



**Geschillenkamer**

**Beslissing ten gronde 25/2020 van 14 mei 2020**

**Dossiernummer : DOS-2019-01156**

**Betreft: Rechtsgrondslag van verwerkingen van persoonsgegevens door sociale media platform**

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

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

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

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

Gelet op de stukken van het dossier;

**heeft de volgende beslissing genomen inzake:**

- een verwerking van persoonsgegevens door de verwerkingsverantwoordelijke: Y ("verweerder");

## 1. **Feiten en procedure**

1. Op 28 november 2018 besliste het Directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna GBA) om een zaak aanhangig te maken bij de Inspectiedienst van de GBA op basis van artikel 63, 1° van de WOG. De aanleiding voor de voormelde aanhangigmaking was de praktijk waarbij het sociale netwerk en website "W" zijn leden uitnodigt om de "vrienden/contacten" van die leden toe te voegen.
2. De Inspectiedienst van de GBA informeerde de verweerder over deze beslissing van het Directiecomité van de GBA bij brief van 12 maart 2019.
3. De Inspectiedienst stuurde de verweerder twee brieven d.d. 12 maart 2019 en 16 mei 2019, met vragen in verband met vermeende inbreuken op de artikelen 5, 6, 7, 30, 37 en 38 van de AVG. Meer bepaald stelde de Inspectiedienst vragen over de categorieën persoonsgegevens van niet-gebruikers die vergaard werden alsook de bewaartijd voor die gegevens. De Inspectiedienst verzocht ook een uittreksel uit het register van de verwerkingsactiviteiten van de verweerder en stelde vragen over de gegevensbeschermingsfunctionaris (plaats in het organigram, tijdsbesteding, professionele kwaliteiten, betrokkenheid bij het antwoorden op de vragen van de Inspectiedienst).
4. De verweerder antwoordde op de vragen van de Inspectiedienst bij brieven van 21 maart 2019, 3 april 2019 en 14 juni 2019. De verweerder verduidelijkte als volgt de verwerking van persoonsgegevens bij de uitnodigingsfunctionaliteit op de "W" website : *"Hier zullen de persoonsgegevens die we verzamelen afhangen van het platform dat wordt gebruikt: indien een gebruiker kiest om contactpersonen te uploaden van het telefoonboek van zijn of haar GSM, zullen we telefoonnummers verzamelen en de namen die de gebruiker toekent aan deze telefoonnummers. Indien een gebruiker ervoor kiest om contactpersonen te uploaden van zijn of haar emailaccount, dan worden de basis contactgegevens die geüpload zullen worden bepaald door de eigen emailprovider van de gebruiker, zoals duidelijk uiteengezet in het upload permissiescherm van deze provider"*<sup>1</sup>. Indien een gebruiker ervoor kiest om zijn of haar contactpersonen uit zijn/haar telefoonboek te uploaden, dan worden de gegevens van deze contactpersonen op regelmatige wijze gesynchroniseerd, opdat de gebruiker de nieuwe contacten die nog geen lid zijn van "W" kan uitnodigen om te registreren.
5. De verweerder legt uit dat naast de toestemmingsknop de volgende paragraaf met informatie verschijnt: *"Op geregelde tijdstippen zullen we je contacten importeren en opslaan, zodat we je*

---

<sup>1</sup> Brief van de verweerder d.d. 14 juni 2019.

*kunnen verwittigen wanneer bekenden registreren op "W" en zodat je, wanneer je contacten nog geen lid zijn van "W", hen kan uitnodigen om te registreren. Jij bepaalt wie je toevoegt. Je kan op elk moment de import stopzetten en alle contacten verwijderen. Meer informatie'.*

6. Als de gebruiker op "meer informatie" klikt, zal hij of zij de volgende bijkomende informatie zien: *"Wanneer je je adresboek importeert zullen we op geregelde tijdstippen informatie, zoals namen, telefoonnummers en andere informatie zoals verduidelijkt op het permissiescherm van de provider, over je contacten importeren op onze servers. We gebruiken deze informatie om je te informeren over wie je al kent op W en zodat je je contactpersonen die nog geen lid zijn kan uitnodigen. Voornoemde suggesties gebeuren rechtstreeks op de dienst en via e-mail. We slaan je wachtwoord niet op en e-mailen niemand zonder je toestemming. Je kan de synchronisatie van je adresboek op elk moment stopzetten via je instellingen. Wanneer je dit doet worden alle voorheen geïmporteerde contacten verwijderd. Voor meer informatie over hoe we je persoonlijke gegevens verwerken verwijzen we je naar ons Privacybeleid"*<sup>2</sup>.
7. De verweerder legde verder uit dat de contactpersonen van de gebruiker in de databank van de verweerder bijgehouden worden tot de gebruiker beslist om het synchroniseren van de contactpersonen stop te zetten, of indien een gebruiker bepaalde contactpersonen verwijdert. Wanneer een account gesloten wordt (ofwel bewust ofwel na 2 jaar inactiviteit) worden de contactpersonen binnen drie maanden verwijderd, legt de verweerder verder uit<sup>3</sup>.
8. In zijn brief van 9 maart 2020 legt de verweerder uit dat de gebruiker ervoor kan opteren om zijn toestemming in te trekken en dus niet langer contacten te laten synchroniseren, waardoor de bestaande contacten van de "W" database verwijderd worden. Indien de gebruiker deze functie niet kiest worden de contactgegevens (inclusief van derde niet-gebruikers van de website) voor ten minste drie maanden bewaard<sup>4</sup>.
9. De verweerder maakte een uittreksel uit zijn register van verwerkingsactiviteiten aan de Inspectiedienst over, waaruit blijkt welke categorieën van persoonsgegevens van klanten (gebruikers van de website) verwerkt worden: *"profiel informatie, persoonlijke identificatie, analytische gegevens, user generated content, gebruikersaccount informatie, contact informatie en derde partij informatie (voor gebruikers die registreren via Facebook)"*. Volgens dat register is de ingeroepen rechtsgrondslag voor verwerking *"de uitvoering van een contract" en "de toestemming van het individu"*<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Zie ook art. 11 van het Privacybeleid van de verweerder, stuk 5 van de Inspectiedienst.

<sup>5</sup> Ibid.

10. Wat betreft de rechtsgrondslag voor het vergaren van niet gebruikers' persoonsgegevens, legde verweerder als volgt uit dat de rechtsgrondslag "toestemming" - zijns inziens - niet diende te worden gebruikt: "We zijn van mening dat we niet verplicht zijn om de toestemming van de contactpersoon te verzamelen. Inderdaad, wij sturen geen promotionele berichten want het is de gebruiker die persoonlijke communicatie stuurt aan zijn of haar contact via ons platform. Deze interpretatie is in lijn met de visie uiteengezet in de *Opinie 5/2009 van de Article 29 Working Party over online sociale netwerken*<sup>6</sup> en we hebben ervoor gezorgd dat ons proces volledig in overeenstemming is met de vier criteria die uiteengezet worden in [deze] opinie"<sup>78</sup>.
11. De verweerder reageerde uitvoerig op de vragen van de Inspectiedienst over de activiteiten en bekwaamheid van zijn functionaris voor de gegevensbescherming<sup>9</sup>. De verweerder verwijst onder andere naar de professionele ervaring van deze persoon, meer in het bijzonder diens ervaring als EMEA Senior Privacy Counsel bij een bedrijf actief in online betalingsmiddelen en advocaat bij de IT-dienst van een advocatenkantoor. Deze persoon is tevens houder van een IAPP CIPP/E en CIPM<sup>10</sup> certificatie.
12. Op 18 juni 2019 maakte de Inspectiedienst zijn verslag aan de Geschillenkamer over, op basis van artikel 92, 3° van de WOG.
13. Het inspectieverslag identificeert potentiële inbreuken op art. 5, lid. 2 van de AVG, op artikel 6 van de AVG, op artikelen 4, 11) en 7 van de AVG alsook op artikelen 37 en 38 van de AVG.
14. Wat betreft de vermeende inbreuken op de verantwoordingsplicht (art. 5, lid. 2 van de AVG), op de rechtmatigheid van de verwerking (artikel 6 van de AVG), en inzake de definitie van en voorwaarden voor toestemming (artikelen 4, 11) en 7 van de AVG), maakt het Inspectieverslag een onderscheid tussen de toestemming die betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens van de gebruiker van de website, enerzijds, en de toestemming die vereist is wat betreft de verwerking van persoonsgegevens van de contacten van die gebruiker, anderzijds.
15. Wat betreft de stelling van de verweerder, dat hij niet verplicht is om de *toestemming van de contactpersonen (niet-leden van "W")* te verzamelen, aangezien het zou gaan om "persoonlijke communicatie" door de gebruiker, merkt de Inspectiedienst op dat de uitzondering (op de

---

<sup>6</sup> Advies 5/2009 van Groep 29 over sociale netwerken, 12 juni 2009 (WP 163). Alle in deze beslissing geciteerde documenten van de Groep 29 en de EDPB zijn verkrijgbaar via [www.edpb.europa.eu](http://www.edpb.europa.eu).

<sup>7</sup> Brief aan de Inspectiedienst d.d. 3 april 2019

<sup>8</sup> Brief van de verweerder d.d. 14 juni 2019.

<sup>9</sup> Brief van de verweerder d.d. 14 juni 2019.

<sup>10</sup> IAPP is een wereldwijd erkende particuliere organisatie die certificaties inzake Europees gegevensbeschermingsrecht (CIPP/E) en inzake gegevensbeschermingsmanagement (CIPM/M) aanbiedt, zie de volgende webpagina: <https://iapp.org/certify/cippe/>.

toestemmingsverplichting uit art. 7 AVG) voor persoonlijke of huishoudelijke activiteiten weliswaar door de sociale media gebruikers ingeroepen kan worden, maar niet door het sociale netwerk "W" zelf, en dit, in overeenstemming met overweging 18 van de AVG die als volgt luidt: "*Tot persoonlijke of huishoudelijke activiteiten [die buiten het toepassingsgebied van de AVG vallen] kunnen behoren [...] het sociaal netwerken en online-activiteiten in de context van dergelijke activiteiten. Deze verordening geldt wel voor verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers die de middelen verschaffen voor de verwerking van persoonsgegevens voor dergelijke persoonlijke of huishoudelijke activiteiten*" (Inspectieverslag, p. 4).

16. De verwijzing van verweerder naar Advies 5/2009 van Groep 29 over online sociale netwerken wordt door de Inspectiedienst niet relevant geacht, omdat dit advies de voormalige *Richtlijn Gegevensbescherming betreft*<sup>11</sup> en "omdat de AVG meer verregaande verplichtingen oplegt aan verwerkingsverantwoordelijken waaronder de verantwoordingsplicht in artikel 5, lid 2 van de AVG en de vereisten van een ondubbelzinnige wilsuiting in artikel 4, 11) en artikel 7 van de AVG" (Inspectieverslag, p. 5).
17. Wat betreft de *toestemming van de sociale media gebruikers (leden van "W")*, stelt de Inspectiedienst vast dat er in het toevoegingsproces van contacten vooraf gevinkte opties staan. Daardoor is de toestemming van de gebruiker om de persoonsgegevens van zijn contacten al dan niet te gebruiken, niet geldig in een context waar overweging 32 van de AVG uitdrukkelijk verduidelijkt dat "*reeds aangekruiste vakjes*" niet als toestemming gelden. De Inspectiedienst merkt op dat de verweerder bereid is om "*zijn praktijk op basis waarvan hij contactpersonen pre-selecteert stop te zetten*", wat ondertussen is gebeurd. Volgens verweerder vond de aanpassing plaats 2 werkdagen na de ontvangst van het Inspectieverslag<sup>12</sup>.
18. De verweerder heeft de vooraf gevinkte opties ondertussen "*vrijwillig en zonder enige nadelige erkenenis*" van het platform verwijderd, na ontvangst van de tweede brief van de Inspectiedienst dd. 16 mei 2019. De verweerder stelt nochtans in zijn conclusie dat deze vooraf gevinkte opties geen betrekking hebben op het bekomen van de toestemming van de gebruiker om zijn contacten te importeren, en dat bovendien geen toestemming nodig is, gelet op de principes uit het Advies 5/2009 van Groep 29 over online sociale netwerken (zie conclusie van de verweerder, p. 13).
19. De Inspectiedienst merkte ook op dat er in het privacy-beleid van verweerder niet vermeld wordt dat de toestemming ingetrokken kan worden, zoals door artikel 7 AVG opgelegd. In zijn conclusie (p. 19 en 20) en in zijn brief van 14 juni antwoordt de verweerder dat de mogelijkheid om de

---

<sup>11</sup> Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, Pb L 281/31 (verder Richtlijn Gegevensbescherming).

<sup>12</sup> Conclusie van de verweerder, p. 13 en 42.

toestemming in te trekken wel degelijk op de website aangeboden wordt. De gebruiker wordt ervan ingelicht dat hij op elk moment de import kan stopzetten en alle contacten verwijderen.

