt: *Wanneer de inspecteur-generaal en de inspecteurs van oordeel zijn dat hun onderzoek is afgerond, stellen zij hun verslag op en voegen zij het bij het dossier.*

Op 13 juli 2020 heeft de inspectiedienst haar verslag stuk 61 uit het administratief dossier meegedeeld aan de Geschillenkamer. Dat verslag werd oorspronkelijk meegedeeld in het Frans en vervolgens vertaald naar het Engels en het Nederlands.

### **Eerste onderdeel: het Inspectieverslag schendt het recht van verdediging en is niet afdoende gemotiveerd**

IAB Europe's rechten van verdediging werden niet geschonden in het kader van het opstellen van het inspectieverslag. IAB Europe kan namelijk bezwaarlijk staande houden dat zij niet tijdig en/of niet afdoende kennis heeft gekregen van het onderzoek door de inspectiedienst of dat zij verhinderd werd om zich adequaat te verweren in het kader daarvan. De inspectiedienst maakt gewag in het verslag van de volgende onderzoeksmaatregelen:

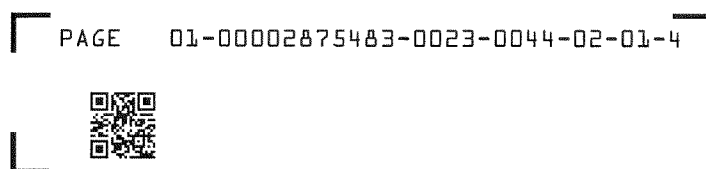
- *Contact met de verwerkingsverantwoordelijke (stukken nrs. 15, 17, 18, 22, 26, 27, 29, 37, 54, 55, 56, 57, 58, 59 en 60 van dossier DOS-2019-01377)*
- *verslag van de technisch analyse betreffende het mechanisme "Open Realtime Bidding API Specification" (Open bieden in reële tijd API Specificatie) versie 2.5 van 04/06/2019 (bewijsstuk nr. 24 van dossier DOS-2019-01377)*
- *Verslag van de technisch analyse ter informatie van de Inspectie over het gebruik van persoonsgegevens via OpenRTB v3.0 en over de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het Transparency and Consent Framework V2.0 (Transparantie- en Toestemmingskader V2.0) van 06/01/2020 ( Stuk nr. 53 in dossier DOS-2019-01377).*
- *Online opzoeken en grondige lezing van de documenten op de websites IAB Europe, IAB Tech Lab en Interactive Advertising Bureau, Inc. (hierna afgekort "IAB, inc.") (stukken nrs. 30 tot 36, 38, 41 tot 50 van het dossier DOS-2019-01377).*
- *Opzoeken online of in bibliotheken en grondige lezing van documenten die zijn opgesteld door het Information Commissioner's Office (hierna "ICO ") (stukken 21 en 52 in dossier DOS-2019-01377) of door wetenschappelijke onderzoekers die gespecialiseerd zijn op het gebied van RTB.*

Er werden een 15-tal mails uitgewisseld door de inspectiedienst met IAB Europe.

Het inspectieverslag bevat een opsomming van 6 vaststellingen met verwijzing naar de relevante bepalingen AVG en met verwijzing naar omstandige technische verslagen van de inspectiedienst

De vraag of een rechtsonderhorige zich – voorafgaand aan een bestreden overheidsbeslissing – afdoende heeft kunnen verdedigen, dient niet te worden afgetoetst aan specifieke formaliteiten, doch kan (en moet) *in globo* worden beoordeeld.

Het Marktenhof gaat na of de beslissing van de Geschillenkamer van de GBA afdoende gemotiveerd is.



Om na te gaan of een beslissing afdoende gemotiveerd is moeten de regels tot bescherming van de gegevensbescherming beoordeeld worden in functie van hun finaliteit en niet in functie van een zuiver exegetische en restrictieve tekstuele interpretatie. De motivering van de geschillenkamer van de GBA moet immers door het Marktenhof kunnen getoetst worden in relatie tot de middelen of argumenten die de betrokkene heeft ontwikkeld in diens conclusie. Het Hof beoordeelt de naleving van het motiveringsvereiste van de wet openbaarheid van bestuur. Toereikendheid van de motivering betekent dat de motivatie relevant moet zijn, d.w.z. duidelijk verband moet houden met de beslissing, en substantieel moet zijn, d.w.z. dat de redenen voldoende moeten zijn om de beslissing te ondersteunen.

De bovenstaande principes inzake motivering gelden niet op absolute wijze voor inspectieverslagen enkel in de mate dat de inhoud van die verslagen letterlijk zou zijn overgenomen in de bestreden beslissing.

IAB Europe maakt niet concreet dat de inspectieverslagen haar rechten van verdediging schenden en / of op zich gebrekkig gemotiveerd zouden zijn.

Dit middelonderdeel is ongegrond.

### **Tweede onderdeel: het Inspectieverslag is onvolledig en partijdig**

In tegenstelling tot wat IAB Europe stelt, is de Inspectiedienst geen strafrechtelijke administratieve autoriteit in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: "EVRM"), aangezien hij geen sanctiebevoegdheid heeft en zijn opdracht beperkt is tot het vaststellen van bevindingen en het overdragen daarvan aan de Geschillenkamer door middel van zijn verslag.

De verplichting tot onafhankelijkheid aangevoerd door IAB Europe geldt dus (enkel) voor de inspecteurs (en niet als dusdanig voor het inspectieverslag zelf) zoals die ook geldt ook voor de leden van het Directiecomité van de GBA, de leden van het Kenniscentrum en de leden van de Geschillenkamer. Deze personen mogen direct noch indirect instructies krijgen of vragen binnen de grenzen van hun bevoegdheden. Het is hun bovendien verboden aanwezig te zijn bij een beraadslaging of beslissing over dossiers waarbij zij een persoonlijk of rechtstreeks belang hebben of waarbij hun bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad een rechtstreeks persoonlijk belang hebben (zie Charter van de inspectiedienst versie 1.0 van augustus 2021 beschikbaar via de webpagina <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/de-autoriteit/visie-missie>). IAB Europe geeft geen concreet probleem inzake onafhankelijkheid van inspecteurs aan.

Als het onderzoek aantoont dat er voldoende elementen zijn om de feiten administratief te 'vervolgen' en corrigerend op te treden, zal in beginsel beslist worden om het dossier over te maken aan de voorzitter van de Geschillenkamer en dit is inderdaad gebeurd in onderhavig dossier.





Wanneer de inspectiedienst betrokken is bij het dossier, wordt hij in kennis gesteld dat het dossier in staat is (gereed voor behandeling). Desgevallend kan de inspectiedienst ook worden gehoord door de Geschillenkamer (artikel 48 par 2 van het Reglement van Interne Orde GBA). Zelfs indien het inspectieverslag onvolledig zou zijn, hetgeen niet wordt aangetoond door IAB Europe, dan nog is er gelegenheid voor de Geschillenkamer om één en ander 'recht te zetten'. In de bestreden beslissing (§209) argumenteert de Geschillenkamer immers terecht dat zij niet gebonden is door de bevindingen van de Inspectiedienst.

Dit middelonderdeel is ongegrond.

DERDE GRIEF: ARTIKEL 100 EN 101 WOG OVER DE SANCTIES, SCHENDEN HET PROPORTIONALITEITSBEGINSEL EN HET PRINCIPE VAN DE MATERIELE WETTIGHEID, NEERGELEGD IN DE ARTIKEL 6 EN 7 EVRM EN ARTIKEL 47 VAN HET EU-HANDVEST.