20. Voor het starten van de huidige procedure was de verweerder in contact geweest met de GBA naar aanleiding van een ontvangen klacht i.v.m. de werkwijze van het "W" platform. De klacht sloeg op het feit dat de informatie over de bescherming van persoonsgegevens pas na aanmaak van een eigen account en aanvaarding van de gebruiksvoorwaarden en het privacy-beleid, kon gelezen worden. De GBA had "W" erop gewezen dat dit geen geldige manier was om een toestemming te verkrijgen voor de "*nodig een vriend uit*" e-mail, voor zover dit de door "W" gebruikte rechtsgrondslag was.<sup>13</sup>
21. Bij zitting van 9 juli 2019 besliste de Geschillenkamer op grond van artikel 98 van de WOG dat het dossier gereed was voor behandeling ten gronde.
22. Op 10 juli 2019 werd de verweerder per aangetekende zending in kennis gesteld van deze beslissing, van het Inspectieverslag, en van de inventaris van de stukken van het dossier dat door de Inspectiedienst aan de Geschillenkamer werd overgemaakt. Tevens werd de verweerder in kennis gesteld van de bepalingen zoals vermeld in artikel 98 van de WOG en werd de verweerder op grond van artikel 99 van de WOG in kennis gesteld van de termijnen om zijn verweermiddelen in te dienen. De uiterste datum voor ontvangst van de conclusie van antwoord van de verweerder werd op 4 september 2019 vastgesteld.
23. Bij brief en e-mail van 15 juli 2019 vroeg de verweerder om gehoord te worden. Bij brief van 30 augustus 2019 heeft de Geschillenkamer de verweerder in kennis gesteld van de datum van de hoorzitting.
24. Op 4 september 2019 ontving de Geschillenkamer de conclusie van antwoord van de verweerder.
25. Op 1 oktober 2019 vond de hoorzitting plaats. Het dossier werd met andere leden van de Geschillenkamer hernomen. De verwerkingsverantwoordelijke werd gehoord en werd in de gelegenheid gesteld om zijn argumenten naar voor te brengen, naar aanleiding van de vragen die hem door de leden van de Geschillenkamer werden gesteld, wat betreft het buitenlands bereik van de "W" website, de rechtsgrond voor het verwerken van persoonsgegevens van gebruikers en niet-gebruikers van de "W" website en de rol en werkmodaliteiten van de functionaris voor de gegevensbescherming.

---

<sup>13</sup> Brief van de GBA aan de verweerder d.d. 3-07-2018.

26. Tijdens de hoorzitting maakte de verweerder de volgende verklaringen die zijn conclusie aanvullen:

- De verweerder biedt een platform aan om nieuwe mensen in de privésfeer te leren kennen zonder beperking (vriend of relatie); er zijn 4,5 miljoen actieve gebruikers per maand, verspreid over de hele wereld, waarvan 1,5 miljoen gebruikers zich in de EU bevinden. Er werken 33 personen bij "W" (zie ook conclusie verweerder, p. 3) en 100 mensen op diverse plaatsen in de wereld voor de helpdesk (geen werknemers van Y, maar slechts contractuele dienstverleners, zoals door de verweerder bij brief van 4 november 2019 aan de Geschillenkamer verduidelijkt).
- De verweerder beklagt zich erover dat de constitutieve bestanddelen van het aan "W" verweten misdrijf in het Inspectieverslag niet aangegeven worden (zie ook conclusie verweerder, p. 6); de verweerder vindt dat de tenlastelegging *in casu* zonder een voorafgaandelijke gedetailleerde uiteenzetting van de verweten inbreuk verliep. De verweerder vindt dat de aantijgingen wat betreft de "*verantwoordingsplicht*" bijzonder onduidelijk zijn.

27. De verweerder legt vervolgens uit hoe het uitnodigingsproces zich op de website "W" afspeelt<sup>14</sup>:

- De website gebruikers worden – zoals hierboven weergegeven – geïnformeerd over de verwerking die zal plaatsvinden in het context van de "invite a friend" functionaliteit.
- Onder het bericht "*W is beter met vrienden*" krijgt de internetgebruiker de mogelijkheid om een adresboek van verschillende dienstverleners te importeren (Outlook, Google mail, Yahoo, Facebook, Telenet, Skynet). De gebruiker is niet verplicht om een dienstverlener te selecteren en kan de "*invite a friend*" functionaliteit in zijn geheel overslaan. Indien de gebruiker van die functionaliteit gebruik wil maken moet één van de dienstverleners gekozen worden. Vervolgens wordt een scherm van deze dienstverlener getoond, waarop de internetgebruiker kan toestaan dat zijn contactadressen ingelezen worden. Dit is, zoals door de verweerder uitgelegd, "*het permissiescherm van de provider*". Indien de internetgebruiker hiermee akkoord gaat, worden alle adressen die in het adresboek staan vervolgens door "W" opgeslagen. De door dergelijke dienstverleners aangeboden functionaliteit bestaat erin om gebruikers toe te laten beperkte contactinformatie te delen met het "W" platform, voor beperkte doeleinden.

---

<sup>14</sup> Conclusie verweerder, p. 7 tot 20, randnummers 20-45.

- In een volgende stap krijgt de internetgebruiker de mogelijkheid om de bestemmingen van uitnodigingsmails te kiezen.
- In een eerste versie van de website waren alle adressen vooraf aangevinkt, met de mogelijkheid om met één klik alle bestemmingen te de-selecteren. Sinds 12 juli 2019<sup>15</sup> is geen adres meer vooraf aangevinkt, en heeft de gebruiker de keuze tussen twee opties: de bestemmingen één per één aanduiden, of met één klik al zijn contacten vooraf selecteren. In de vorige versie van de website had de gebruiker ook de mogelijkheid om de vooraf aangevinkte ontvangers één per één te deselecteren.
- Bij brief van 4 november 2019 dringt de verweerder erop aan dat de gebruikers over de mogelijkheid beschikken om hun toestemming m.b.t. het gebruik van de "*invite a friend functionaliteit*" op gelijk welk ogenblik in te trekken. Alle voorheen geïmporteerde contacten worden dan verwijderd, kondigt de website aan (cf. hierboven, p. 3).

28. De verweerder stelt vervolgens dat de adresgegevens van de contactpersonen enkel voor de uitnodigingsfunctionaliteit gebruikt worden. Er worden volgens verweerder geen profielen op basis van deze contactgegevens opgemaakt.

29. Met betrekking tot de ingeroepen rechtsgrondslag stelt de verweerder het volgende: als een gebruiker een uitnodiging verstuurt aan zijn vrienden, is dat een persoonlijke communicatie, geen marketing bericht dat aan de anti-spam regels uit de ePrivacy Richtlijn onderworpen is; verweerder gebruikt één rechtsgrondslag, i.e. de toestemming van de gebruikers; de "*AVG zegt niet dat je toestemming van contacten nodig hebt. We hebben de toestemming van de gebruiker om zijn gegevens te importeren*" stelde de verweerder ter zitting. Op de vraag van de Geschillenkamer of de toestemming van de gebruiker volgens de verweerder ook geldig is voor niet-gebruikers van de "*W*" website, antwoordt de verweerder positief, "*aangezien het gaat om één en dezelfde finaliteit*" wat betreft de verwerking van persoonsgegevens. De verweerder bevestigde dus de stellingen die in zijn conclusie genomen wordt en die als volgt door de verweerder samengevat werd:

*"Met betrekking tot de ingeroepen rechtsgrond stelt de verweerder het volgende: Y verwerkt de contactgegevens van de contactpersonen van de gebruiker voor één enkel doeleinde: het beschikbaar stellen van de "invite a friend" functionaliteit. Om dit enige doeleinde te vervullen, worden de contactpersonen van de gebruiker geüpload en worden er vervolgens uitnodigingse-mails gestuurd voor rekening van de gebruiker naar die contactpersonen die de*

---

<sup>15</sup> Conclusie verweerder, p. 13, randnummer 28.



*gebruiker heeft geselecteerd. De rechtsgrond waarop Y zich baseert voor het verwerken van persoonsgegevens in het kader van de "invite a friend" functionaliteit, is de toestemming van de gebruiker. Y is van oordeel dat het niet verplicht is om afzonderlijk de toestemming van de contactpersonen van de gebruiker te vragen, aangezien de verwerking van gegevens al gerechtvaardigd wordt door de toestemming van de gebruiker onder artikel 6 AVG en aangezien het uitnodigingsbericht dat gestuurd wordt anderzijds geen direct marketing bericht uitmaakt dat onderworpen is aan de ePrivacy Richtlijn. Dit werd uitdrukkelijk bevestigd door de Artikel 29 Werkgroep. Op de vraag van de Geschillenkamer of de toestemming van de gebruiker ook geldig is voor niet-gebruikers van de "W" website, antwoordt de verweerder positief: in het kader van de 'invite a friend' functionaliteit en, meer in het algemeen, van alle diensten en functies die de gebruikers in staat stellen om contactgegevens en andere informatie van mensen die ze kennen te verwerken (bv. e-mailproviders, berichtensystemen, besturingssystemen, clouddiensten waar mensen foto's uploaden die hun vrienden en familie kunnen tonen, ...) zijn de gegevens in de eerste plaats die van de gebruiker zelf." (Brief van de verweerder aan de Geschillenkamer van 4 november 2019, reactie op de draft PV van de hoorzitting, p. 3).*

30. De verweerder toont vervolgens aan de hand van geprinte schermen van de website dat de gebruiker het standaard bericht kan zien en wijzigen voordat het in het kader van de uitnodigingsmail verstuurd wordt (blz. 12 van de pleitbundel). De verweerder herhaalt dat hij zijns insziens alle maatregelen heeft genomen opdat deze verwerking zou voldoen aan de vereisten van "*persoonlijke communicatie*" zoals uiteengezet in Advies 5/2009 van de Groep 29 inzake online sociale netwerken. De Inspectiedienst stelt volgens verweerder ten onrechte dat dit advies van voor de AVG dateert en niet meer geldig is, omdat de toestemmingsvereisten ondertussen verstrengd zijn (zie ook conclusie, p. 23). De verweerder gaat ook nog in op de vraag of er al dan niet sprake is van een marketingbericht in de zin van artikel 13 van de ePrivacy Richtlijn . Bij brief van 4 november 2019 wenste de verweerder een bijkomende verduidelijking geven: "*Y heeft nooit beweerd dat de AVG niet van toepassing zou zijn op de verwerkingsactiviteiten uitgevoerd in de context van het W platform. Y is daarentegen van mening dat het uitnodigingsbericht dat gestuurd wordt naar de geselecteerde contactpersonen van de gebruiker persoonlijke communicatie uitmaakt, waarvoor het niet verplicht is om de toestemming van zulke contactpersonen te bekomen op basis van de ePrivacy Richtlijn.*"<sup>16</sup>
31. De Geschillenkamer vraagt vervolgens of de gebruikers in de uitnodigingsmail die van het "W" platform vertrekt al dan niet erop gewezen worden dat hun gegevens mogen verbeterd of gewist worden. De verweerder verwijst naar zijn pleitbundel die een uitgeprinte versie bevat van het

---

<sup>16</sup> Brief van de verweerder aan de Geschillenkamer d.d. 4 november 2019, p. 4.

scherm dat de bestemming van dergelijke uitnodiging te zien krijgt: onder het bericht "*X. stuurde je een bericht!*" bieden twee blauwe knoppen de volgende optie: "*Registreren en antwoorden*" of "*Alleen bericht lezer*". Onder deze knoppen is de volgende uitleg geplaatst: "*Wanneer je klikt op 'Registreren en antwoorden' ga je ermee akkoord dat een account voor jou wordt aangemaakt op W en ga je akkoord met onze [hyperlink] Algemene voorwaarden. Lees ook ons [hyperlink] Privacybeleid en ons [hyperlink] Cookiebeleid.*". De verweerder legt uit dat de bestemming van de uitnodigingse-mail informatie krijgt over zijn rechten via het privacy-beleid en het Cookiebeleid van "W", en dat de bestemming ook in de e-mail zelf de volgende informatie krijgt: "*Klik hier als je geen commerciële e-mails over onze producten of diensten wil ontvangen*" (blz. 17 van de pleitbundel).

32. Wat betreft de functionaris voor de gegevensbescherming verwijst de verweerder naar stukken die aantonen dat deze persoon wel degelijk betrokken is geweest bij de definitie van de uitnodigingsfunctionaliteit, waaronder een e-mail van 13 augustus 2018 die al aan de Inspectiedienst werd meegedeeld (blz. 15 van het pleitbundel – stuk 21 van verweerder). De verweerder stelt dat zijn gegevensbeschermingsfunctionaris aan het hoogste orgaan kan rapporteren en dat hij in de praktijk dit ook werkelijk doet volgens de verweerder (brief van de verweerder aan de Geschillenkamer d.d. 4 november 2019, p. 4). De verweerder stelt ook dat er geen bewijs is in het inspectieverslag dat deze persoon niet onafhankelijk zou zijn (dat hij bij voorbeeld instructies van de management zou ontvangen).
33. De verweerder legt een positief en recent evaluatierapport voor waaruit blijkt dat deze persoon niet voor zijn job moet vrezzen. Volgens de verweerder bewijst deze positieve beoordeling dat de functionaris voor de gegevensbescherming in staat is om zijn taken op een onafhankelijke wijze uit te voeren, alsook dat V de vanzelfsprekende keuze was voor functionaris voor gegevensbescherming. Deze functionaris voor de gegevensbescherming is in Dublin gebaseerd maar kan in het Engels en in het Frans met het personeel van de verweerder communiceren, en er is ook een lokale "*privacy lead*" in U. De verweerder stelt dat de functionaris voor de gegevensbescherming de werknemers van Y regelmatig in persoon ontmoet et dat de meeste meetings via "video-conferencing" software gebeuren. De professionele kwalificaties van deze persoon blijken uit zijn CV. De functionaris voor de gegevensbescherming verklaart dat hij ook voor een ander sociaal media platform werkt ("Z") en dat er geen vooraf bepaalde verdeling is wat betreft zijn tijdsbesteding tussen de twee platformen, en dat hij op een team van 4 voltijdse medewerkers kan steunen, bovenop de lokale privacy lead in U.
34. Gelet op het grensoverschrijdend karakter van de gegevensverwerkingen op de website van de verweerder besloot de Geschillenkamer om de zaak aan de artikel 56 AVG procedure te onderwerpen, teneinde de leidende toezichthoudende autoriteit en de betrokken

toezichhoudende autoriteiten te identificeren. De GBA gaf zich op als potentiële leidende toezichhoudende autoriteit. De autoriteiten uit de volgende landen verklaarden betrokken autoriteiten te zijn : Nederland, Duitsland (Nedersaksen, Baden-Württemberg, Brandenburg, Rijnland-Palts, Mecklenburg-Voor Pommeren, Beieren, Noord-Rijn Westfalen, Berlijn), Portugal, Zweden, Ierland, Letland, Italië, Noorwegen, Hongarije, Oostenrijk, Spanje, Frankrijk, Cyprus, Slowakije, Denemarken, Slovenië.

35. Op 3 oktober 2019 stuurde de Geschillenkamer een aangetekende brief aan de verweerder met als bijlage de jaarrekeningen van de verweerder voor de fiscale jaren 2016, 2017 en 2018, met de vraag of de verweerder de erin vervatte cijfers, o.a. het omzetcijfer, kon bevestigen. De omzetcijfers zijn de volgende:
- boekjaar 2016: meer dan XXX EUR;
  - boekjaar 2017: meer dan XXX EUR;
  - boekjaar 2018: bijna XXX EUR.
36. Op 17 oktober 2019 bevestigde de raadsman van de verweerder namens zijn cliënte dat de hierboven opgesomde jaarrekeningen correct zijn. Via deze brief wenste verweerder de aandacht van de Geschillenkamer op een bijgevoegde prognose voor het fiscale jaar 2019 (zie hieronder).
37. Een PV van de hoorzitting werd ter informatie per email dd. 30 oktober 2019 aan de verweerder verstuurd, met de vraag om binnen de 2 werkdagen te reageren mocht hij opmerkingen hebben. De verweerder werd geïnformeerd dat de debatten hiermee niet heropend worden en dat de opmerkingen alleen op de weergave van de mondelinge debatten mogen slaan.
38. De verweerder bezorgde zijn opmerkingen aan de Geschillenkamer en drong er onder andere op aan om rekening te houden met "*het feit dat Y altijd bereid was tot samenwerken sinds lang voor de officiële start van het onderzoek en dat het de GBA herhaaldelijk om feedback heeft gevraagd, die echter nooit werd gegeven*".<sup>17)</sup>
39. Op 5 november 2019 werd deze zaak opnieuw besproken ter zitting van de Geschillenkamer. De Geschillenkamer besloot de samenwerkingsprocedure als bedoeld in artikel 60.3 AVG in gang te zetten.

---

<sup>17</sup> Brief van de verweerder aan de Geschillenkamer d.d. 4 november 2019, p. 1.

40. Op 8 januari 2020 werd een Engelse vertaling van de ontwerpbeslissing overeenkomstig artikel 60.3 van de AVG aan de betrokken gegevensbeschermingsautoriteiten werd voorgelegd. Op 15 januari 2020 werd de verweerder hierover per brief ingelicht.
41. Nederland diende een relevante een gemotiveerd bezwaar op 4 februari 2020. Nederland vroeg om meer verwijzingen te maken naar de rechtspraak van het Hof van Justitie wat betreft de analyse van het gerechtvaardigd belang van de verweerder om uitnodigingen naar derden niet-leden van zijn sociale media platform te versturen, enerzijds, en betwistte de relevantie van verwijzingen naar een onderzoeksrapport uit 2013 betreffende het gerechtvaardigd belang van een sociaal medium om uitnodigingse-mails te versturen, anderzijds.
42. De Geschillenkamer besloot op 14 februari 2020 om het ingediende bezwaar te honoreren, in het bijzonder wat betreft de stelling dat toepassing van de rechtsgrond gerechtvaardigd belang *in casu* een beoordeling *in concreto* van alle relevante feitelijke gegevens vereist, met inachtneming van de rechtspraak van het Hof van Justitie: de Geschillenkamer besloot om de debatten te heropenen wat betreft de analyse van het gerechtvaardigd belang van de verweerder.
43. De Geschillenkamer stelde de verweerder per aangetekende brief van 18 februari 2020 op de hoogte van dit relevant en gemotiveerd bezwaar, alsmede van de inhoud daarvan, en nodigde de verweerder uit om uiterlijk op 9 maart 2020 te reageren, omtrent het mogelijk inroepen van het gerechtvaardigd belang als rechtsgrond voor de betwiste gegevensverwerkingen. De verweerder diende zijn antwoord in bij brief van 9 maart 2020.
44. De Geschillenkamer nam vervolgens kennis van de argumenten van verweerder omtrent zijn gerechtvaardigd belang en oordeelde naar aanleiding van het Inspectieverslag en rekening houdend met de argumentatie van de verweerder, dat ze een boete van 50.000 EUR zou opleggen op basis van de inbreuken op de AVG die ze vastgesteld had.
45. Teneinde de verweerder de gelegenheid te geven zich te verdedigen omtrent het door de Geschillenkamer voorgestelde bedrag van de boete, besloot de Geschillenkamer desbetreffende inbreuken in zijn standaard "*formulier voor reactie tegen de voorgenomen boete*" op te sommen, welk document bij e-mail van 7 april 2020 verstuurd werd met de melding dat de verweerder vrij was om dit document verder in te vullen met zijn reactie inzake de bijzondere omstandigheden van het geval, de voorgenomen hoogte van de geldboete en de voorgelegde jaarcijfers.<sup>18</sup> De

---

<sup>18</sup> Deze uitnodiging tot beperkte conclusies werd per e-mail verstuurd in de context waar de Geschillenkamer in de onmogelijkheid verkeerde om deze uitnodiging tot beperkte conclusies per aangetekende brief conform art. 95 LCA te versturen, en met de melding dat de Geschillenkamer bereid was om langere conclusietermijnen toe te kennen, indien nodig voor de verweerder in de context van de Corona-virus uitbraak. De verweerder heeft deze e-mail goed ontvangen en heeft hierop binnen de 3 weken kunnen antwoorden.

verweerder antwoordde per e-mail van 28 April 2020<sup>19</sup>, met zijn argumenten betreffende de hoogte van de boete alsook nieuwe informatie omtrent de omzet van het fiscaal jaar 2019 welke meer dan 10.000.000 EUR bedraagt volgens de laatste prognose van de verweerder.

46. Ondertussen had de Geschillenkamer besloten om op 23 april 2020 overeenkomstig artikel 60.5 AVG een herzien ontwerpbesluit aan de betrokken autoriteiten voor te leggen. Deze internationale procedure liep af op 8 mei 2020, zonder enig gemotiveerd bezwaar.
47. De Geschillenkamer paste vervolgens haar beslissing aan teneinde rekening te houden met de argumenten van de verweerder wat betreft de boete.<sup>20</sup>

## **2. Beslissing**

### **2.1 Kwalificatie van de verwerkingsverantwoordelijke en van de litigieuze verwerking**

48. De verweerder is de verantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens van de gebruikers van het sociale media platform "W", alsook voor de verwerking van de contactgegevens van niet-gebruikers (namen, telefoonnummers of e-mail adressen) en andere informatie van de contacten<sup>21</sup>, die op de servers van "W" opgeslagen worden naar aanleiding van de synchronisatie van het adresboek (GSM of email) van de gebruikers van de website.
49. Onder artikel 4.7 AVG is de verwerkingsverantwoordelijke immers "een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan, al dan niet een derde, aan wie/waaraan de persoonsgegevens worden verstrekt. [...]".
50. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals uitgelegd dat het begrip "voor de verwerking verantwoordelijke", doelt op "de natuurlijke of rechtspersoon, de overheidsinstantie, de dienst of enig ander lichaam die, respectievelijk dat, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt", één en ander met het doel via een ruime omschrijving van het begrip "verantwoordelijke" een doeltreffende en volledige bescherming van de betrokkenen te verzekeren. Bovendien verwijst dit begrip "niet noodzakelijkerwijs naar een enkel lichaam en kan het betrekking hebben op meerdere deelnemers

---

<sup>19</sup> De argumenten van de verweerder dienaangaande worden besproken onder de titel "Beslissing wat de sanctie betreft".

<sup>20</sup> Zie de titel "Beslissing wat de sanctie betreft".

<sup>21</sup> Zie besluiten van de verweerder, p. 11: "This app wants permission to: See your Google contacts; Edit your Google contacts; Delete your Google Contacts; you contacts may include the names, phone numbers, addresses and other info about the people you know".

aan deze verwerking, die dan ieder onder de bepalingen op het gebied van gegevensbescherming vallen.”<sup>22</sup>

51. Overeenkomstig het Advies 1/2010 van de Groep 29 over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” beoordeelt de Geschillenkamer de rol en hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke *in concreto*<sup>23</sup>.
52. *In casu* is de verweerder verantwoordelijk voor de opslag van de contactgegevens van de website gebruikers, aangezien de verweerder de middelen en doeleinden van deze verwerking (het versturen van uitnodigingsmails) vooraf heeft bepaald<sup>24</sup>. Wat betreft de middelen en voorwaarden voor deze verwerking wordt bij voorbeeld de retentieperiode van contactgegevens door verweerder in artikel 11 van zijn privacybeleid bepaald. Deze periode bedraagt 3 maanden na het sluiten van de account van de gebruiker, of onmiddellijke wissing wanneer de website gebruiker de “*Contact synchronisatie*” deselecteert.<sup>25</sup>
53. De verweerder is ook *in casu* de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens die erin bestaat om uitnodigingsmails in de naam en voor rekening van “*W*” aan contacten van de huidige gebruikers te versturen.
54. Echter, de doorgifte aan de bestemmingen van de uitnodigings-mails en de verwerking van persoonsgegevens in het bericht zelf vallen echter niet onder de AVG in de mate dat de uitzondering “*huishoudelijke exceptie*” van toepassing is, i.e. als het gaat om een zuiver persoonlijke of huishoudelijke activiteit in de zin van artikel 2 van de AVG.
55. De verweerder zelf kan deze uitzondering “huishoudelijke exceptie” niet inroepen, zoals in overweging 18 van de AVG verduidelijkt: “Deze verordening is niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door een natuurlijke persoon in het kader van een louter persoonlijke of huishoudelijke activiteit die als zodanig geen enkel verband houdt met een beroeps- of handelsactiviteit. Tot persoonlijke of huishoudelijke activiteiten kunnen behoren het voeren van correspondentie of het houden van adresbestanden, het sociaal netwerken en online-

<sup>22</sup> Zie o.a. HvJ, 5 juni 2018, C-210/16 - Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, ECLI:EU:C:2018:388, overwegingen 27-29.

<sup>23</sup> Zie Groep 29, advies 1/2010 over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker”, 16 februari 2010 (WP 169), zoals verduidelijkt door de GBA in een nota “*Overzicht van de begrippen verwerkingsverantwoordelijke/verwerker in het licht van de Verordening (EU) nr. 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens (AVG) en enkele specifieke toepassingen voor vrije beroepen zoals advocaten*”; zie ook CPVP, Beslissing van 9 december 2008 m.b.t. de controle en aanbevelingsprocedure ingeleid met betrekking tot de maatschappij SWIFT cvba, p. 5.

<sup>24</sup> Zie het Advies 5/2009 van Groep 29 m.b.t. Online Sociale Netwerken, 12 juni 2009 (WP 163), p. 5: “*Aanbieders van sociale netwerkdiensten zijn voor de verwerking verantwoordelijken in de zin van de richtlijn gegevensbescherming. Zij verstrekken de middelen voor de verwerking van gebruikersgegevens en bieden alle fundamentele diensten betreffende gebruikersbeheer aan (bijvoorbeeld het openen en verwijderen van accounts)*”.

<sup>25</sup> Privacybeleid dd. 15-02-2019 - stuk 5 van het Inspectieverslag.

activiteiten in de context van dergelijke activiteiten. Deze verordening geldt wel voor verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers die de middelen verschaffen voor de verwerking van persoonsgegevens voor dergelijke persoonlijke of huishoudelijke activiteiten". De verweerder is dus verantwoordelijk voor het versturen van uitnodigingse-mails ook al zou de gebruiker van de website de huishoudelijke exceptie kunnen inroepen wat zijn eigen verwerking van persoonsgegevens betreft.

56. De verweerder betwist trouwens zelf niet dat de AVG op de litigieuze verwerkingen van toepassing is en roept de uitzondering voor persoonlijke of huishoudelijke doeleinden niet in.<sup>26</sup>

## 2.2 Verduidelijking met betrekking tot de huishoudelijke exceptie en het begrip "persoonlijke communicatie"

57. De verweerder stelt dat hij de uitnodigingse-mails als een "*persoonlijke communicatie*" beschouwt. In zijn conclusie en tijdens de hoorzitting heeft de verweerder verduidelijkt dat dit verweer niets te maken heeft met de uitzondering "*huishoudelijke exceptie*" en dat hij op geen enkel ogenblik heeft beweerd dat de AVG niet van toepassing zou zijn. Volgens de verweerder verwijst het begrip "*persoonlijke communicatie*" louter wijst op het feit dat het niet gaat om een marketingbericht in de zin van artikel 13.2 van de ePrivacy Richtlijn, volgens de criteria bepaald door Groep 29 in het Advies 5/2009 inzake online sociale netwerken<sup>27</sup>.
58. De verweerder betwist dus niet dat de AVG van toepassing is en dat hij de verwerkingsverantwoordelijke is, wat betreft het versturen van uitnodigingse-mails.
59. De Geschillenkamer voegt daar nog aan toe dat zeker indien de bestemmingen van de uitnodigingse-mail door het online sociale platform vooraf zijn bepaald (b.v. vooraf aangevinkt), de betrokken gebruiker van de website geen zeggenschap heeft over een belangrijk aspect van de doeleinden van de verwerking (de bestemmingen aanduiden). Het vooraf aanvinken van bestemmingen door de verweerder is dus *in casu* een bijkomend element om de verweerder als een verwerkingsverantwoordelijke te beschouwen.