De stelling van IAB Europe luidt als volgt:

*De maatregelen en de geldboeten die de GBA mag opleggen in het kader van de artikelen 100 en 101 WOG juncto artikel 83 AVG, dienen gekwalificeerd te worden als sancties van strafrechtelijke aard in de zin van de internationale verdragen inzake mensenrechten, zoals het EVRM en het EU-Handvest, gelet op de aard zelf van de inbreuken alsook op de aard en de zwaarte van de straffen.<sup>2</sup> Het strafrechtelijke karakter van de sancties die door de GBA kunnen worden opgelegd, wordt ook in de rechtsleer bevestigd.<sup>3</sup>*

*Bijgevolg zijn de artikelen 6 en 7 EVRM en artikel 47 van het EU-Handvest van toepassing op deze sancties. Deze artikelen stellen specifieke eisen aan de materiële rechtmatigheid en de proportionaliteit van een sanctie. Het eerste beginsel betekent dat de sanctie voorzienbaar moet zijn op grond van een specifieke en voldoende nauwkeurige wettelijke bepaling; het tweede beginsel houdt in dat de zwaarte van een sanctie in verhouding moet staan tot het strafbare feit.<sup>4</sup>*

*In dit opzicht bepaalt artikel 101 WOG alleen dat de Geschillenkamer "kan beslissen om een administratieve boete op te leggen aan de vervolgte partijen volgens de algemene voorwaarden bepaald in artikel 83 AVG."*

*Artikel 83(4) tot en met (6) AVG maakt het mogelijk om voor bepaalde categorieën inbreuken zeer hoge maximumboetes op te leggen, die kunnen oplopen tot 10 000 000 euro of 20 000 000 euro, of*

---

<sup>2</sup> EHRM, 8 juni 1976, Engels / Nederland; Hvj 5 juni 2012, n° C-489/10, overw. 37.

<sup>3</sup> S. PARSA, "La protection des données à caractère personnel entre sanctions administratives et pénales : une dépenalisation « pénalisante » ?", *Droit pénal de l'entreprise* 2020, (87) 96-98.

<sup>4</sup> EHRM, 25 mei 1993, Kokkinakis / Griekenland; Gwh 16 december 2010, n° 140/2010, . B.3.1-B.4; Zie ook J. VELAERS, De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel I. Het federale België, het grondgebied, de grondrechten, Brugge, die Keure, 2019, 277-278.

*zelfs tot 2 tot 4 procent van de totale jaarmzet van een organisatie. Dit zorgt voor een zeer ruime marge tussen het minimum- en het maximumbedrag voor mogelijke administratieve sancties. Bovendien zijn de overtredingen die tot dergelijke boetes kunnen leiden, zeer ruim gedefinieerd, namelijk door in algemene bewoordingen te verwijzen naar bepaalde verplichtingen onder de AVG.*

*Volgens de Raad van State is een zeer ruime marge tussen het minimum- en het maximumbedrag van de administratieve sancties van strafrechtelijke aard, waarbij alle inbreuken op gelijke hoogte worden gesteld en de wet geen onderscheid maakt in de zwaarte van de sanctie, in strijd met de fundamentele beginselen van materiële wettelijkheid en evenredigheid.<sup>5</sup> Bovendien zijn de artikelen 100 en 101 WOG, in samenhang met artikel 83 AVG, onnauwkeurig en dubbelzinnig, waardoor een partij niet in staat is om - op het moment dat zij een bepaalde gedraging aanneemt - vooraf op passende wijze de strafrechtelijke gevolgen van die gedraging in te schatten.<sup>6</sup>*

*Hieruit volgt dat de artikelen 100 en 101 WOG, in samenhang met artikel 83 AVG, in strijd zijn met de fundamentele beginselen van materiële wettigheid en evenredigheid die zijn neergelegd in de artikelen 6 en 7 EVRM en artikel 47 EU-Handvest. Om deze redenen kunnen de artikelen 100 en 101 WOG, in samenhang met artikel 83 AVG, voor de Geschillenkamer geen geldige rechtsgrondslag vormen om Appellante een sanctie op te leggen.*

De GBA is het duidelijk oneens met de uitlegging van IAB Europe en argumenteert (samengevat):

- De Europese wetgever heeft bewust gekozen voor een ruime marge voor de boetebedragen, nét omdat de AVG een grote verscheidenheid aan mogelijke inbreuken viseert;
- Het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 25/2016 van 18 februari 2016) stelt zelf dat één enkele, ruime marge niet in strijd is met het legaliteitsbeginsel
- Artikel 83.2 AVG omvat een hele reeks van criteria om de hoogte van de administratieve boete af te stemmen op de concrete omstandigheden van de zaak
- De volledige wettigheids- en proportionaliteitscontrole gebeurt desgevallend door het Marktenhof (oordelend met volle rechtsmacht).

Het Marktenhof oordeelt:

In een digitale omgeving vormt de mogelijkheid om een administratieve geldboete op te leggen een drukkingsmiddel om iedere verwerkingsverantwoordelijke de regels inzake gegevensbescherming scrupuleus te doen naleven. Dat maakt van de administratieve geldboete een extra garantie voor de burger dat de regels inzake gegevensbescherming in principe zullen worden nageleefd. De

---

<sup>5</sup> RvS advies van 11 mei 2016, n° 59.210/4, pagina 29-30: “Par ailleurs, le caractère extrêmement large des fourchettes prévues par le texte en projet est sujet à critique au regard des principes de légalité et de proportionnalité et n’est pas de nature à garantir l’égalité de traitement entre tous les bénéficiaires concernés, ni la prévisibilité de la sanction, alors même que, vu le maximum de l’amende encourue, elle est susceptible d’être qualifiée de pénale au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales”.

<sup>6</sup> GwH 22 juni 2005, nr. 109/2005, B.5.2: Dit wordt ook in de rechtsleer bevestigd...

administratieve geldboetes die door artikel 83 AVG worden voorzien, hebben wel een punitief karakter en moeten dus in principe aan dezelfde beginselen beantwoorden als strafrechtelijke sancties. Een van die beginselen is het legaliteitsbeginsel. Dit houdt in dat het voor de betrokkenen duidelijk moet zijn welk gedrag zij moeten vermijden en dus in detail de omstandigheden moeten worden omschreven waarin een administratieve sanctie kan worden opgelegd. Dat moet ook gelden voor de strafbaarstellingen die, zoals hier het geval is, zijn opgenomen in een Europese verordening.

De administratieve geldboeten moeten, zoals alle corrigerende maatregelen, doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. De AVG voorziet geen specifieke bedragen of vork, maar enkel een bovengrens of maximumbedrag. Om die reden voorziet artikel 83, lid 2 AVG ook dat de beslissing om een geldboete op te leggen en, in dat geval, de hoogte daarvan te bepalen wordt genomen op voorwaarde van inachtneming van een aantal elementen of criteria. Die criteria kunnen ook een rol vervullen als verzachtende dan wel verzwarende omstandigheid. In totaal somt artikel 83, lid 2 AVG 10 criteria op, aangevuld met een open bepaling. Om te komen tot een consistente aanpak inzake het opleggen van administratieve geldboetes heeft Groep 29 (nu de EDPB) een gemeenschappelijke interpretatie uitgewerkt van deze beoordelingscriteria. Die is opgenomen in de richtsnoeren voor de toepassing en vaststelling van administratieve geldboeten. Het gaat hier echter louter om een interpretatie van vertegenwoordigers van toezichthouders die niet in de plaats kunnen treden van de wetgever.

Om hieraan (zo pragmatisch mogelijk) tegemoet te komen werden alle bewezen geachte tenlasteleggingen, zoals gevraagd door het Marktenhof, door de Geschillenkamer expliciet opgenomen in het sanctieformulier dat op 11 oktober 2021 werd overgemaakt aan IAB Europe (stuk A.179). De door de Geschillenkamer vastgestelde inbreuken op de AVG werden samengevat op p. 2-3 van het sanctieformulier. IAB Europe kon reageren op het sanctieformulier of een heropening van de debatten vragen.

Het middel zoals geformuleerd door IAB Europe is ongegrond.

**VIERDE GRIEF: DE GESCHILLENKAMER HEEFT DE ADMINISTRATIEVE GELDBOETE NIET AFDOENDE GEMOTIVEERD OVEREENKOMSTIG DE CRITERIA VAN ARTIKEL 82.2 (noot : lees 83.2) AVG EN IS DISPROPORTIONEEL HOOG**

IAB Europe stelt dat de Geschillenkamer niet alle relevante elementen voor de vaststelling van het bedrag van de administratieve geldboete in aanmerking heeft genomen en nagelaten heeft te motiveren hoe de invulling van de verschillende elementen de hoogte van de geldboete beïnvloedt. Bovendien combineert de Geschillenkamer de boete ook met verschillende andere corrigerende maatregelen, zonder toe te lichten hoe deze maatregelen zich tot elkaar verhouden of een hogere of lagere boete rechtvaardigen.