---

<sup>26</sup> Conclusie van de verweerder, p. 22.

<sup>27</sup> De Groep 29 oordeelt immers in het advies 5/2009 inzake online sociale netwerken dat indien de bestemmingen van een uitnodigingse-mail door de online sociale platform vooraf zijn bepaald (b.v. vooraf aangevinkt), het bericht niet als een "persoonlijke communicatie" kan worden aangemerkt. Het is dan een commercieel bericht ten bate van het sociale media netwerk als bedoeld in artikel 13.2 van de ePrivacy Richtlijn (Groep 29, Advies 05/2009 over online sociale netwerken, 12 juni 2009 (WP 163), p. 11.

60. Tot slot staat het dus vast dat de verweerder verantwoordelijk is voor de verwerking van persoonsgegevens van de contactpersonen van de gebruikers van de website "W", zowel wat betreft de opslag van deze gegevens als wat betreft het versturen van een uitnodigingse-mail.

### 2.3 Rechtsgrondslag voor het verwerken van de contactgegevens van de gebruikers en de niet-gebruikers van de website "W"

61. Als verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de "nodig een vriend uit" functionaliteit moet de verweerder erop toezien dat deze verwerking voldoet aan de beginselen van gegevensverwerking en rechtmatig is, in de zin dat de verwerking op een adequate rechtsgrondslag rust (art. 5 en 6 AVG).

62. De verwerking betreft persoonsgegevens van gebruikers en van niet-gebruikers van de website "W", en is tweeledig: het opslaan van de contactgegevens op de servers van de verweerder en het versturen van uitnodigingse-mails.

63. De verweerder roept in dat de op de "W" website uitgewerkte procedure ervoor zorgt dat hij een vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige toestemming verkrijgt van de gebruiker van de website, conform de vereisten van artikelen 4.11, 6.1 en 7 AVG, wat betreft de "invite a friend/nodig een vriend uit" functionaliteit (conclusie verweerder, p. 19).

64. De verweerder stelt in het bijzonder dat er geen toestemming van de ontvanger van het bericht vereist is, noch voor het opslaan van zijn contactgegevens op de servers van de website, noch voor het versturen van een uitnodigingse-mail, en dit, omdat de gebruiker van de website zijn toestemming gegeven heeft voor het importeren van zijn adresboek door de verweerder:

*"Eerst en vooral moet erop worden gewezen dat het importeren van de contactgegevens van de contacten een verwerking van persoonsgegevens is die kadert in het doeleinde van de "invite a friend" functionaliteit. Zoals hierboven uiteengezet, verwerkt Y in het kader van dit doeleinde persoonsgegevens die opgenomen zijn in het adresboek van een gebruiker die hiervoor zijn toestemming heeft gegeven. Y kan zich dus beroepen op een geldige rechtsgrond voor het importeren van de persoonsgegevens van deze contacten."* (conclusie verweerder, p. 21).

65. De verweerder heeft deze stelling tijdens de hoorzitting herhaald, en heeft ook verduidelijkt dat hij geen andere rechtsgrondslag wenst in te roepen in dat verband.



66. De verweerder verwijst ook naar andere online diensten waar gebruikers hun adresboek kunnen "uploaden/oplader" (Gmail, Hotmail, Whatsapp en Messenger) alsook naar besturingssystemen (zoals IOS, Android en Windows) waar gebruikers hun adresboek en foto's uploaden:

*"Als de Inspectiedienst tracht aan te tonen dat telkens wanneer een gebruiker van een dienst persoonsgegevens uploadt die betrekking hebben op mensen die hij kent, de onderneming die deze dienst uitbaat de toestemming van deze mensen moet bekomen, zou dit de uitbating van online communicatiediensten in het algemeen ondermijnen. Een dergelijke positie zou niet alleen van toepassing zijn op "invite a friend" functionaliteiten zoals Y en andere online sociale netwerken aanbieden, maar ook op (i) messaging diensten zoals Gmail, Hotmail, Whatsapp en Messenger, waar gebruikers hun adresboek uploaden, op (ii) besturingssystemen zoals iOS, Android en Windows, waar gebruikers hun adresboek en foto's uploaden, en op (iii) andere diensten zoals boekingsdiensten en vliegtuig check-in diensten, waar gebruikers persoonsgegevens van mensen die ze kennen kunnen uploaden, etc."*<sup>28</sup>.

### **3. Motivatie wat betreft het verwerken van persoonsgegevens van gebruikers versus niet gebruikers**

#### 3.1 Wat betreft het verwerken van persoonsgegevens van niet-gebruikers

##### 3.1.1 Geen geldige toestemming

67. De Geschillenkamer volgt de verweerder niet in zijn stelling dat de gebruiker van de sociale media website zelf zijn toestemming kan geven voor het importeren door de website van persoonsgegevens van derden in zijn adresboek, met het oog op het versturen van een uitnodigingse-mail.

68. Onder de AVG kan alleen de betrokkene wiens persoonsgegevens verwerkt worden, geldig zijn toestemming verlenen met het oog op de verwerking van deze gegevens, dit, behoudens gevallen van ouderlijke toestemming (art. 8.1 AVG) of een andere wettelijke volmacht<sup>29</sup>. In de hypothese waarbij gegevens van een derde worden gebruikt, moet deze derde toestemming verlenen overeenkomstig de voorwaarden van artikel 7 juncto artikel 4.11 van de AVG, zoals uitgelegd door

<sup>28</sup> Conclusie verweerder, p. 22, zie ook brief van de verweerder d.d. 9 maart 2020, p. 5.

<sup>29</sup> Voor een toepassing van deze principes, zie bij voorbeeld de brief van Groep 29 d.d. 20 oktober 2017 aan « Sinc.ME», voetnoot 2, beschikbaar op de volgende webpagina: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewim5d6nIr\\_IAhUQyKQKHVW1BCAQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fnewsroom%2Fjust%2Fdocument.cfm%3Fdoc\\_id%3D47966&usq=AOvVaw2bxnDXC8XXENQ-UdNiNDLs](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewim5d6nIr_IAhUQyKQKHVW1BCAQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fnewsroom%2Fjust%2Fdocument.cfm%3Fdoc_id%3D47966&usq=AOvVaw2bxnDXC8XXENQ-UdNiNDLs).

de Groep 29.<sup>30</sup> Van een dergelijke toestemming is hier geen sprake. Daarbij komt nog dat deze toestemming *de facto* alleen door bestaande leden van "W" gegeven kan worden, indien en voor zover zij op het moment waarop ze tot het platform toetreden overeenkomstig de voorwaarden van de AVG toestemming zouden verlenen tot het gebruik van hun persoonsgegevens.

69. In dit verband wijst de Geschillenkamer ook nog op een onderzoek van de Nederlandse autoriteit voor de gegevensbescherming inzake Whatsapp, daterend van voor de inwerkingtreding van de AVG. Deze autoriteit heeft in de context van de mobiele applicatie Whatsapp geoordeeld dat de gebruiker van sociale media geen geldige toestemming kan geven in naam en voor rekening van een niet-gebruiker van het sociale media platform: *"Whatsapp-gebruikers kunnen geen (ondubbelzinnige) toestemming geven namens de niet-gebruikers in hun adresboek om de hen betreffende contactgegevens door WhatsApp te laten verwerken, zonder daartoe door de betrokken niet-gebruikers te zijn gevolmachtigd. Alleen de betrokken niet-gebruikers zelf (of hun wettelijke vertegenwoordigers) kunnen dergelijke toestemming geven. Doordat WhatsApp geen ondubbelzinnige toestemming verkrijgt van niet-gebruikers in het adresboek van Whatsapp-gebruikers voor de verwerking van hun persoonsgegevens en zij deze toch verwerkt, en WhatsApp ook geen andere grondslag heeft voor deze gegevensverwerking, handelt WhatsApp in strijd met artikel 8 van de (Nederlandse) Wet Bescherming Persoonsgegevens"*<sup>31</sup>,<sup>32</sup>

### 3.1.2 Mogelijkheid om een gerechtvaardigd belang in te roepen

70. *In casu* wordt geen andere rechtsgrondslag dan de "toestemming" door de verweerder ingeroepen. De verweerder roept de grondslag "gerechtvaardigd belang" enkel ten ondergeschikte titel in, naar aanleiding van de vragen die de Geschillenkamer in vervolg op het bezwaar van Nederland stelde. De Geschillenkamer onderzoekt derhalve of de litigieuze verwerking van persoonsgegevens van niet-gebruikers een wettelijke grondslag onder artikel 6 AVG kan hebben, en of de verwerking derhalve al dan niet "rechtmatig" is in de zin van artikel 5.1 AVG.
71. Bij gebrek aan enige mogelijkheid om toestemming in te roepen wat betreft het verwerken van persoonsgegevens van niet-gebruikers, heeft de Geschillenkamer onderzocht in hoeverre het sociale media platform "W" de gegevens van derde niet-gebruikers op basis van haar

<sup>30</sup> Groep 29, Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig verordening 2016/679, 10 april 2019 (WP 259 Rev01).

<sup>31</sup> Artikel 8 van de voormalige Wet Bescherming Persoonsgegevens gaf uitvoering aan artikel 7 van de Richtlijn Gegevensbescherming en was in essentie gelijkloidend aan artikel 6 AVG.

<sup>32</sup> College bescherming persoonsgegevens, Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de mobiele applicatie WhatsApp door WhatsApp Inc. dd. 15 januari 2013, [https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/rapporten/rap\\_2013-whatsapp-cbp-definitieve-bevindingen-nl.pdf](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/rapporten/rap_2013-whatsapp-cbp-definitieve-bevindingen-nl.pdf), p. 32. CBP is de rechtsvoorganger van de Autoriteit Persoonsgegevens.

gerechtvaardigd belang (art. 6.1.f) AVG zou kunnen verwerken, met het oog op zeer afgebakende doeleinden, zoals hierna uiteengezet.

72. De Geschillenkamer begrijpt dat de website "W" een belang heeft om derde niet-gebruikers' persoonsgegevens te verwerken ten einde een groei van het aantal leden van het platform te stimuleren.
73. *In casu* worden de gegevens van derde niet-gebruikers niet enkel verwerkt met het oog op het identificeren van leden van de "W" website. De gegevens van contactpersonen (inclusief derde niet-gebruikers) worden echter potentieel 3 maanden door de website bewaard na het sluiten van een "W account" door de gebruiker<sup>33</sup>.
74. De website "W" verwerkt ook meer gegevens dan nodig om een uitnodigingse-mail te versturen gezien deze gegevens niet beperkend door de website zelf bepaald worden: niet alleen contactgegevens bepaald door de website zelf (bv. namen, telefoonnummers en e-mail adressen) maar integendeel mogelijks ook andere categorieën van persoonsgegevens zoals van derde partij leveranciers van diensten van de informatiemaatschappij, i.e. *"andere informatie zoals verduidelijkt op het permissiescherm van de provider, over je contacten importeren op onze servers"*.<sup>34</sup>
75. Artikel 6.1.f van de AVG bepaalt dat de rechtsgrondslag mag worden gebruikt voor zover "de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is".
76. De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie vereist dat een beroep op artikel 6.1.f) AVG aan drie cumulatieve voorwaarden moet voldoen *"te weten, in de eerste plaats, de behartiging van een gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke of van de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt, in de tweede plaats, de noodzaak van de verwerking van de persoonsgegevens voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang, en, in de derde plaats, de voorwaarde dat de fundamentele rechten en vrijheden van de bij de gegevensbescherming betrokken persoon niet prevaleren"*<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Brief van de verweerder aan de Inspectiedienst dd. 14 juni 2019.

<sup>34</sup> Conclusie van de verweerder, p. 11 en brief van de verweerder aan de Inspectiedienst d.d. 14 juni 2019..

<sup>35</sup> HvJ, 4 mei 2017, C-13/16, "Rigas", overweging 28 en Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA "M5A-ScaraA", overweging 40.

77. De verwerkingsverantwoordelijke dient met andere woorden aan te tonen dat:

- 1) de belangen die deze met de verwerking nastreeft, als *gerechtvaardigd* kunnen worden erkend (de "doeltoets");
- 2) de beoogde verwerking *noodzakelijk* is voor de verwezenlijking van deze belangen (de "noodzakelijkheidstoets"); en
- 3) de *afweging* van deze belangen ten opzichte van de belangen, fundamentele vrijheden en grondrechten van betrokkenen doorweegt in het voordeel van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde (de "afwegingstoets").

➤ **De doeltoets**

78. Het Hof van Justitie verduidelijkt dat het gerechtvaardigd belang ook "*op de datum van de verwerking bestaand, actueel, en niet van hypothetische aard*" moet zijn.<sup>36</sup>

79. De Geschillenkamer verwijst ook naar de recente Richtsnoeren 3/2019 inzake de verwerking van persoonsgegevens via camera's<sup>37</sup>, waarin de EDPB herhaalde dat de verwerkingsverantwoordelijke of derde partijen gerechtvaardigde belangen van verschillende aard kunnen beogen, met name, belangen van wettelijke, economische of immateriële aard<sup>38</sup>. Daarbij verwijst de EDPB ook naar het oordeel van het Hof van Justitie dat "*het belang van een derde bij het verkrijgen van persoonsgegevens van degene die schade heeft aangebracht aan zijn eigendom, teneinde de schade op deze persoon in rechte te verhalen, een gerechtvaardigd belang is*".<sup>39</sup>

80. Op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie en de richtsnoeren van de EDPB oordeelt de Geschillenkamer dat het begrip gerechtvaardigd belang een ruim bereik kan hebben, met dien verstande dat een door een verwerkingsverantwoordelijke ingeroepen belang voldoende specifiek is. zijn. In de context van de onderhavige zaak spreekt de Geschillenkamer zich niet uit over de vraag of een economisch belang, kan worden beschouwd als gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 6.1.f van de AVG.

81. *In casu* wijst verweerder erop dat "*het doel van het W platform er in essentie in bestaat om gebruikers met elkaar te laten connecteren en om interessante gesprekken en uitwisselingen te hebben met de andere gebruikers*" en dat

<sup>36</sup> HvJ, 11 december 2019, C-708/18, TK t/ Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA, overweging 44.

<sup>37</sup> EDPB, "Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices", 29 January 2020, nr. 18.

<sup>38</sup> Deze richtsnoeren verwijzen in dat verband naar de Opinie 06/2014 van de Groep 29 m.b.t. het begrip gerechtvaardigd belang, 9 april 2014 (WP 217).

<sup>39</sup> HvJ, 4 mei 2017, C-13/16, "Rigas", overweging 29.

- *Y, als verwerkingsverantwoordelijke, een belang heeft om gebruikers van het W platform de mogelijkheid te bieden contacten te vinden die al gebruiker zijn en/of andere contacten die nog geen gebruiker zijn, uit te nodigen om lid te worden;*
- *de gebruiker van W, als een derde partij of als een verwerkingsverantwoordelijke die het platform gebruikt onder de huishoudelijke uitzondering (overweging 18 AVG), een belang heeft in het vinden of uitnodigen van personen die hij kent teneinde zijn netwerk makkelijker uit te bouwen*<sup>40</sup>.

82. De verweerder roept ook in dat de ontwikkeling van de "invite a friend" functionaliteit gedreven werd door het feit dat bepaalde gebruikers vroegen naar een gemakkelijke manier om kennissen te vinden of uit te nodigen, en dat de "ervaring" van de gebruiker op het sociaal platform "W" door deze "invite a friend" functie aangenamer wordt. De verweerder benadrukt ook dat dit belang een "daadwerkelijk en aanwezig belang is dat noch vaag, noch speculatief van aard is".

83. De Geschillenkamer oordeelt dat de verweerder aan de hand van deze feiten en beweegredenen, het voorhanden zijn van een in aanmerking te nemen belang aantoonde, dat dit belang en voldoende specifiek is, wat uit de gedetailleerde verklaringen van de verweerder blijkt.

### **De noodzakelijkheidstoets**

84. Het Hof van Justitie verduidelijkt dat voor de toetsing van deze voorwaarde moet worden nagegaan "of het gerechtvaardigde belang van de verwerking van gegevens dat wordt nagestreefd [...] redelijkerwijs niet even doeltreffend kan worden bereikt met andere middelen die in mindere mate afbreuk doen aan de fundamentele vrijheden en rechten van de betrokkenen, in het bijzonder aan het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens zoals gewaarborgd door de artikelen 7 en 8 van het Handvest"<sup>41</sup>.

85. Het Hof van Justitie heeft eveneens verduidelijkt dat de voorwaarde inzake de noodzakelijkheid van de verwerking bovendien moet worden onderzocht in samenhang met het beginsel van minimale gegevensverwerking dat is vastgelegd in artikel 5, lid 1, c), AVG.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Brief van de verweerder aan de Geschillenkamer, 9 maart 2020, p. 4.

<sup>41</sup> HvJ, 4 mei 2017, C-13/16, "Rigas", overweging 47.

<sup>42</sup> Ibid., overweging 48.

86. De verweerder stelt dat het "W" platform enkel de elementaire contactgegevens van de contacten van zijn gebruikers verwerkt<sup>43</sup>. Uit de feitelijke gegevens blijkt echter dat de verweerder deze gegevens in principe 3 maanden bewaart, tenzij de gebruiker van het platform de synchronisatie van zijn contacten beslist stop te zetten.
87. De Geschillenkamer oordeelt dat de inzameling van deze contactgegevens – wat betreft zowel gebruikers als niet-gebruikers van de website - de noodzakelijkheidstoets enkel doorstaat indien deze gegevens onmiddellijk gewist worden na initieel gebruik.
88. Wat niet-gebruikers betreft beslist de Geschillenkamer dat het mogelijk zou moeten zijn voor het sociale media platform "W" om het gerechtvaardigd belang in te roepen, maar dan enkel om de persoonsgegevens van de bestaande "W" leden te verwerken, teneinde die gebruikers te helpen hun contactpersonen te identificeren die al "W" gebruikers zijn en die dus erin toegestemd hebben om de messaging functie van de website "W" als communicatiemedium te gebruiken.
89. Hierbij speelt een rol dat deze leden eerder al een ondubbelzinnige toestemming hebben gegeven aan "W" om hun mobiele telefoonnummer of hun email te verzamelen en voor dit doeleinde te verwerken. Bovendien moet "W" passende technische en organisatorische maatregelen treffen teneinde het vereiste van gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstelling uit art. 25 AVG na te leven.
90. De Geschillenkamer beroept zich in dit verband ook op het Advies 5/2009 van Groep 29 over online sociale netwerken. Dit advies stelt in dat verband dat sociale media netwerken geen andere grondslag hebben om data van niet-gebruikers te verwerken dan het gerechtvaardigd belang, en dat het bovendien niet mogelijk is om deze grondslag in te roepen om contactgegevens van niet-leden uit geüploade adresboeken te halen om die vervolgens voor het creëren van nieuwe sociale media profielen te gebruiken: *"Veel sociale netwerkdiensten laten hun leden gegevens over anderen bijdragen, zoals een naam toevoegen aan een afbeelding, een waardering toekennen aan personen, lijsten opstellen van personen die leden willen ontmoeten of hebben ontmoet. Door middel van deze tags kunnen ook niet-leden worden geïdentificeerd. Het verwerken van dergelijke gegevens over niet-leden door een sociale netwerkdienst is echter alleen toegestaan als aan een van de criteria van artikel 7 van de richtlijn gegevensbescherming [nu artikel 6.f AVG "gerechtvaardigd belang"] is voldaan. Voor het creëren van kant-en-klare profielen van niet-leden door gegevens te verzamelen die onafhankelijk door leden zijn aangeleverd, waaronder relatiegegevens die zijn afgeleid uit geüploade adresboeken, bestaat geen rechtsgrondslag."*<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Brief van de verweerder aan de Geschillenkamer, 9 maart 2020, p. 6.

<sup>44</sup> Groep 29, Advies 5/2009 m.b.t. online sociale netwerken, 9 april 2014 (WP 217), p. 9.

91. Dit advies is in beginsel nog steeds relevant, aangezien de rechtsgrondslag van gerechtvaardigd belang niet wezenlijk is gewijzigd door de inwerkingtreding van de AVG. Dat de verweerder, volgens zijn beweringen, geen "profielen" creëert, maar enkel uitnodigingse-mails verstuurt aan de hand van de contactgegevens van niet-leden, neemt niet weg dat het sturen van deze e-mails niet noodzakelijk is voor het door de verweerder beoogde doel.
92. De Groep 29 heeft dit advies verfijnd en het algemeen belang van sociale media netwerken in de context van uitnodigingse-mails gedefinieerd, gelet op de grondrechten en vrijheden van derden niet-gebruikers. In zijn Advies nr. 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang" heeft de Groep 29 de beperkingen van het gerechtvaardigd belang in verband met contactgegevens van derden uitgelegd door middel van een voorbeeld<sup>45</sup>:

*"Voorbeeld 25: Toegang tot mobiele telefoonnummers van gebruikers en niet gebruikers van een app: 'vergelijk en vergeet':*

*Persoonsgegevens van personen worden verwerkt om te controleren of zij in het verleden al ondubbelzinnige toestemming hebben verleend (d.w.z. "vergelijken en vergeten" als een waarborg).*

*Een app-ontwikkelaar is verplicht om ondubbelzinnige toestemming van betrokkenen te verkrijgen voor de verwerking van hun persoonsgegevens: de app-ontwikkelaar wil bijvoorbeeld toegang krijgen tot het gehele elektronische adresboek van gebruikers van de app, waaronder mobiele telefoonnummers van contacten die de app niet gebruiken, en deze gegevens verzamelen. Om dit te kunnen doen, moet hij eerst beoordelen of de houders van de mobiele telefoonnummers in de adresboeken van de gebruikers van de app hun ondubbelzinnige toestemming hebben verleend (overeenkomstig artikel 7, onder a), om hun gegevens te laten verwerken. Voor deze beperkte aanvankelijke verwerking (d.w.z. de kortdurende toegang voor het lezen tot het volledige adresboek van een gebruiker van de app), kan de app-ontwikkelaar zich beroepen op artikel 7, onder f), als rechtsgrond, mits er de nodige waarborgen zijn.*

*Technische en organisatorische maatregelen moeten deel uitmaken van de waarborgen om te verzekeren dat het bedrijf deze toegang uitsluitend gebruikt om de gebruiker te helpen bij het vaststellen welke van zijn contactpersonen reeds gebruikers zijn, en wie daarom in het verleden al hun ondubbelzinnige toestemming hebben verleend aan het bedrijf om telefoonnummers voor dit doeleinde te verzamelen en verwerken.*

<sup>45</sup> Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, 9 april 2014, p. 81-82.

*De mobiele telefoonnummers van niet-gebruikers mogen alleen worden verzameld en gebruikt voor het strikt beperkte doeleinde van de verificatie of ze al ondubbelzinnig toestemming hebben gegeven voor de verwerking van hun gegevens en moeten direct daarna worden verwijderd.”<sup>46</sup>*

93. Samengevat is Groep 29 van mening dat - in de in het hierboven vermelde voorbeeld omschreven omstandigheden - de contactgegevens van derden niet-gebruikers enkel gebruikt mogen worden om te checken of ze al dan niet al lid zijn van de website, en dus al hun toestemming hebben gegeven om hun contactgegevens met het oog op communicaties via desbetreffende website te gebruiken. Als gezegd, baseert de Geschillenkamer haar beslissing mede op deze overweging van de Groep 29, en oordeelt dat het opslaan van contactgegevens van niet gebruikers van Y slechts noodzakelijk kan zijn in de context van “*compare and forget*” onder bepaalde strikte vereisten en waarborgen.
94. De Geschillenkamer merkt echter op dat de bewaartermijn van contactgegevens van niet-leden langer is dan wat strikt noodzakelijk is om de bestaande contacten te identificeren. De website “W” verwerkt ook meer gegevens dan nodig om een uitnodigingse-mail te versturen gezien deze gegevens niet beperkend door de website zelf bepaald worden: niet alleen contactgegevens bepaald door de website zelf (bv. namen, telefoonnummers en e-mail adressen) maar integendeel mogelijks ook andere categorieën van persoonsgegevens zoals van derde partij leveranciers van diensten van de informatiemaatschappij, i.e. “*andere informatie zoals verduidelijkt op het permissiescherm van de provider, over je contacten importeren op onze servers*”.<sup>47</sup>
95. Ingevolge het hierboven gestelde, , stelt de Geschillenkamer vast dat het opslaan van contactgegevens van niet gebruikers van Y slechts noodzakelijk kan zijn in de context van “*compare and forget*” onder bepaalde strikte vereisten en waarborgen. Aan deze vereisten en waarborgen wordt niet voldaan.

➤ **De afwegingstoets**

96. Het Hof van Justitie verduidelijkt dat: “*de toetsing aan deze voorwaarde een afweging met zich meebrengt van de aan de orde zijnde tegengestelde rechten en belangen, die afhangt van de bijzondere omstandigheden van een concreet geval en in het kader waarvan rekening moet*

<sup>46</sup> Zie in dezelfde zin, College bescherming persoonsgegevens, Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de mobiele applicatie WhatsApp door WhatsApp Inc. dd. 15 januari 2013, [https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/rapporten/rap\\_2013-whatsapp-cbp-definitieve-bevindingen-nl.pdf](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/rapporten/rap_2013-whatsapp-cbp-definitieve-bevindingen-nl.pdf), p. 32.

<sup>47</sup> Conclusie van de verweerder, p. 11 en brief van de verweerder aan de Inspectiedienst d.d. 14 juni 2019.



*worden gehouden met het belang van de uit de artikelen 7 en 8 van het Handvest voortvloeiende rechten van de betrokkene.*<sup>48</sup>

97. Het criterium inzake de ernst van de inbreuk op de rechten en vrijheden van de betrokkene vormt een essentieel onderdeel van de door artikel 6.1.f van de AVG vereiste afweging per geval<sup>49</sup>. In dit verband moet volgens het Hof van Justitie met name rekening worden gehouden met *"de aard van de betrokken persoonsgegevens, in het bijzonder de eventueel gevoelige aard ervan, alsmede met de aard en de concrete wijze van verwerking van de betrokken gegevens, in het bijzonder het aantal personen dat er toegang toe heeft en de wijze waarop zij die toegang verkrijgen"*.<sup>50</sup>
98. Zoals door het Hof benadrukt zijn *"ook relevant bij deze afweging" "de redelijke verwachtingen van de betrokkene dat zijn persoonsgegevens niet worden verwerkt wanneer hij, in de omstandigheden van het geval, redelijkerwijs geen verdere verwerking ervan kan verwachten"*<sup>51</sup>. In dit verband verwijst de Geschillenkamer ook naar overweging 47 AVG die stelt dat van belang is hetgeen *"betrokkene op het tijdstip en in het kader van de verzameling van de persoonsgegevens redelijkerwijs mag verwachten dat verwerking met dat doel kan plaatsvinden."*
99. *In casu*, wat betreft de ernst van de inbreuk roept de verweerder volgende bijzondere omstandigheden in: *"De aard van de persoonsgegevens verwerkt door Y in de context van haar 'invite a friend' functionaliteit was niet excessief. Y heeft nooit gevoelige gegevens verwerkt, enkel het absolute minimum aan persoonsgegevens (d.w.z. elementaire contactgegevens) met maar één doeleinde, namelijk het sturen van de uitnodigingsmail op vraag van en namens de gebruiker van het W platform"*.<sup>52</sup> De Geschillenkamer merkt echter opnieuw op dat de bewaartermijn van contactgegevens van niet leden langer is dan wat strikt noodzakelijk is om de bestaande contacten te identificeren. Bovendien worden de verwerkte gegevens door de verweerder niet op een limitatieve manier gedefinieerd. De verweerder verwijst o.a. naar *"andere informatie zoals verduidelijkt op het permissiescherm van de provider, over je contacten importeren op onze servers"*.<sup>53</sup>
100. Wat betreft de redelijke verwachtingen van de betrokkene, verwijst de verweerder naar diensten van online email dienstverleners zoals Google, of diensten van aanbieders van besturingssystemen zoals Android, iOS en Windows, of aanbieders van sociale netwerken zoals

---

<sup>48</sup> Arrest M5A-ScaraA, overweging 52.