Voorts heeft de Geschillenkamer ook nagelaten het bedrag van de geldboete zelf duidelijk te motiveren. De Geschillenkamer legt bijvoorbeeld niet afdoende uit waarom het niet mogelijk is om een andere, minder strenge geldboete op te leggen, met name gelet op het feit dat zij voornemens is om deze geldboete in combinatie met andere corrigerende maatregelen op te leggen.

Tot slot meent IAB Europe dat de opgelegde administratieve geldboete disproportioneel hoog is en dat de Geschillenkamer de opgelegde sancties bezwaarlijk kon opleggen onder verbeurte van een dwangsom, vermits de AVG geen melding maakt van een dergelijke mogelijkheid tot het opleggen van dwangsommen. IAB Europe stelt dat derhalve noch zijzelf noch het Marktenhof kan nagaan welke elementen doorslaggevend zijn geweest voor de opgelegde administratieve geldboete, en dat de bestreden beslissing dienaangaande dus is aangetast door een motiveringsgebrek.

De GBA argumenteert dat :

- De Geschillenkamer uitdrukkelijk heeft gemotiveerd waarom zij geopteerd heeft voor een administratieve boete (naast andere corrigerende maatregelen)
- De proportionaliteit van de geldboete omstandig werd gemotiveerd: élk van de 11 criteria van art. 83.2 AVG werden stuk voor stuk afgetoetst
- Deze motieven moeten in samenhang worden gelezen
- Er rust geen 'negatieve motiveringsplicht' op de Geschillenkamer
- De richtsnoeren EDPB stellen dat de "precieze impact van elk criterium niet individueel moet worden gekwantificeerd"
- Er werd uitdrukkelijk rekening gehouden met financiële organisatie & draagkracht
- Dwangsommen zijn mogelijk overeenkomstig art. 58.6 AVG.

Het Marktenhof overweegt: *In casu* wordt niet door IAB Europe aangetoond dat de Geschillenkamer een sanctie heeft opgelegd die onvoldoende gemotiveerd en/of manifest buiten proportie zou zijn.

Uit de bestreden beslissing blijkt ten eerste dat de Geschillenkamer op een overwogen wijze geopteerd heeft voor het opleggen van een administratieve geldboete, náást de overige corrigerende maatregelen vermeld in de overwegingen 536-537 van de bestreden beslissing.

Ten tweede bevat de bestreden beslissing een motivering voor de geldboete die de Geschillenkamer oplegt. De boete is gesteund op deugdelijke, afdoende en draagkrachtige motieven. De bestreden beslissing motiveert de proportionaliteit van de opgelegde administratieve geldboete van 250.000 EUR daarbij álle in art. 83.2 AVG opgenoemde criteria uitdrukkelijk aftoetsend.

Ten derde heeft de Geschillenkamer, voor het opleggen van de administratieve geldboete, ook rekening gehouden met financiële organisatiestructuur en draagkracht van IAB Europe (overw. 560 e.v. van de bestreden beslissing). Door in de voorliggende zaak aan IAB Europe een boete op te



leggen van 250.000 euro heeft zij dan ook allesbehalve de zwaarst mogelijke (geld-)boete opgelegd, maar een fractie van wat wettelijk is toegestaan.

De Geschillenkamer heeft in overweging 571 weldegelijk aangegeven waarom een minder strenge, lagere boete niet gepast zou zijn – en dit, in het licht van de uitdrukkelijke vereiste van art. 83.1 AVG dat *“elke toezichthoudende autoriteit ervoor [zorgt] dat de administratieve geldboeten [...] in elke zaak doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn”*.

Tot slot kan IAB Europe niet worden gevolgd waar zij stelt<sup>7</sup> dat de GBA zichzelf ‘ten onrechte’ op basis van artikel 100, §1, 12° WOG de bevoegdheid zou hebben toegemeten om diens sancties op te leggen onder verbeurte van een dwangsom, vermits de AVG *“geen woord [rept] over het opleggen van dwangsommen”* en de GBA dus geen dwangsommen kan opleggen *“op basis van nationale wetgeving die geen wettelijke basis heeft in de AVG”*.

De Geschillenkamer kan ter zake geen nationaalrechtelijke onwettigheid worden verweten. Artikel 101, §1, 12° WOG bepaalt immers dat *“de geschillenkamer [...] de bevoegdheid [heeft] om: [...] 12° dwangsommen op te leggen.”*

Het middel zoals geformuleerd door IAB Europe is ongegrond.

VIJFDE GRIEF: DE INTERNE REGELS VAN DE GESCHILLENKAMER ZIJN IN STRIJD MET HET BEGINSSEL VAN DE FORMELE WETTIGHEID VAN STRAFRECHTELIJKE SANCTIES, GEWAARBORGD IN DE ARTIKELEN 12 EN 14 VAN DE GRONDWET ALSOOK HET RECHT VAN VERDEDIGING.

IAB Europe stelt:

*Verschiedende elementen van de sanctieprocedure voor GBA zijn niet wettelijk vastgelegd in de WOG maar in het zogenoemde Reglement van Interne Orde van 15 januari 2019 (hierna: "RIO"). Meer bepaald bevat het RIO regels met betrekking tot zowel de samenstelling (artikelen 43-44 RIO) als de organisatie (artikelen 45-54 RIO) van de Geschillenkamer. Appellante moet erop wijzen dat deze bepalingen niet louter aspecten van ondergeschikt belang bevatten, maar integendeel betrekking hebben op essentiële elementen van de procedure voor de GBA, zoals de toewijzing van zaken binnen de Geschillenkamer (artikel 43 RIO), de procedure die gevolgd moet worden bij afwezigheid van de voorzitter van de Geschillenkamer (artikel 44 RIO), de openbaarmaking van de identiteit van de klager (artikel 47 RIO) en het niet-openbare karakter van de zitting (artikel 53 RIO).<sup>8</sup>*

---

<sup>7</sup> Verzoekschrift IAB Europe, p. 22.

<sup>8</sup> Het Grondwettelijk Hof bevestigt dat de organisatie van organen met een rechtsprekende taak, de samenstelling van de zetel en het statuut van de leden in een formele wet moeten worden vastgesteld. Dit volgt volgens het Grondwettelijk Hof ook uit artikel 6 EVRM en 47 Handvest van de grondrechten. Zie Grondwettelijk Hof 31 mei 2018, nr. 62/2018, B.15.2-B.15.3.

*De Geschillenkamer argumenteert in de bestreden beslissing dat de elementen in het RIO met betrekking tot de sancties “geenszins essentiële elementen zijn voor de oplegging van geldboeten” maar “elementen van secundaire of organisatorische aard” (§254). Appellante ziet niet in hoe de openbaarmaking van de identiteit van de klager, het niet-openbare karakter van de zitting of de samenstelling van de Geschillenkamer loutere secundaire of organisatorische regels zijn. Deze regels zijn net essentieel voor de procedure voor de Geschillenkamer en dienen de rechten van verdediging van Appellante te waarborgen.*

*Zo bepaalt artikel 6.1 EVRM namelijk dat Appellante het recht heeft dat de zaak wordt behandeld “door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld”. Dit impliceert niet alleen dat de oprichting van de Geschillenkamer een wettelijke basis dient te hebben maar dat ook de samenstelling en de organisatie van de Geschillenkamer bij wet bepaald moet zijn. Een andere lezing van artikel 6.1 EVRM zou leiden tot een complete uitholling van deze waarborg.*

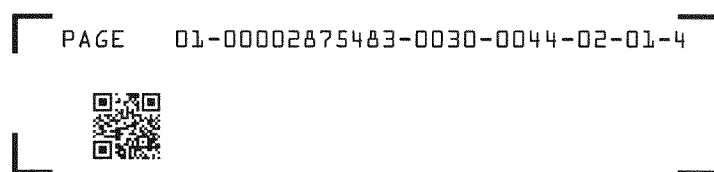
*Bijgevolg wordt de huidige procedure gevoerd op basis van procedureregels die in strijd zijn met de artikelen 12 Gw, artikel 14 Gw en artikel 6.1 EVRM en mist zij bijgevolg een geldige rechtsgrondslag. Om die reden moeten de vorderingen tegen Appellante worden afgewezen.*

De GBA voert aan (samengevat) :

- Dat krachtens Art. 6 EVRM een administratieve sanctieprocedure toelaatbaar is mits een beroep met volle rechtsmacht openstaat bij een rechtscollège in de zin van art. 6 EVRM (in casu het Marktenhof)
- IAB Europe verwacht het legaliteitsbeginsel van artikel 6.1 EVRM ten onrechte met het formeel legaliteitsbeginsel van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet. Deze twee legaliteitsbeginselen zijn allermindst identiek. Art. 12 en 14 GW: een administratieve sanctieprocedure heeft geen strafrechtelijk karakter in de Belgische rechtsorde en de wet moet hoogstens ‘algemene voorwaarden en modaliteiten’ bepalen
- Sowieso werden alle ‘essentiële elementen’ van de procedure van de Geschillenkamer door de wetgever zelf vastgelegd in de WOG
- Art. 52 AVG verplicht de wetgever bovendien om de regeling van de procedure (deels) te delegeren aan de GBA gelet op de vereiste onafhankelijkheid van de toezichthouder

Het Marktenhof overweegt dat de door IAB Europe geïssueerde organisatorische elementen uit het RIO niet gelden als ‘essentiële elementen’ in het licht van die grondwetsartikelen, temeer wanneer die bepalingen gelezen worden in het licht van de Unierechtelijke vereiste van onafhankelijkheid van de toezichthoudende autoriteiten die het fundamenteel recht van gegevensbescherming moeten waarborgen

ZESDE GRIEF: DE BENOEMING VAN DE LEDEN VAN DE GESCHILLENKAMER IS IN STRIJD MET ARTIKEL 53 AVG EN RAAKT DE OPENBARE ORDE



IAB Europe poneert dat behoudens de publicatie van de vacatures in het Belgisch Staatsblad, de WOG geen inhoudelijke bepalingen bevat over de modaliteiten van de benoemingsprocedure van de leden van de GBA met inbegrip van de leden van de Geschillenkamer. Er wordt niet verduidelijkt hoe de hoorzitting met de kandidaten dient te verlopen, noch vereist de WOG een schriftelijk verslag van de hoorzitting. Bovendien vindt de voordracht plaats op basis van een geheime stemming en zijn er geen garanties voor het adequate karakter van de informatie over de kandidaten die aan de leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers wordt verstrekt.

Om deze reden is de benoemingsprocedure duidelijk niet objectief noch transparant - en voldoet de benoeming van de leden van de GBA, met inbegrip van de leden van de Geschillenkamer, dus niet aan de vereisten van artikel 53 AVG, dat bepaalt dat de *“toezichthoudende autoriteiten volgens een transparante procedure worden benoemd.”*<sup>9</sup>

Aangezien de leden van de Geschillenkamer niet benoemd zijn overeenkomstig de vereisten van artikel 53 AVG, kunnen zij geen rechtsgeldige beslissing nemen ten aanzien van Appellante. Ook om deze redenen moeten de vorderingen tegen Appellante worden afgewezen.

In de bestreden beslissing argumenteert de Geschillenkamer dat *“eventuele onvolkomenheden in de benoemingsprocedure van de leden van de GBA geen onderdeel kunnen uitmaken van deze procedure en dat partijen zich niet kunnen beroepen op een processueel belang om de benoemingsprocedure in vraag te stellen.”* Het feit dat de regels over de benoemingsprocedure van de leden van de GBA niet verduidelijkt zijn in de WOG, niet objectief noch transparant zijn, ziet de Geschillenkamer als een loutere *“onvolkomenheid”*. Appellante ziet dit echter als een ernstige schending van artikel 53 AVG. Appellante heeft er belang bij dat dit opgeworpen wordt aangezien het dezelfde leden zijn die een beslissing genomen hebben met verregaande financiële en operationele gevolgen. Indien blijkt dat deze leden niet benoemd zijn overeenkomstig een juiste procedure, kunnen deze leden ook geen geldige beslissing nemen.

<sup>9</sup> Dit wordt bevestigd in de rechtsleer. Zie D. DE BOT, De toepassing van de Algemene Verordening Gegevensbescherming in de Belgische context. Commentaar op de AVG, de Gegevensbeschermingswet en de Wet Gegevensbeschermingsautoriteit, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 1025. De auteur verwijst naar de bezorgdheden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de voorganger van de GBA, bij de inwerkingtreding van de WOG. Zie advies n° 21/2017 van 3 mei 2017, 65-67: “Un aspect qui pose également problème est l’absence de transparence de la procédure de nomination des membres de l’APD (qui va de pair avec l’exigence d’indépendance). À l’article 53 du RGPD, il est prévu que les États membres prévoient que chacun des membres de leurs autorités de contrôle est nommé selon une procédure transparente. Le considérant 121 le précise également ‘(...) que ces membres sont nommés, selon une procédure transparente (...)’. La Commission se pose la question de savoir si ce qui est prévu à l’article 38 du projet de loi (nomination, après audition, sur la base de listes établies par le gouvernement) est suffisant en termes de transparence. Ne faudrait-il pas que la transparence existe à tous les stades de la procédure de nomination, en ce compris les candidatures, l’établissement des listes ?” of in het Nederlands: “Een aspect dat eveneens problemen stelt is het gebrek aan transparantie van de benoemingsprocedure van de leden van de gegevensbeschermingsautoriteit (die gepaard gaat met de vereiste onafhankelijkheid). In artikel 53 van de GDPR wordt bepaald dat de lidstaten voorschrijven dat elk lid van hun toezichthoudende autoriteiten volgens een transparante procedure wordt benoemd. Overweging 121 verduidelijkt eveneens “ (...) dat de leden door middel van een transparante procedure (...) worden benoemd (...). De Commissie vraagt zich af of wat bepaald is in artikel 38 van het voorontwerp van wet (benoeming, na een hoorzitting, op basis van door de regering opgestelde lijsten) volstaat inzake transparantie. Zou er geen transparantie moeten bestaan in alle stadia van de benoemingsprocedure, de kandidaturen en opmaak van de lijsten inbegrepen?”



De GBA stelt samengevat het volgende:

- Het Marktenhof heeft op grond van art. 108 WOG geen rechtsmacht om te oordelen over de geldigheid van de benoemingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers (cf. arr. 8 juni 2022 MH)
- Artikel 159 van de Grondwet is evenmin toepasbaar:
- Administratieve rechtshandelingen van wetgevende vergaderingen vallen niet onder art. 159 Grondwet
- Benoemingsbeslissingen zijn bovendien geen reglementaire ‘besluiten of verordeningen’.

Het Marktenhof overweegt dat de mogelijkheid die het heeft om artikel 159 van de Grondwet toe te passen, wordt afgebakend door de bijzondere rechtsmacht waarover het Marktenhof beschikt overeenkomstig artikel 108 WOG, en deze rechtsmacht omvat – zoals hierboven reeds gesteld – niet de mogelijkheid om de beslissingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers ter uitvoering van artikel 39 WOG op hun geldigheid te beoordelen. In tegenstelling tot de bestreden beslissing zelf, gelden de benoemingen van de leden van de Geschillenkamer door de Kamer van volksvertegenwoordigers ten aanzien van IAB Europe niet als “*een hem betreffend juridisch bindend besluit*” in de zin van artikel 78.1 AVG, waartegen beroep open staat bij het Marktenhof.