<sup>49</sup> Ibid., overweging 56.

<sup>50</sup> Ibid., overweging 57.

<sup>51</sup> Ibid., overweging 58.

<sup>52</sup> Brief van de verweerder aan de Geschillenkamer, 9 maart 2020, p. 6.

<sup>53</sup> Conclusie van de verweerder, p. 11 en brief van de verweerder aan de Inspectiedienst d.d. 14 juni 2019.

LinkedIn<sup>54</sup>. De Geschillenkamer bespreekt de relevantie van praktijken van deze andere aanbieders in sectie 3.1.3 en oordeelt dat de argumenten betreffende deze praktijken buiten de omvang van de huidige procedure vallen.

101. Gelet op het bovenstaande, beslist de Geschillenkamer dat *in casu* niet werd voldaan aan de derde voorwaarde opgelegd door artikel 6.1, f) AVG en de rechtspraak van het Hof.

➤ **Conclusie**

102. Verweerder kon zich niet rechtsgeldig beroepen op het "*gerechtvaardigd belang*" als rechtmatigheidsgrond voor de (verdere) verwerking van de persoonsgegevens van betrokkene voor direct marketingdoeleinden. Verweerder schendt zodoende artikel 6.1, f) AVG.

103. De Geschillenkamer oordeelt voorts in dit geval dat het gerechtvaardigd belang in dit geval enkel toelaat om gegevens van niet-gebruikers te verwerken met het oog op een "*compare & forget*" actie, ten einde bestaande gebruikers onder de contactgegevens te selecteren en eventuele uitnodigingse-mail aan die bestaande gebruikers te versturen.

104. Meer in het bijzonder is de Geschillenkamer in dit geval van oordeel dat de verwerking beperkt moet worden tot de gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor het doeleinde "*uitnodiging tot de website*" en voor zover het technisch onmogelijk is om in het adresboek van een gebruiker een onderscheid te maken tussen leden en niet-leden zonder deze gegevens eerst minimaal te verwerken. Verweerder zou bovendien conform artikel 32 AVG gepaste technische en organisatorische maatregelen moeten treffen om de verwerking naar behoren te beveiligen. Slechts onder deze voorwaarden zou deze verwerking op basis van het gerechtvaardigd belang van de verweerder kunnen verlopen.

105. De Geschillenkamer houdt rekening met het feit dat het de gebruiker van de website "*W*" nog steeds vrij staat om uitnodigingen via andere kanalen (sociale media website of e-mail provider) te versturen, die de derde al gebruikt.

---

<sup>54</sup> Brief van de verweerder aan de Geschillenkamer, 9 maart 2020, p. 5.

### 3.1.3 Verweer m.b.t. het verwerken van gegevens van derde personen door andere dienstverleners in de informatiemaatschappij

106. De verweerder vergelijkt zijn praktijken met het verwerken van gegevens van derden door andere dienstverleners zoals « Whatsapp » en « Gmail », "Windows", "LinkedIn".<sup>55</sup> De verweerder stelt onder meer dat de betrokkenen redelijkerwijs kunnen verwachten dat hun contactgegevens verwerkt worden door verschillende soorten van online dienstverleners, omdat het volgens de verweerder de "normale gang van zaken" is "dat een persoon de contactgegevens van andere personen opslaat in een adresboek om zo de communicatie te vergemakkelijken".<sup>56</sup>
107. De Geschillenkamer oordeelt dat het verweer inzake het verwerken van de gegevens van derde personen door dienstverleners niet opgaat.
108. *Ten eerste*, de praktijken van andere dienstverleners staan niet ter discussie in de onderhavige zaak.
109. *Ten tweede* is het vereiste van een behoorlijke rechtsgrondslag voor het verwerken van gegevens van niet-gebruikers voor alle dienstverleners, inclusief die waarnaar de verweerder in zijn conclusie verwijst.
110. *Ten derde* mogen deze dienstverleners persoonlijke gegevens van derden niet verwerken op een wijze die afbreuk zou doen aan hun rechten en vrijheden, wat ook de rechtsgrondslag van de verwerking mocht zijn. Zoals door de Groep 29 in de context van het recht op overdraagbaarheid duidelijk uitgelegd, mogen dienstverleners van de informatiemaatschappij en verleners van telecommunicatiediensten geen afbreuk doen aan de rechten en vrijheden van niet-gebruikers van hun diensten, indien een gebruiker zijn toestemming geeft om persoonsgegevens van niet-gebruikers op hun servers op te slaan<sup>57</sup>. In deze context heeft de Groep 29 trouwens ook herhaald dat de toestemming van de gebruiker niet volstaat om gegevens van niet-gebruikers te verwerken:

<sup>55</sup> Brief van de verweerder aan de Geschillenkamer, 9 maart 2020, p. 5.

<sup>56</sup> Ibid., p. 5.

<sup>57</sup> Groep 29, "Richtsnoeren inzake het recht op gegevensoverdraagbaarheid", WP242, RV.01, p. 5-6: "De betrokkene die het initiatief neemt om zijn/haar gegevens naar een andere verwerkingsverantwoordelijke te verzenden, geeft toestemming aan de nieuwe verwerkingsverantwoordelijke om die gegevens te verwerken of sluit een contract met die verwerkingsverantwoordelijke af. Wanneer de dataset ook persoonsgegevens van derden omvat, moet een andere wettelijke basis voor de verwerking worden vastgelegd. Bijvoorbeeld: bij een webmaildienst kan een lijst worden aangemaakt met contacten, vrienden, kennissen, familieleden en de ruimere omgeving van de betrokkene. [...] Om eventuele inbreuken op de betrokken derden dan ook te vermijden, is de verwerking van dergelijke persoonsgegevens door een andere verwerkingsverantwoordelijke slechts toegestaan wanneer de gegevens onder de exclusieve controle van de verzoekende gebruiker blijven en alleen voor puur persoonlijke of huishoudelijke doeleinden worden beheerd. Een ontvangende "nieuwe" verwerkingsverantwoordelijke (aan wie de gegevens op verzoek van de gebruiker kunnen worden verzonden) mag de verzonden gegevens over derden niet voor eigen doeleinden gebruiken, bv. om aan die andere derde betrokkenen marketingproducten en -diensten voor te stellen. [...].

er moet een andere rechtsgrondslag worden vastgelegd, en het gerechtvaardigd belang van de dienstverstrekker lijkt de meest gepaste basis te zijn<sup>58</sup>.

111. De Geschillenkamer oordeelt dat deze opvattingen van de Groep 29 de eerdere vaststelling omtrent de niet-naleving - *in casu* - van de AVG ondersteunen. Samengevat, de onrechtmatigheid van de gegevensverwerking van de website "W" vloeit voort uit het feit dat deze website de gegevens van niet-leden verwerkt zonder behoorlijke rechtsgrondslag, zulks in de mate dat deze verwerking niet beperkt was tot een "*compare & forget*" actie zoals hierboven uiteengezet.

### 3.1.4 Persoonsgegevens van niet-gebruikers gebruiken om uitnodigingse-mails te versturen

112. De Geschillenkamer is van mening dat het opslaan van contactgegevens van niet gebruikers van een website met het oog op het versturen van een uitnodigingse-mail enkel in de context van een "*compare & forget*" actie is toegestaan, zoals hierboven uiteengezet. Hieruit volgt dat het enkel mogelijk is om uitnodigingse-mails via de "W" website naar bestaande leden te versturen. De Geschillenkamer zal zich in het vervolg van deze beslissing dus enkel buigen over het voorhanden zijn van een rechtsgrondslag wat betreft het versturen van uitnodigingse-mails naar niet-gebruikers.

113. Zoals eerder vermeld stelt de verweerder dat de uitnodigingse-mails een "*persoonlijke communicatie*" uitmaken in hoofde van de gebruiker van de "W" website, zodat er geen afzonderlijke rechtsgrondslag vereist is voor het versturen van dit bericht. Verweerder stelt evenwel in zijn conclusie en bevestigde ter zitting dat hij niet voornemens is een beroep te doen op de uitzondering "*huishoudelijke verwerking*" uit overweging 18 AVG.<sup>59</sup>

114. Met "*persoonlijke communicatie*" bedoelt de verweerder dat deze uitnodigingse-mails geen marketing bericht uitmaken, met dien verstande dat reclameberichten per e-mail - behoudens uitzondering – pas na voorafgaandelijke toestemming verstuurd mogen worden (zie ook art. 13.2 van de ePrivacy Richtlijn<sup>60</sup> en zijn implementatie in artikel VI.110 § 2 Wetboek Economisch Recht<sup>61</sup>).

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Zie hierboven onder titel 2.1 Kwalificatie van de verwerkingsverantwoordelijke en van de litigieuze verwerking.

<sup>60</sup> *Onverminderd lid 1 kan een natuurlijke of rechtspersoon die van zijn klanten elektronische contactgegevens voor elektronische post verkrijgt in het kader van de verkoop van een product of een dienst, overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG, die elektronische contactgegevens gebruiken voor direct marketing van eigen gelijkaardige producten of diensten mits de klanten duidelijk en expliciet de gelegenheid wordt geboden kosteloos en op gemakkelijke wijze bezwaar te maken tegen het gebruik van die elektronische contactgegevens bij het verzamelen ervan en, ingeval de klant zich in eerste instantie niet tegen dat gebruik heeft verzet, bij elke boodschap.*

<sup>61</sup> Artikel VI.110 § 2 Wetboek Economisch Recht luidt als volgt: "*Onverminderd artikel XII.13 is het gebruik van andere dan de in paragraaf 1 bedoelde technieken voor het overbrengen van ongevraagde communicatie met het oog op direct marketing*

115. In zijn Advies 5/2009 over online sociale netwerken<sup>62</sup> gaf de Groep 29 aan onder welke voorwaarden uitnodigingsberichten die via een sociaal media platform verstuurd worden, geen online reclamebericht in hoofde van het platform uitmaken:

*“Sommige sociale netwerkdiensten laten hun gebruikers uitnodigingen sturen aan derden. Het verbod op het gebruik van e-mail voor direct marketing is niet van toepassing op persoonlijke communicatie. De ontheffing voor persoonlijke communicatie is uitsluitend van toepassing wanneer de sociale netwerkdienst aan de volgende criteria voldoet:*

- er mag geen druk worden uitgeoefend op zender of ontvanger;*
- de aanbieder mag de geadresseerden van het bericht niet kiezen;*
- de identiteit van de gebruiker die het bericht verzendt, moet duidelijk zijn aangegeven;*
- de gebruiker die het bericht verzendt moet op de hoogte zijn van de volledige inhoud van het namens hem te verzenden bericht.”*<sup>63</sup>

116. De verweerder verwijst uitvoering naar deze vier voorwaarden<sup>64</sup>, en meent hierdoor deze berichten zonder voorafgaandelijke toestemming te mogen versturen.

117. Het feit dat het versturen van marketing e-mails voor een deel door de ePrivacy Richtlijn wordt geregeld, doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Geschillenkamer om toe te zien op de toepassing van de AVG wat betreft het toestemmingsvereiste of de voorwaarden voor het invoeren van het gerechtvaardigd belang<sup>65</sup>.

118. In dit kader beslist de Geschillenkamer dat het sociale media netwerk “W” in principe geen toestemming zou moeten vragen voor het versturen van e-mail berichten van gebruikers naar andere gebruikers, indien de 4 voorwaarden uit het Advies Sociale media nageleefd worden, onder voorwaarde van eerbiediging van alle andere AVG principes zoals artikel 25 (gegevensbescherming bij ontwerp en bij standaardinstellingen).

119. In dat geval zou “W” – zoals eerder gesteld - zijn gerechtvaardigd belang kunnen invoeren, inclusief voor het opslaan van de gegevens op zijn servers, mits de gegevens van niet-leden

---

*toegestaan, voor zover de geadresseerde, natuurlijke of rechtspersoon, zich hiertegen niet kennelijk heeft verzet of, voor wat betreft direct marketing naar abonnees, mits inachtneming van de bepalingen voorzien in de artikelen VI.111 tot VI.115’.*

<sup>62</sup> WP163, Advies 5/2009 m.b.t. online sociale netwerken.

<sup>63</sup> Ibid., p. 11.

<sup>64</sup> Conclusie van de verweerder, p. 23.

<sup>65</sup> Zie EDPB, Opinion 5/2019 on the interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR, in particular regarding the competence, tasks and powers of data protection authorities: “Data protection authorities are competent to enforce the GDPR. The mere fact that a subset of the processing falls within the scope of the ePrivacy directive, does not limit the competence of data protection authorities under the GDPR.”

onmiddellijk gewist worden zodra blijkt dat de gebruiker deze bestemming niet heeft geselecteerd met het oog op het versturen van een uitnodigingsmail.<sup>66</sup>

120. De Geschillenkamer is echter van mening dat de strikte AVG-regels over de toestemming - die ook in de context van de ePrivacy Richtlijn van toepassing zijn<sup>67</sup> - geen ruimte voor een dergelijke uitleg laten, en dat de wettelijke grondslag "*gerechtvaardigd belang*" beperkend moet worden geïnterpreteerd in de mate dat gegevens van derde personen betrokken zijn.