Het is enkel de Kamer van volksvertegenwoordigers die toepassing kan maken van artikel 45 van de WOG en die dat recent ook heeft gedaan:

*Art. 45. § 1. De Kamer van volksvertegenwoordigers kan een lid van het directiecomité, een lid van het kenniscentrum en een lid van de geschillenkamer enkel van zijn mandaat ontheffen indien hij op ernstige wijze is tekortgeschoten of niet langer aan de vereisten voor de uitvoering van de taken voldoet.*

De Geschillenkamer van de GBA treedt louter op als een administratief orgaan (en niet als een juridictioneel orgaan). Een eventuele (hypothetische) onregelmatigheid van de benoeming van leden van de Geschillenkamer – en/of de eventuele vaststelling daarvan – kan niet raken aan de wettigheid van de door hen genomen beslissingen. De rechtsgeldigheid van handelingen van functionarissen wier benoeming wordt vernietigd (of ongeldig zou worden geacht), kan immers niet in vraag worden gesteld op grond van het onrechtmatige karakter van de benoeming van de betrokkenen omwille van de continuïteit van de openbare dienst.

Het middel is ongegrond.

ZEVENDE GRIEF: DE WIJZE WAAROP DE GESCHILLENKAMER DE PROCEDURE BEHANDELD HEEFT, IS IN STRIJD MET HAAR TAKEN EN BEVOEGDHEDEN ALS GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT ONDER DE WOG EN DE AVG, SCHENDT DE RECHTEN VAN VERDEDIGING VAN APPELLANTE EN MISKENT HET





ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL ALS BEGINSEL VAN BEHOORLIJK BESTUUR GECOBINEERD MET DE MOTIVERINGSPLICHT VERMELD IN DE ACHTSTE GRIEF

IAB Europe stelt:

*De manier waarop de GBA deze procedure tegen Appellante heeft behandeld, heeft geleid tot meerdere inbreuken op de bepalingen omtrent de taken en bevoegdheden als GBA. In het bijzonder heeft de GBA artikel 57(1)(a) en (f) AVG juncto artikel 51(1) AVG, artikel 58(1) AVG en artikel 94 WOG geschonden. Door deze procedurele vereisten te schenden, heeft de GBA ook het zorgvuldigheidsbeginsel en de rechten van verdediging van Appellante miskent.*

En

*De Geschillenkamer heeft derhalve drie verplichtingen die voortvloeien uit artikel 57(1)(f) AVG. Ten eerste moet zij klachten behandelen die haar door betrokkenen zijn voorgelegd. Ten tweede moet zij, voor zover dit gepast is, de inhoud van de klachten onderzoeken. Ten slotte moet de Geschillenkamer de klager binnen een redelijke termijn op de hoogte brengen van de vooruitgang en het resultaat van het onderzoek. In casu is de GBA de twee eerste verplichtingen niet nagekomen.*

De GBA verwijst naar de bestreden beslissing die in overw 265 en volgende al een antwoord biedt op deze grief. Zij meent ook dat IAB Europe principes in de AVG & WOG leest die er niet in voorkomen. Zij poneert dat:

- Het onderzoek van de Inspectiedienst zich situeert in de “voorafgaande procedure” (onderafdeling 2, art. 96 WOG) : hierna is de tussenkomst van de Inspectiedienst wettelijk afgelopen (art. 96, §1 &2 WOG)
- Na de voorafgaande procedure volgt de tegenspraak tussen de partijen (art, 98-99 WOG)
- Partijen (incl. klagers) mogen “alle stukken die zij nuttig achten bij het dossier voegen”
- Noch uit AVG noch uit WOG kan worden afgeleid dat de Geschillenkamer geen rekening mag houden met ‘nieuwe elementen’, mits tegenspraak van de partijen.
- Zorgvuldigheidsbeginsel leidt niet ‘contra legem’ tot een andere conclusie: vereist enkel een zorgvuldig onderzoek vanwege de Geschillenkamer, geen ‘dubbel onderzoek’ of ‘second opinion’ vanwege de Inspectiedienst
- Evenmin leidt art. 57.1.f) AVG tot een andere conclusie: AVG spreekt zich niet uit over verhouding Geschillenkamer-Inspectiedienst + passage “in de mate waarin dat gepast is” heeft sowieso louter betrekking op seponeringsbevoegdheid Geschillenkamer (cf, arr. 2 september 2020 MH)



- Sowieso faalt grief van IAB Europe 'in feite': IAB Europe geeft geen enkel concreet voorbeeld van een 'nieuw' feit dat onbegrijpelijk was en waaromtrent geen tegenspraak kon worden gevoerd zonder aanvullend onderzoek vanwege de Inspectiedienst.

Het Marktenhof overweegt het volgende:

Uit de bestreden beslissing kan het volgende worden afgeleid voor wat betreft : a) het bestaan van een grensoverschrijdende verwerking, b) waarom de GBA zich als leidende toezichhoudende overheid beschouwt , c) de informatie verstrekt dienaangaande aan IAB en haar rechten van verdediging dienaangaande :

- 1. In de loop van 2019 werd een reeks klachten ingediend tegen Interactive Advertising Bureau Europe (hierna IAB Europe), wegens schending van verschillende bepalingen van de AVG voor grootschalige verwerking van persoonsgegevens. De klachten betroffen met name de beginselen van rechtmatigheid, behoorlijkheid, transparantie, doelbinding, minimalisering, opslagbeperking en veiligheid, alsmede de verantwoordingsplicht.*
- 2. Er werden negen identieke of sterk gelijkende klachten ingediend, waarvan vier rechtstreeks bij de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "GBA") en vijf via het IMI systeem bij toezichhoudende autoriteiten in andere EU-landen.*
- 3. De Inspectiedienst heeft ook uit eigen beweging onderzoek gedaan, overeenkomstig artikel 63, 6°, van de WOG. Omdat de klachten betrekking hebben op hetzelfde onderwerp en tegen dezelfde partij gericht zijn (IAB Europe), en op grond van de beginselen van evenredigheid en noodzakelijkheid bij de uitvoering van het onderzoek (artikel 64 van de WOG), zijn de bovengenoemde dossiers door de Inspectiedienst samengevoegd tot één zaak onder het dossiernummer DOS-2019-01377.*
- 4. De klagers hebben ingestemd met deze samenvoeging, alsmede met het verzoek van de Geschillenkamer om hun conclusies te verenigen en als een gemeenschappelijk pakket in te dienen, met het oog op besparing en een efficiënt verloop van de procedure.*
- 5. In deze internationale zaak zijn vier klagers, met inbegrip van de ngo Ligue des Droits Humains, in België gedomicilieerd, één in Ierland, vier in verschillende EU-staten, vertegenwoordigd door de in Polen gevestigde ngo Panoptykon, en één klager wordt vertegenwoordigd door de in Nederland gevestigde ngo Bits of Freedom.*
- 6. Op grond van artikel 4, lid 1, van de WOG is de Gegevensbeschermingsautoriteit verantwoordelijk voor het toezicht op de gegevensbeschermingsbeginselen die zijn vervat in de AVG en in andere wetten die bepalingen bevatten over de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens.*
- 7. Krachtens artikel 32 van de WOG is de Geschillenkamer het administratief geschillenbeslechtsorgaan van de GBA .*
- 8. Overeenkomstig de artikelen 51 e.v. AVG en artikel 4, § 1, van de WOG, is het de taak van de Geschillenkamer om als administratief geschillenorgaan van de GBA effectieve controle uit te oefenen op de toepassing van de AVG en om de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van hun persoonsgegevens te beschermen en het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Europese Unie te vergemakkelijken. Deze taken zijn verder uitgelegd in het Strategisch Plan en de beheersplannen van de GBA, opgesteld ingevolge artikel 17, 2°, van de WOG.*
- 9. Wat het éénloketmechanisme betreft, bepaalt artikel 56 AVG bovendien: "Onverminderd artikel 55 is de toezichhoudende autoriteit van de hoofdvestiging of de enige vestiging van de*



*verwerkingsverantwoordelijke of verwerker competent op te treden als leidende toezichthoudende autoriteit voor de grensoverschrijdende verwerking door die verwerkingsverantwoordelijke of verwerker overeenkomstig de procedure van artikel 60.”*

*10. Artikel 4.23 AVG verduidelijkt het begrip grensoverschrijdende verwerking in de volgende bewoordingen: “a) verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van vestigingen in meer dan één lidstaat van een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker in de Unie die in meer dan één lidstaat is gevestigd; of b) verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van één vestiging van een verwerkingsverantwoordelijke of van een verwerker in de Unie, waardoor in meer dan één lidstaat betrokkenen wezenlijke gevolgen ondervinden of waarschijnlijk zullen ondervinden;”.*

*11. De verweerster heeft haar enige zetel in België, maar haar activiteiten hebben aanzienlijke gevolgen voor de belanghebbenden in verschillende lidstaten, waaronder de klagers in Ierland, Polen en Nederland, alsook in België. De Geschillenkamer vestigt haar bevoegdheid op een gecombineerde lezing van de artikelen 56 en 4, punt 23, sub b, van de AVG. De GBA is door de Poolse, Nederlandse en Ierse autoriteiten voor gegevensbescherming gevat na een klacht van de klagers bij hen, overeenkomstig artikel 77.1 AVG. Zij verklaart dat zij de leidende toezichthoudende autoriteit is (artikel 60 AVG).*

Buiten de zeer summiere vaststelling dat “de GBA zich opgeeft als leidende toezichthoudende overheid”, bevat de bestreden beslissing verder geen enkele motivering over de feiten of rechtsgronden op grond waarvan de Geschillenkamer het bestaan van een grensoverschrijdende verwerking vaststelde, noch laat de beslissing toe af te leiden waarom de GBA zich als leidende toezichthoudende overheid beschouwt. Het valt te betreuren dat de Geschillenkamer de toepassing van de regels aangaande de één-loket-regeling niet toelicht, vermits deze regels in de praktijk niet steeds eenvoudig toe te passen zijn.

Ook kan uit de bestreden beslissing zelf niet worden afgeleid of IAB Europe als vermeende verwerkingsverantwoordelijke op voorhand werd geïnformeerd en gekend aangaande het bestaan van een grensoverschrijdende verwerking, de rol van de GBA als leidende toezichthoudende autoriteit en de samenwerking met andere autoriteiten op grond van artikel 60 AVG. Uit het nazicht van het administratief dossier blijkt dat dit wel degelijk gebeurde bij brief van 9 oktober 2020 zoals vereist in artikel 95 WOG (stukken A077 en A078). Die brief betrof echter enkel de oorspronkelijke klachten en niet de latere aantijgingen en klachten die klagers hieraan toevoegden (zie verder).

Het andere concrete verwijt dat IAB Europe namelijk richt aan de Geschillenkamer is dat de inspectiedienst een onderzoek heeft verricht en dat tijdens de debatten voor de Geschillenkamer, onder impuls van de klagers, het debat verlegd en toegespitst werd naar andere aantijgingen en klachten die niet door de inspectiedienst werden onderzocht waaronder :

- de werking van het TCF en het vermeend cruciaal belang van de TC String voor het functioneren ervan en voor de klachten tegen IAB Europe,
- de verwerking van de voorkeuren en toestemmingen van gebruikers in de TC String,



- de onderlinge relatie tussen het TCF en het OpenRTB.

Hierover stelt de Geschillenkamer in de bestreden beslissing het volgende:

*69. Aangaande de vating van de Inspectiedienst met het oog op een aanvullend onderzoek, en in het bijzondere de aard van de termijnen voorzien in artikel 96 van de WOG, is de Geschillenkamer niet overtuigd door de argumenten die verweerster aanhaalt. In onderhavig dossier hebben de partijen namelijk uitvoerig de gelegenheid gehad om aan de Geschillenkamer en de tegenpartij hun standpunt ter kennis te brengen inzake de aantijgingen en tenlasteleggingen, met inbegrip van de werking van het TCF, de verwerking van de voorkeuren en toestemmingen van gebruikers in de TC String, alsmede de onderlinge relatie tussen het TCF en het OpenRTB.*

*270. Daarnaast stelt de Geschillenkamer vast dat er geen twijfel bestaat over het cruciaal belang van de TC String voor het functioneren van het TCF. Dientengevolge kon de verweerster vanaf het begin van de procedure verwachten dat de debatten zich zouden toespitsen op de verwerking van gegevens in het kader van de TC String. Aldus kan er geenszins sprake zijn van nieuwe aantijgingen —voor zover deze bestaan, gelet op het ontbreken van concreet voorbeeld waarmee verweerster haar middel heeft gestaafd— in de conclusies van klagers, aangezien deze een uiteenzetting vormen van de werking van het TCF, waarvan niet wordt betwist dat dit de kern vormt van de klachten tegen IAB Europe.*

*271. Bovenstaande punten indachtig oordeelt de Geschillenkamer dat dit middel zowel feitelijk als rechtens ontoereikend is.*

IAB Europe wordt niet bijgetreden in haar stelling dat de Geschillenkamer niet zou kunnen beslissen het dossier te behandelen zonder verder onderzoek. Dit behoort wel degelijk tot de mogelijkheden van de Geschillenkamer (artikel 94 WOG).

Zoals IAB Europe terecht aangeeft is het zorgvuldigheidsbeginsel van toepassing op de GBA en in het bijzonder op de Geschillenkamer. Dit beginsel houdt in dat de Geschillenkamer haar beslissingen zorgvuldig moet voorbereiden, nemen en uitvoeren. Voorbereiden betekent, onder meer, een ‘zorgvuldige feitenvinding’.

IAB Europe verwijt de Geschillenkamer, in essentie, het, op zijn minst gedeeltelijk, door elkaar halen van de taken van de “vervolgende” en “rechtsprekende” instanties, die respectievelijk de binnen de Gegevensbeschermingsautoriteit opgerichte inspectiedienst en Geschillenkamer zijn.

Zoals het Marktenhof reeds meermaals bevestigde is de Geschillenkamer geenszins een rechtcollege of ermee gelijk te stellen. Het is wel een administratief geschillenorgaan dat administratieve sancties en in het bijzonder administratieve geldboetes kan opleggen. Bovendien is de GBA leidende toezichthoudende autoriteit in onderhavig dossier hetgeen inhoudt dat ze instaat voor het onderzoek en de behandeling van het dossier en de communicatie met alle andere toezichthoudende autoriteiten die bij de verwerking zijn betrokken.

Uit het administratief dossier reconstrueert het Marktenhof het volgende:

- op 4 juni 2021 stuurt de Geschillenkamer aan betrokkenen een bijkomende nota van de inspectiedienst (stuk A 156);
- op 8 juni 2021 sturen de klagers een reactie daarop aan de Geschillenkamer waarin zij vragen om een nieuw aanvullend verslag van de inspectiedienst en een bijkomende conclusieronde (A 159);
- op diezelfde dag stuurt de Geschillenkamer aan betrokkenen een mail met de melding dat met die bijkomende nota van de inspectiedienst geen rekening wordt gehouden (stuk A 161);
- tijdens de hoorzitting dringt IAB Europe aan op een aanvullend onderzoek van de inspectiedienst en verzetten klagers zich ertegen (stuk A 166);
- na een beperkte heropening der debatten (stuk A 177) wordt een nieuwe conclusieronde toegelaten omtrent hogervermeld procedureel punt (bijkomend onderzoek inspectiedienst);
- op 11 oktober 2021 maakt de Geschillenkamer het sanctieformulier over aan IAB Europe en daarin wordt hetvolgende geponeerd (het Marktenhof benadrukt):

*“A. De vast te stellen inbreuken en de voorgenomen sanctie in het onderhavige geval*

*In de onderhavige zaak is de Geschillenkamer voornemens vast te stellen dat de verweerster de volgende bepalingen van de Algemene Verordening Gegevensbescherming heeft overtreden. De Geschillenkamer oordeelt vooreerst dat IAB Europe als verwerkingsverantwoordelijke optreedt ten aanzien van de verwerking van de voorkeuren van gebruikers in de TC String alsmede voor de captatie van deze voorkeuren onder de vorm van een euconsent-v2 cookie. Immers, **de Geschillenkamer is op grond van de inspectieverslagen alsook de stukken van het dossier tot het besluit gekomen dat de TC String als een persoonsgegeven dient te worden beschouwd**, en de verwerking ervan derhalve onderworpen is aan de verplichtingen die voortvloeien uit de AVG. Dienaangaande leiden de TCF Policies, Terms & Conditions, alsmede de TCF Implementation Guidelines de Geschillenkamer tot de conclusie dat IAB Europe zowel doeleinde als essentiële middelen bepaalt voor de verwerkingen van de TC String.*