121. Wat betreft de toestemming bepaalt artikel 4, lid 11 juncto artikel 7 van de AVG dat toestemming van de betrokkene het volgende betekent:

- vrije;
- specifieke;
- geïnformeerde en

ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt.

122. Daarbij moet deze toestemming voorafgaandelijk aan de verwerking verkregen worden, zoals uit de aanhef van artikel 6.1 AVG blijkt: "*de verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan: (a) de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden [...]*"<sup>68</sup>.

123. Derhalve beslist de Geschillenkamer dat de AVG het versturen van e-mails naar derde personen met het oog op het verkrijgen van hun toestemming, niet toelaat. Deze redenering geldt voor het vereiste van toestemming onder de AVG (vereiste van een rechtsgrondslag) en onder de ePrivacy Richtlijn (vereiste van "*opt-in*" voor het versturen van marketing-berichten)<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Zie uitleg over de grenzen van het gerechtvaardigd belang onder titel 3.1.2.a van deze beslissing.

<sup>67</sup> Groep 29, Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig verordening 2016/679, WP 259 Rev01, 10 april 2019, p. 9: « *Met betrekking tot de bestaande e-Privacy-richtlijn, merkt WP29 op dat verwijzingen naar de ingetrokken Richtlijn 95/46/EG moeten worden gelezen als verwijzingen naar de AVG8. Dit geldt ook voor verwijzingen naar toestemming in de huidige Richtlijn 2002/58/EG, omdat de e-Privacy-verordening op 25 mei 2018 (nog) niet van kracht is. Volgens artikel 95 AVG worden geen aanvullende verplichtingen opgelegd met betrekking tot verwerking in verband met het verstrekken van openbare elektronische communicatiediensten in openbare communicatienetwerken in de Unie, voor zover zij op grond van de e-Privacy-richtlijn onderworpen zijn aan specifieke verplichtingen met dezelfde doelstelling. WP29 merkt op dat de vereisten voor toestemming krachtens de AVG niet worden beschouwd als een "aanvullende verplichting", maar als randvoorwaarde voor rechtmatige verwerking. Daarom zijn de vereisten van de AVG voor het verkrijgen van geldige toestemming van toepassing in situaties die vallen binnen de werkingssfeer van de ePrivacy-richtlijn.*»

<sup>68</sup> De Groep 29 bevestigt dat de toestemming voorafgaandelijk aan het starten van de verwerking moet verkregen zijn, Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig verordening 2016/679, 10 april 2019, p. 20.

<sup>69</sup> Artikel 1(2) van de ePrivacy Richtlijn luidt als volgt: "*Voor op de doelstellingen van lid 1 vormen de bepalingen van deze richtlijn een specificatie van en een aanvulling op Richtlijn 95/46/EG. Bovendien voorzien zij in bescherming van de rechtmatige belangen van abonnees die rechtspersonen zijn.*" Verwijzingen naar de ingetrokken Richtlijn 95/46/EG van 25 mei 2018 gelden als verwijzingen naar de AVG.

124. Daarenboven heeft de Groep 29 in zijn advies 5/2009 met betrekking tot online sociale media gesteld dat het versturen aan derden niet-leden van een sociale media website, van een uitnodiging per e-mail om toegang te krijgen tot hun gegevens, in strijd is met het verbod in artikel 13, lid 4 van de ePrivacy Richtlijn:

*"Voor het creëren van kant-en-klare profielen van niet-leden doorgegevens te verzamelen die onafhankelijk door leden zijn aangeleverd, waaronder relatiegegevens die zijn afgeleid uit geüploade adresboeken, bestaat geen rechtsgrondslag.*

*Zelfs al zou de sociale netwerkdienst in staat zijn de niet-gebruiker in te lichten over het bestaan van persoonsgegevens met betrekking tot hem, dan zou een eventuele uitnodiging per e-mail om lid te worden, om zo toegang te krijgen tot die persoonsgegevens, in strijd zijn met het verbod in artikel 13, lid 4, van de e-Privacy Richtlijn op de verzending van ongevraagde elektronische post met het oog op direct marketing."*<sup>70</sup>

125. Wat betreft het gerechtvaardigd belang oordeelt de Geschillenkamer dat deze rechtsgrond niet toelaat om dergelijke e-mails te versturen, gelet op de onmogelijkheid voor de derde om controle over zijn gegevens uit te oefenen, in de context waar die gegevens eerst op de website servers opgeladen zijn om vervolgens gebruikt te worden in de context van een uitnodigingse-mail.

### 3.2 Persoonsgegevens van bestaande gebruikers onder de contactpersonen opslaan en uitnodigingse-mails naar bestaande gebruikers (contacten) versturen

126. De verweerder roept de toestemming van de gebruikers in om de contactgegevens van andere gebruikers in zijn servers op te slaan en die gegevens in de context van uitnodigingse-mails te verwerken.
127. De Geschillenkamer stelt evenwel vast dat de toestemming van de gebruikers niet vrij was in de mate dat de eerste versie van de website de bestemmelingen van de uitnodigingse-mails vooraf selecteerde. Dit vloeit rechtstreeks voort uit Overweging 32 van de AVG. Het Hof van Justitie heeft recent in het arrest *Planet49* als volgt bevestigd dat een toestemming niet geldig bekomen is als vooraf aangevinkte vakjes gebruikt worden:

---

<sup>70</sup> Advies 5/2009 van Groep 29 over sociale netwerken, 12 juni 2009 (WP 163), p. 9

"51. "Artikel 2, onder h), van voornoemde richtlijn [95/46] definieert „toestemming van de betrokkene" als „elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem/haar betreffende persoonsgegevens worden verwerkt".

52. Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van zijn conclusie heeft opgemerkt, wordt met de eis van een „wilsuiting" van de betrokkene dus duidelijk naar een actieve en niet naar een passieve gedraging verwezen. Toestemming door middel van een standaard aangevinkt selectievakje impliceert echter geen actieve gedraging van de gebruiker van een website."<sup>71</sup>

128. Zolang de bestemmelingen van e-mails vooraf aangevinkt werden, kon de verweerder dus de rechtsgrondslag "toestemming" niet invoeren wat betreft het opslaan van de contactgegevens van bestaande gebruikers, en het versturen van uitnodigingse-mails naar bestaande gebruikers.
129. De Geschillenkamer oordeelt dat de betrokken verwerking niet noodzakelijk onrechtmatig is in de zin van artikel 5.1 AVG, en dat het sociale media netwerk "W" in principe geen AVG toestemming zou moeten vragen voor het versturen van e-mail berichten van gebruikers naar andere gebruikers, voor zover dergelijke berichten in hoofde van "W" onder de grondslag "noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst" of "gerechtvaardigd belang" zou vallen (art. 6.1.b of art. 6.1.f AVG).
130. In het bijzonder zou de website zijn gerechtvaardigd belang mogen invoeren als de e-mails geen marketing bericht in de zin van artikel 13.2 van de ePrivacy Richtlijn uitmaken, op voorwaarde dus dat de verweerder de door Groep 29 bepaalde voorwaarden naleeft (zoals b.v. de bestemmelingen niet door de website zelf laten kiezen).
131. *In casu* merkt de Geschillenkamer op dat de bestemmelingen van de uitnodigingse-mails oorspronkelijk vooraf aangevinkt waren.
132. Ook al roept de verweerder deze grondslagen niet in, dan nog merkt de Geschillenkamer op dat het vooraf aanvinken van de bestemmelingen problematisch zou zijn in de context van de wettelijke grondslag "gerechtvaardigd belang" of "uitvoering van een overeenkomst": het versturen van e-mails in bulk stemt immers niet overeen met het beginsel van minimale gegevensverwerking (artikel 5.1.c AVG) en met de uitgangspunten van artikel 25 AVG (gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen). Dat de website gebruiker in de vorige versie van de website de mogelijkheid had om de vooraf aangevinkte ontvangers één per één te deselecteren, doet er niet toe.

---

<sup>71</sup> HvJ, 1 oktober 2019, C-673/17, Planet49,



133. Tot slot, aangezien de verweerder vrijwillig de vooraf gevinkte opties – naar aanleiding van de grieven van de Inspectiedienst in dat verband - heeft verwijderd, komt de verwerkingsverantwoordelijke "W" wel in aanmerking om dergelijke e-mails op basis van zijn gerechtvaardigd belang in naam en voor rekening van zijn gebruikers naar andere gebruikers te versturen.
134. Als alternatief op het gerechtvaardigd belang is de Geschillenkamer van mening dat het sociale media netwerk "W" in principe geen AVG toestemming had moeten vragen voor het versturen van e-mail berichten van gebruikers naar andere gebruikers, in de mate dat dergelijke berichten in hoofde van "W" onder de grondslag "*noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst*" zou kunnen vallen (art. 6.1.b AVG). De mogelijkheid om een dergelijke grondslag in te roepen hangt natuurlijk af van de definitie van de verstrekte dienst en de mate waarin de betrokken personen hierover geïnformeerd zijn<sup>72</sup>. De Geschillenkamer beschikt niet over voldoende feitelijke gegevens om te oordelen over de rechtmatigheid van de verwerking onder de rechtsgrond "*uitvoering van een overeenkomst*", maar beslist dat de verwerking in ieder geval onder de rechtsgrond "*gerechtvaardigd belang*" kon verricht worden, en dus niet onrechtmatig was, na verwijdering van de vooraf aangevinkte bestemmingen van de uitnodigingse-mails. Ten overvloede merkt de Geschillenkamer daarbij nog op dat de verweerder uiteraard wel transparant moet zijn over de door hem gebruikte verwerkingsgrondslagen.

### 3.3 Grieven van de inspectiedienst met betrekking tot de functionaris voor de gegevensbescherming

135. De Geschillenkamer beslist niet in te gaan op de grieven van de Inspectiedienst over de functionaris voor gegevensbescherming, gezien de *prima facie* deskundigheid van deze persoon uit het voorgelegde CV blijkt, en gezien uit de stukken en de hoorzitting blijkt dat deze persoon naar behoren betrokken is geweest bij het ontwikkelen van de "*invite a friend*" functionaliteit. Bovendien heeft verweerder de rol en positie van de functionaris voor gegevensbescherming ter zitting afdoende toegelicht.

### 3.4 Het verweer over het gebrek aan concrete aanbevelingen vanwege de GBA of de Inspectiedienst

136. De verweerder verwijt aan de GBA dat er geen concrete aanbevelingen of opmerkingen zouden zijn gemaakt over de "*invite functie*" naar aanleiding van een brief van 12 oktober 2018<sup>73</sup> waarin

<sup>72</sup> Zie EDPB Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects.

<sup>73</sup> In antwoord op een brief van 3 juli 2018, één en ander buiten de scope van de producten.

de GBA de verweerder wees op het vereiste om een geldige toestemming onder de AVG te bekomen wat betreft de "*nodig een vriend uit*" functionaliteit (conclusie van de verweerder, p. 3). De verweerder stelt hetzelfde verwijt ten aanzien van de Inspectiedienst (conclusie, p. 5). Zoals de verweerder het terecht opmerkt (conclusie, p. 4) heeft de Inspectiedienst geen aanbeveling m.b.t. de uitnodigingsfunctionaliteit gemaakt, en koos ze ervoor informatie te vragen.

137. De taak van de Inspectiedienst bestaat erin bewijzen te vergaren over aanwijzingen van praktijken die aanleiding kunnen geven tot een inbreuk op de grondbeginselen van de bescherming van de persoonsgegevens (art. 63 en volgende van de WOG). De Inspectiedienst is niet belast met het op maat verstrekken van adviezen over de onderzochte inbreuken. Meer in het algemeen: ingevolge de artikelen 5.2 en 24 AVG 4 rust op de verwerkingsverantwoordelijke de verantwoordingsplicht. Deze verantwoordingsplicht is een kernelement van de AVG. Een verwerkingsverantwoordelijke kan zich niet aan deze verantwoordingsplicht onttrekken door te stellen dat hij onvoldoende aanwijzingen heeft gekregen van de toezichthouder. Weliswaar is het ingevolge artikel 57.1.d) AVG een taak voor de GBA om verantwoordelijken en verwerkers beter bekend te maken met hun verplichtingen inzake de AVG. Echter, bij de uitvoering van deze taak heeft de GBA – waar de inspectiedienst een onderdeel van vormt – een grote discretionaire bevoegdheid om al dan niet de aandacht van een verwerkingsverantwoordelijke te vragen voor een mogelijke inbreuk.

### 3.5 Beslissing wat de sanctie betreft

138. De Geschillenkamer heeft naar aanleiding van het Inspectieverslag en rekening houdend met de argumentatie van de verweerder, de volgende inbreuken op de AVG vastgesteld:
1. De verweerder heeft geen wettelijke grondslag om de persoonsgegevens van niet-gebruikers van de website "*W*" in zijn bestanden op te slaan en verder te verwerken met het oog op het versturen van een uitnodigingse-mail: hiermee staat een inbreuk op de artikelen 5 en 6 AVG vast ;
  2. De verweerder heeft geen wettelijke grondslag om uitnodigingse-mails naar bestaande gebruikers van de website te versturen gedurende de periode waarin de bestemmingen van de uitnodigingse-mails vooraf aangevinkt waren: inbreuk op artikel 5.1 *juncto* 6.1.a), 7 AVG en 4.11 AVG.