*Tevens stelt de Geschillenkamer vast **dat IAB Europe, in haar hoedanigheid van Managing Organisation voor het TCF, als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke optreedt voor de verwerkingen van de TC String in het kader van de OpenRTB-specificatie**. De beslissingen die door IAB Europe vertaald worden in de bepalingen van de technische en beleidsspecificaties van het TCF, enerzijds, evenals de middelen en doeleinden bepaald door de deelnemende organisaties met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers, al dan niet in het kader van OpenRTB, anderzijds, moeten immers als convergerende beslissingen worden aangezien. IAB Europe biedt namelijk een ecosysteem aan, binnen dewelke de toestemming en voorkeuren van gebruikers niet voor eigen doelstellingen of zelfbehoud worden verzameld en uitgewisseld, maar om verdere verwerking door derde partijen (adtech vendors) te faciliteren.*



*Naar aanleiding van de Inspectieverslagen en rekening houdend met de schriftelijke alsook mondelinge verweermiddelen van de verweerster, heeft de Geschillenkamer meer bepaald de volgende inbreuken op de AVG vastgesteld:*

- *Inbreuk op artikelen 5.1.a en 6 AVG, in zoverre IAB Europe niet voorziet in een rechtsgrond voor de verwerking van de voorkeuren van de gebruikers in het kader van het TCF, onder de vorm van een TC String. De Geschillenkamer stelt tevens vast dat het TCF twee grondslagen aanbiedt voor de verwerking van persoonsgegevens door deelnemende adtech vendors, namelijk de toestemming van de betrokkenen, hoewel deze niet op een voldoende specifieke, geïnformeerde en granulaire wijze kan worden gegeven, en het gerechtvaardigde belang van de aan het TCF deelnemende organisaties, ondanks het feit dat de belangen van de betrokkenen zwaarder wegen gezien de grootschalige impact die verwerkingen op grond van de TCF voorkeuren op de gebruikers kunnen hebben.*
- *Inbreuk op artikelen 12, 13 en 14 AVG, aangezien de wijze waarop de informatie aan de betrokkenen wordt verstrekt, niet voldoet aan het vereiste van een "transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm". De betrokkenen krijgen onvoldoende informatie over de 3/11 categorieën van persoonsgegevens die over hen verzameld worden, en kunnen bovendien niet van tevoren de omvang en de gevolgen van de verwerking bepalen. In dit verband wordt belang gehecht aan het grote aantal vendors die persoonsgegevens zullen ontvangen en verwerken.*
- *Inbreuk op artikelen 24, 25, 5.1.f en 32 AVG, aangezien het TCF niet afdoende kan waarborgen dat het toestemmingssignaal vervat in een TC String geldig is, dat een vendor het werkelijk ontvangen heeft (dan wel zelf gegenereerd heeft), en dat er daadwerkelijk rekening wordt gehouden met de ingestelde voorkeuren van de gebruikers, inbegrepen de intrekking van de toestemming. Bij gebrek aan systematische en geautomatiseerde controlesystemen door de verweerster van alle CMPs en vendors, is de integriteit van de TC String onvoldoende gewaarborgd. De Geschillenkamer oordeelt daarom dat IAB Europe in haar hoedanigheid van Managing Organisation een systeem voor het beheer van de toestemming heeft ontworpen en aanbiedt, maar niet de nodige stappen onderneemt om de geldigheid, de integriteit en de naleving van de voorkeuren alsook de toestemming van de gebruikers te verzekeren.*
- *Inbreuk op artikel 30 AVG, omdat het register van verwerkingsactiviteiten van de verweerster geen verwerkingen bevat met betrekking tot het TCF, behoudens het beheer van de leden alsmede de administratie van het TCF, hoewel IAB Europe zich als Managing Organisation toegang kan verschaffen tot de records of consent.*
- *Inbreuk op artikel 35 AVG, gelet op het ontbreken van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens binnen het TCF. Ondanks het groot aantal betrokkenen die in aanraking komen met websites en applicaties die het TCF implementeren, alsook organisaties die aan het TCF deelnemen, enerzijds, en de impact van het TCF op de grootschalige verwerkingen van persoonsgegevens in het RTB-systeem, anderzijds, stelt de Geschillenkamer vast dat IAB Europe heeft nagelaten een uitgebreide gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GEB) uit te voeren. De Geschillenkamer oordeelt immers dat het TCF onder andere ontwikkeld werd voor*



*het RTB-systeem, waarbij op systematische en geautomatiseerde wijze het online gedrag van gebruikers geobserveerd, verzameld, vastgelegd of beïnvloed wordt, inclusief voor advertentiedoeleinden. Eveneens wordt niet betwist dat er binnen het RTB op grote schaal gegevens ingezameld worden bij derden (DMPs) teneinde de economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren of interesses, betrouwbaarheid of gedrag, locatie of verplaatsingen van natuurlijke personen te analyseren of voorspellen.”*

Het feit dat de Geschillenkamer in dit dossier de aanvullende aantijgingen en klachten van de klagers zonder meer (de tegenspraak van IAB Europe werd wel gegarandeerd dat staat niet ter discussie) zelf na de hoorzitting verwerkte in de bestreden beslissing getuigt niet van afdoende zorgvuldigheid in haren hoofde. TC Strings werden zo de focus van de beslissing zonder dat betrokkenen noch het Marktenhof kunnen nagaan op basis van welke stukken de Geschillenkamer tot de bevinding kwam dat de TC String op zich als een persoonsgegeven dient te worden beschouwd, hetgeen IAB Europe ontkent. De technische verslagen dd. 13 juli 2020, 6 januari 2020 en 4 juni 2019 dateren van vóór de bijkomende klachten en kunnen op geen enkele manier de onderzoekplicht van de Geschillenkamer omtrent de bijkomende klachten illustreren.

Het Marktenhof suggereert voor alle duidelijkheid niet dat de Geschillenkamer een aanvullend onderzoek moest laten uitvoeren door de inspectiedienst zoals aangevoerd door IAB Europe. Er zijn meerdere manieren waarop de Geschillenkamer aanvullende aantijgingen en klachten zowel feitelijk als technisch als juridisch kan (laten) onderzoeken en kaderen vooraleer te beslissen.

Krachtens het zorgvuldigheidsbeginsel moet de beslissing echter steeds op bewezen en geobjectiveerde feiten worden gebaseerd. Door de aanvullende klachten en aantijgingen van de klagers over te nemen, getuigt de bestreden beslissing inzake de kwalificatie van de TC String niet van een deugdelijk onderzoek en een behoorlijke feitenvinding.

Middelen 7 en 8 van IAB Europe zijn deels gegrond zoals hiervoor aangegeven.

### **c. Prejudiciële vragen**

Alle betrokkenen vragen in conclusies en ter zitting dat het Marktenhof zou gebruik maken van haar volle rechtsmacht om onderhavig dossier ook inhoudelijk te beoordelen. Het is inderdaad zo dat de GBA niet zelf gemachtigd is om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

In onderhavig dossier stellen zich voorafgaandelijk in essentie de volgende vragen:

1. Is het TC String al dan niet in combinatie met een IP adres een persoonsgegeven voor IAB Europe;
2. Is IAB Europe een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke ?

In hun syntheseconclusies verzoeken zowel de GBA als de klagers het Marktenhof om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie met betrekking tot twee basisbegrippen van de AVG 'persoonsgegevens' en 'verwerkingsverantwoordelijke'. IAB Europe meent dat de prejudiciële vragen niet 'per se' nodig zijn maar dringt aan dat eventuele vragen objectief en relevant zouden zijn.

**Is de TC String al dan niet in combinatie met een IP adres een persoonsgegeven voor IAB Europe;**

Artikel 4.1 AVG definieert "persoonsgegevens" als "alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon [...]". Daarbij geldt dat iemand als identificeerbaar wordt beschouwd wanneer die "direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identifier zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon".

Overweging 30 AVG verduidelijkt dat natuurlijke personen ook aan online-identificatoren kunnen worden gekoppeld, zoals deze worden teruggevonden in IP-adressen en identificatiecookies.<sup>10</sup>

IAB Europe stelt - samengevat - dat:

- a. niet zij, maar enkel de andere deelnemers de TC String zouden kunnen combineren met een IP adres om er een persoonsgegeven van te maken;
- b. de TC String niet uniek voor een gebruiker is;
- c. zij zelf geen wettelijke toegang heeft tot de persoonsgegevens die binnen deze standaard door haar leden worden verwerkt.

Het Marktenhof oordeelt dat het in dit verband een prejudiciële vraag moet stellen aan het Hof van Justitie. Het betreft immers een belangrijke vraag over de uitlegging van het betrokken Unierecht, dat in deze context nieuw is en de problematiek overstijgt ook dit concrete geschil. Deze prejudiciële vraag luidt als volgt:

"a) Moet artikel 4.1 van verordening 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 Richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese

---

<sup>10</sup> Overweging 30 AVG : "Natuurlijke personen kunnen worden gekoppeld aan online-identificatoren via hun apparatuur, applicaties, instrumenten en protocollen, zoals internetprotocol (IP)-adressen, identificatiecookies of andere identificatoren zoals radiofrequentie-identificatietags. Dit kan sporen achterlaten die, met name wanneer zij met unieke identificatoren en andere door de servers ontvangen informatie worden gecombineerd, kunnen worden gebruikt om profielen op te stellen van natuurlijke personen en natuurlijke personen te herkennen."



Unie, in die zin uitgelegd worden dat een tekenreeks die de voorkeuren van een internetgebruiker in verband met de verwerking van zijn persoonsgegevens op gestructureerde en machine-leesbare manier capteert, een persoonsgegeven in de zin van de voormelde bepaling vormt ten aanzien van (1) een sectororganisatie die aan haar leden een standaard ter beschikking stelt waarbij zij hen voorschrijft op welke wijze die tekenreeks praktisch en technisch gegenereerd, opgeslagen en/of verspreid moet worden, en (2) de partijen die op hun websites of in hun apps die standaard geïmplementeerd hebben en op die manier dus toegang hebben tot die tekenreeks?

b) Maakt het daarbij een verschil uit als de implementatie van de standaard inhoudt dat deze tekenreeks samen met een IP-adres beschikbaar is?

c) Leidt het antwoord op vraag a) + b) tot een andere conclusie indien deze normerende sectororganisatie zelf geen wettelijke toegang heeft tot de persoonsgegevens die binnen deze standaard door haar leden worden verwerkt?"

### **Is IAB Europe een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke ?**

Het staat niet vast (ook gelet op het voorgaande) of IAB Europe voor de verwerking van persoonsgegevens binnen het TCF (in het bijzonder de TC String) als verwerkingsverantwoordelijke moet worden gekwalificeerd (hetgeen IAB Europe nog steeds betwist), en de klagers en de GBA suggereren het Marktenhof om over dit punt ook een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. De bestreden beslissing weerspiegelt immers de inzichten van verschillende nationale toezichthouders maar het Hof te Luxemburg heeft nog niet de gelegenheid gehad om zich over deze nieuwe en ingrijpende technologie uit te spreken.

Het Marktenhof herformuleert de door bepaalde partijen voorgestelde prejudiciële vraag als volgt:

“a) Moeten de artikelen 4.7) en 24.1) van verordening 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 Richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat een normerende sectororganisatie als verwerkingsverantwoordelijke moet worden gekwalificeerd, wanneer zij aan haar leden een standaard voor het beheer van toestemming aanbiedt die naast een bindend technisch kader voorschriften bevat waarin gedetailleerd wordt bepaald hoe deze toestemmingsgegevens, die persoonsgegevens uitmaken, opgeslagen en verspreid moeten worden?

b) Leidt het antwoord op vraag a) tot een andere conclusie indien deze sectororganisatie zelf geen wettelijke toegang heeft tot de persoonsgegevens die binnen deze standaard door haar leden worden verwerkt?



c) Indien de normerende sectororganisatie als verwerkingsverantwoordelijke of gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van de voorkeuren van Internetgebruikers moeten worden aangeduid, strekt die (gezamenlijke) verantwoordelijkheid van de normerende sectororganisatie zich dan ook automatisch uit naar de daaropvolgende verwerkingen door derden waarvoor de voorkeuren van de internetgebruikers werd bekomen, zoals gerichte online reclame door uitgevers en vendors?

**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 IAB Europe,

Alvorens recht te doen,

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

1. “a) Moet artikel 4.1 van verordening 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 Richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin uitgelegd worden dat een tekenreeks die de voorkeuren van een internetgebruiker in verband met de verwerking van zijn persoonsgegevens op gestructureerde en machine-leesbare manier capteert, een persoonsgegeven in de zin van de voormelde bepaling vormt ten aanzien van (1) een sectororganisatie die aan haar leden een standaard ter beschikking stelt waarbij zij hen voorschrijft op welke wijze die tekenreeks praktisch en technisch gegenereerd, opgeslagen en/of verspreid moet worden, en (2) de partijen die op hun websites of in hun apps die standaard geïmplementeerd hebben en op die manier dus toegang hebben tot die tekenreeks?



b) Maakt het daarbij een verschil uit als de implementatie van de standaard inhoudt dat deze tekenreeks samen met een IP-adres beschikbaar is?

c) Leidt het antwoord op vraag a) + b) tot een andere conclusie indien deze normerende sectororganisatie zelf geen wettelijke toegang heeft tot de persoonsgegevens die binnen deze standaard door haar leden worden verwerkt?"

2. "a) Moeten de artikelen 4.7) en 24.1) van verordening 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 Richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat een normerende sectororganisatie als verwerkingsverantwoordelijke moet worden gekwalificeerd, wanneer zij aan haar leden een standaard voor het beheer van toestemming aanbiedt die naast een bindend technisch kader voorschriften bevat waarin gedetailleerd wordt bepaald hoe deze toestemmingsgegevens, die persoonsgegevens uitmaken, opgeslagen en verspreid moeten worden?"

b) Leidt het antwoord op vraag a) tot een andere conclusie indien deze sectororganisatie zelf geen wettelijke toegang heeft tot de persoonsgegevens die binnen deze standaard door haar leden worden verwerkt?

c) Indien de normerende sectororganisatie als verwerkingsverantwoordelijke of gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van de voorkeuren van Internetgebruikers moeten worden aangeduid, strekt die (gezamenlijke) verantwoordelijkheid van de normerende sectororganisatie zich dan ook automatisch uit naar de daaropvolgende verwerkingen door derden waarvoor de voorkeuren van de internetgebruikers werd bekomen, zoals gerichte online reclame door uitgevers en venders?

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

Behoudt de uitspraak over de kosten voor.



Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de 19<sup>e</sup> kamer A van het hof van beroep te Brussel op 7 september 2022,

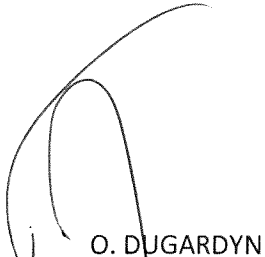
waar aanwezig waren:

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

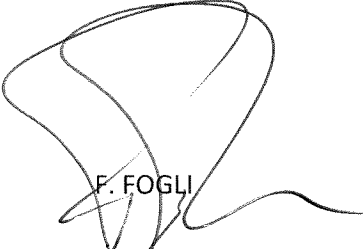
Raadsheer,  
Raadsheer,  
Plaatsvervangend Raadsheer,  
Griffier,



S. DE COOMAN



O. DUGARDYN



F. FOGLI



A-M. WITTERS