### 3.5.1 Bevoegdheid van de Geschillenkamer inzake sancties

139. Krachtens artikel 100 WOG is de Geschillenkamer bevoegd om te bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht (art. 100.9 WOG) alsook om dwangsommen op te leggen (art. 100.2° WOG). De Geschillenkamer is eveneens bevoegd om administratieve geldboetes op te leggen (art. 100.13°, 101 en 102 WOG) en om de beslissing bekend te maken op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit (art. 100.16° WOG). Bij het bepalen van het niveau van de geldboetes moet de Geschillenkamer rekening houden met de criteria uitgestippeld in artikel 83 AVG al naar gelang de omstandigheden. *In casu* houdt de Geschillenkamer rekening met de volgende omstandigheden die zij voldoende acht om de hierna genoemde sancties op te leggen :

- de aard, de ernst en de duur van de inbreuk: het gaat om een gebrek aan rechtsgrondslag, wat volgens de Geschillenkamer een ernstige inbreuk is, in het bijzonder wat betreft het recht van niet-leden van de website "W" om controle over hun gegevens te behouden en de risico's van de gegevensverwerking niet te lopen (overweging 75 AVG);
- de opzettelijke aard van de inbreuk: de verweerder was op de hoogte van een probleem wat betreft de verwerking van persoonsgegevens op de website sinds de eerste brief van de GBA van 12 oktober 2018.

### 3.5.2 De ingeroepen verzachtende omstandigheden

140. De verweerder is in ondergeschikte orde van oordeel dat de uitgesproken sancties rekening zouden moeten houden met de volgende verzachtende omstandigheden (conclusie, p. 42):

- De verweerder zou "*niet nalatig*" zijn geweest en zou te goeder trouw hebben gehandeld rekening houdend met het Advies 5/2009 inzake sociale netwerken van Groep 29. Hierover stelt de Geschillenkamer dat de verweerder zich niet zomaar kan baseren op een advies van 2009, lang vóór de totstandkoming van de AVG, dat bovendien – als eerder beschreven - onvoldoende duidelijk is. Bovendien had de verwerkingsverantwoordelijke zich op de hoogte kunnen stellen van de discussies rond het gebruik door sociale media sites van gegevens van niet leden, zoals weergegeven in Advies 06/2014 van de Groep 29 over het begrip "*gerechtvaardigd belang*";
- De eventuele inbreuken zouden geen materiële schade hebben berokkend: Hier wijst de Geschillenkamer erop dat recht op gegevensbescherming een fundamenteel recht is en dat het voor de schending van dit recht niet van belang is of inbreuken materiële schade

opleveren<sup>74</sup>. De inbreuk *in casu* leidt tot het verlies aan controle over de gegevens door veel personen, hetgeen genoemd is in overweging 75 van de AVG als een potentiële oorzaak voor immateriële schade;

- De verweerder is gestopt met het gebruik van vooraf aangevinkte opties. De verweerder was op de hoogte van de inbreuk sinds 3 april 2019 (conclusie, p. 42) en heeft de ontvangst van een tweede brief van de Inspectiedienst (mei 2019) afgewacht om deze praktijk stop te zetten (conclusie, p. 13). De Geschillenkamer oordeelt dat deze inbreuk opzettelijk was of in ieder geval in hoge mate aan nalatigheid te wijten, aangezien overweging 32 van de AVG duidelijk maakt dat een toestemming niet geldig vergaard is als de aangeboden opties vooraf aangevinkt zijn.<sup>75</sup>) De verweerder moest dus weten dat de toestemming van de gebruikers van de website om hun gegevens met het oog op het versturen van uitnodigingse-mails te verwerken, niet geldig was wat betreft de selectie van de bestemmingen. Daarenboven behoorde verweerder ook te weten dat een gebruiker van de website geen toestemming kan geven voor het gebruik van gegevens door derden.

141. In zijn reactie dd. 28 april 2020 op het formulier ontwikkelde de verweerder bijkomende argumenten wat betreft de door de Geschillenkamer voorgestelde sanctie.

142. De verweerder stelt dat hij niet nalatig is geweest en dat de verweten inbreuken geen duidelijke inbreuken op de AVG uitmaakten, maar eerder "*een interpretatieprobleem waarover zelfs de toezichhoudende autoriteiten verschillende interpretaties aannemer*". De verweerder leidde dit ten onrechte af uit het feit dat de Nederlandse autoriteit een relevant en gemotiveerd bezwaar had aangenomen<sup>76</sup>. De Nederlandse autoriteit heeft geen bezwaar ingediend tegen deze uiteindelijke beslissing, en alle betrokken autoriteiten hebben de hierboven uiteengezette redenering met betrekking tot de hoogte van de boete gevalideerd.

143. De Geschillenkamer is het met de verweerder eens dat er discussie mogelijk was over de mate waarin de verweerder al dan niet een gerechtvaardigd belang kon inroepen om derde niet-gebruikers via een uitnodigingse-mail aan te spreken.

144. De Geschillenkamer vindt echter dat er geen discussie mogelijk is en was over het feit dat de door de verweerder ingeroepen wettelijke basis ongeldig was: de bestaande gebruikers van een website

---

<sup>74</sup> Hof van beroep Brussel, 9 oktober 2019, 2019/AR/1006.

<sup>75</sup> En later bevestigd door het HvJ op 1 oktober 2019, C-673/17, Planet49, overwegingen 51-52

<sup>76</sup> Zoals aan de verweerder uitgelegd in het kader van de heropening van de debatten omtrent het gerechtvaardigd belang vroeg Nederland *in casu* om meer verwijzingen te maken naar de rechtspraak van het Hof van Justitie wat betreft de analyse van het gerechtvaardigd belang van de verweerder om uitnodigingen naar derden niet-leden van zijn sociale media platform te versturen, enerzijds, en betwistte de relevantie van verwijzingen naar een onderzoeksrapport uit 2013 betreffende het gerechtvaardigd belang van een sociale media om uitnodigingse-mails te versturen, anderzijds.

kunnen geen toestemming geven voor derde niet-gebruikers<sup>77</sup>. De verweerder heeft dus de wettelijke grondslag "toestemming" (of ontheffing van toestemming) verkeerd ingeroepen, en het is in ieder geval niet toegelaten om achteraf de wettelijke basis "gerechtvaardigd belang" in te roepen om een bepaalde reeds gestarte verwerking te rechtvaardigen<sup>78</sup>.

145. Voor alle duidelijkheid herinnert de Geschillenkamer de verweerder eraan dat hij de grondslag "gerechtvaardigd belang" niet heeft ingeroepen (en de toepassingsvoorwaarden ervan niet onderzocht) in zijn oorspronkelijk privacy-beleid noch later in de context van zijn argumentatie voor de Geschillenkamer, ondanks een duidelijke vraag van de Geschillenkamer in dat verband ter zitting, en tot en met de heropening van de debatten door de Geschillenkamer op dat punt. Dit maakt een duidelijke inbreuk uit op zijn informatieverplichtingen uit art. 12-13 AVG en op de eis om over een passende rechtsgrondslag krachtens artikel 5-6 AVG te beschikken éér de gegevensverwerking begint.
146. Het staat ook buiten discussie dat de verweerder, wat betreft uitnodigingen verstuurd naar bestaande leden van het sociale media platform "W", de rechtsgrondslag "toestemming" ook niet kon inroepen zolang de bestemmelingen van de uitnodigingse-mails oorspronkelijk vooraf aangevinkt waren<sup>79</sup>.
147. Om deze reden beslist de Geschillenkamer dat de verweerder nalatig is geweest en een boete verdient wat betreft het versturen van uitnodigingse-mails zowel naar leden als naar derde niet-leden van het sociale media platform "W", en dat een boete gerechtvaardigd is, ook al was er een mogelijk debat nopens de grenzen en voorwaarden van het gerechtvaardigd belang van de verweerder wat betreft het versturen van uitnodigingse-mails door sociale media aan derde niet-leden, welk debat de Geschillenkamer gelet op de aan haar voorgelegde omstandigheden, in deze zaak bij deze beslissing beslecht.
148. Voor het bepalen van de hoogte van de boete houdt de Geschillenkamer rekening met de onder 3.5.1 en 3.5.2 van deze beslissing ingeroepen omstandigheden.

---

<sup>77</sup> Zie redenering onder titel 3.3.1.

<sup>78</sup> Zie Groep gegevensbescherming artikel 29, Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, vastgesteld op 28 november 2017, laatstelijk herzien en vastgesteld op 10 april 2018, p. 27: "Het is belangrijk om hier op te merken dat als een verwerkingsverantwoordelijke ervoor kiest om een beroep te doen op toestemming voor een deel van de verwerking, hij bereid moet zijn om de keuzen ten aanzien van toestemming te respecteren, en te stoppen met dat deel van de verwerking als een persoon zijn of haar toestemming intrekt. Het verzenden van een bericht waarin vermeld wordt dat gegevens worden verwerkt op basis van toestemming, terwijl in werkelijkheid een beroep wordt gedaan op een andere rechtsgrond, zou wezenlijk oneerlijk zijn ten aanzien van personen. Met andere woorden, de verwerkingsverantwoordelijke kan niet van toestemming op een andere rechtsgrond overstappen. Het is bijvoorbeeld niet toegestaan om achteraf de rechtsgrond 'rechtmatig belang' te gebruiken ter rechtvaardiging van verwerking wanneer problemen zijn ondervonden met de geldigheid van toestemming. **Wegens de verplichting om ten tijde van het verzamelen van persoonsgegevens de rechtsgrond te verstrekken waarop de verwerkingsverantwoordelijke een beroep doet, moeten verwerkingsverantwoordelijken voordat begonnen wordt met verzamelen beslissen wat de rechtsgrond hiervoor is.** » [onderstreping door Geschillenkamer].

<sup>79</sup> Zie redenering onder titel 3.2.

149. De Geschillenkamer neemt ook nota van het feit dat de verweerder, volgens de informatie verstrekt in zijn reactie dd. 28 april 2020, met het versturen van uitnodigingse-mails vanaf 7 februari 2020 gestopt is.
150. De Geschillenkamer heeft echter een dergelijke verregaande maatregel niet geëist, en heeft de debatten over het gerechtvaardigd belang heropend ten einde de verweerder toe te laten om de inschatting van zijn gerechtvaardigd belang naar behoren uit te voeren.
151. In de oorspronkelijke ontwerpbeslissing, zoals aan de betrokken Gegevensbeschermingsautoriteiten in de context van de in artikel 60.5 AVG voorziene samenwerkingsprocedure voorgelegd, had de Geschillenkamer bevolen dat de verwerking binnen de 3 maanden na datum van deze beslissing in overeenstemming met de artikelen 5 en 6 AVG zou worden gebracht, door ervoor te zorgen dat het opslaan en de verwerking van persoonsgegevens met het oog op het versturen van uitnodigingse-mails naar derde niet-leden van de website ofwel gestaakt wordt, ofwel op een rechtsgrondslag (b.v. toestemming, gerechtvaardigd belang) berust. Dit voorgenomen bevel heeft echter geen bestaansredenen meer, gezien de verweerder – volgens de verklaringen van zijn raadsman in zijn reactie dd. 28 april 2020 – spontaan met het versturen van uitnodigingse-mails sinds 7 februari 2020 is gestopt.
152. Dat de verweerder gestopt is met het versturen van uitnodigingse-mails is een teken van goede wil maar neemt niet weg dat de verweerder wat betreft het bepalen van een wettelijke basis nalatig is geweest, niet alleen voor het opstarten van de betrokken gegevensverwerking maar ook in de context van zijn argumentatie ten aanzien van de Geschillenkamer ondanks de heropening van de debatten door de Geschillenkamer. Dat de verweerder gestopt is met het gebruik van vooraf aangevinkte opties heeft enkel een positieve weerslag op de wettelijke basis "*toestemming*" voor de uitnodigingse-mails die naar bestaande gebruikers werden verstuurd, maar niet wat betreft de derde niet-gebruikers van de website.
153. Niettemin blijkt uit het bovenstaande een bereidheid bij de verweerder om bij de ontwikkeling van de verwerkingen aandacht te schenken aan de AVG. Dit is van belang voor het vaststellen van de hoogte van de sanctie.
154. De Gegevensbeschermingsautoriteit overweegt dat de jaaromzet van verweerder vanaf 2017 (inclusief wat betreft het boekjaar 2019 waarvan de afsluiting nog lopende is) steeds meer dan 10.000.000 Euro bedraagt. De Geschillenkamer besluit dat bij de hoogte van het bepalen van de geldboete een bedrag van 0,5% van de jaaropbrengst in de rede ligt, en stelt derhalve het bedrag van de geldboete op 50.000 Euro.

155. Gelet op het belang van transparantie met betrekking tot de besluitvorming van de Geschillenkamer, wordt deze beslissing gepubliceerd op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit. Publicatie van de onderhavige beslissing is bovendien in het belang van de rechtsontwikkeling en een consequente toepassing van de AVG in de Europese Unie. Het is evenwel niet nodig dat daartoe de identificatiegegevens van de verweerder rechtstreeks worden bekendgemaakt.

**OM DEZE REDENEN,**

beslist de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, na beraadslaging,

- een boete van 50.000 EUR op te leggen voor verwerken van persoonsgegevens van niet leden van de website "W" zonder passende rechtsgrondslag, alsmede van persoonsgegevens van leden, de laatste gedurende de periode waarin de bestemmelingen van dergelijke e-mails vooraf aangevinkt waren;

Tegen deze beslissing kan op grond van art. 108, §1 van de wet van 3 december 2017, beroep worden aangetekend binnen een termijn van dertig dagen, vanaf de betekening van de kennisgeving, bij het Marktenhof, met de GBA als verweerder.

(get.) Hielke Hijmans  
Voorzitter van de Geschillenkamer