



**Geschillenkamer**

**Beslissing ten gronde 31/2020 van 16 juni 2020**

**Dossiernummer : DOS-2019-03499**

**Betreft : Klacht wegens gebruik van Smartschool voor het uitvoeren van een enquête 'welbevinden' bij minderjarige leerlingen zonder toestemming van de ouders**

De Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, samengesteld uit de heer Hielke Hijmans, voorzitter en de heren Christophe Boeraeve 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:**

- De heer X; hierna "de klager"
- Y, hierna "de verweerder".

**1. Feiten en procedure**

1. Op 22 juli 2019 diende klager een klacht in bij de Gegevensbeschermingsautoriteit tegen verweerder.

Het voorwerp van de klacht betreft de enquête "welbevinden" die aan de leerlingen van Z via het systeem Smartschool werd voorgelegd aan zijn minderjarige leerlingen. Daarbij zouden een aantal bepalingen van de AVG zijn geschonden. De klager stelt dat er een gebrek is aan informatieverstrekking, de toestemming van de ouders is vereist voor het uitvoeren van de enquête, er gebruik wordt gemaakt van een dienst van de informatiemaatschappij en er meer gegevens worden verwerkt dan noodzakelijk voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Volgens de klager had ook een gegevensbeschermingseffectbeoordeling moeten worden uitgevoerd door de verweerder, maar is dit niet gebeurd.

2. Op 6 augustus 2019 wordt de klacht ontvankelijk verklaard op grond van de artikelen 58 en 60 van de wet van 3 december 2017, wordt de klager hiervan in kennis gesteld op grond van art. 61 van de wet van 3 december 2017 en wordt de klacht op grond van art. 62, §1 van de wet van 3 december 2017 overgemaakt aan de Geschillenkamer.
3. Op 27 augustus 2019 beslist de Geschillenkamer op grond van art. 95, §1, 1° en art. 98 van de wet van 3 december 2017 dat het dossier gereed is voor behandeling ten gronde.
4. Op 28 augustus 2019 worden de betrokken partijen per aangetekende zending in kennis gesteld van de bepalingen zoals vermeld in artikel 95, §2, alsook van deze in art. 98 van de wet van 3 december 2017. Ook werden de betrokken partijen op grond van art. 99 van de wet van 3 december 2017 in kennis gesteld van de termijnen om hun verweermiddelen in te dienen. De uiterste datum voor ontvangst van de conclusie van repliek van de klager werd daarbij vastgelegd op 7 oktober 2019 en voor de verweerder 7 november 2019.
5. Op 9 september 2019 meldt de verweerder aan de Geschillenkamer dat hij kennis heeft genomen van de klacht, vraagt hij een kopie van het dossier (art. 95, §2, 3° van de wet van 3 december 2017) en aanvaardt hij elektronisch alle communicatie omtrent de zaak (art. 98, 1° van de wet van 3 december 2017).

6. Op 11 september 2019 wordt een kopie van het dossier aan de verweerder overgemaakt.
7. Op 26 september 2019 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van antwoord vanwege de verweerder. Verweerder stelt in de conclusie dat zij zich voor de enquête baseert op een wettelijke verplichting en geen toestemming is vereist, waaruit volgens de verweerder ook zou volgen dat artikel 8 AVG niet van toepassing zou zijn. De verweerder ontkent ook dat er bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van art. 9.1 AVG zouden worden verwerkt op basis van de enquête. De verweerder geeft ook een uiteenzetting van de wijze waarop de gegevens na afname van de enquête worden verwerkt (wie heeft inzage in de individuele enquête, bewaring van de algemene gegevens (geanonimiseerd) op klasniveau, verwijdering van de ingevulde enquêtes aan het einde van het schooljaar). De volgende enquête zou worden gebaseerd op de 'vragenlijst welbevinden' gebruikt door de onderwijsinspectie teneinde het beginsel van minimale gegevensverwerking te respecteren. Ten slotte wordt een voorstel van brief toegevoegd, zodat de school in de toekomst ouders en leerlingen beter kan informeren over het doeleinde van de bevraging.
8. Op 23 oktober 2019 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van repliek van de klager. Daarin wordt omstandig antwoord gegeven op de conclusie van antwoord van de verweerder en worden een aantal nieuwe elementen vermeld die nog niet in de klacht aan bod kwamen:
  - Volgens de klager is Y de inrichtende macht boven de school Z én het Centrum voor leerlingenbegeleiding W, maar aangezien een CLB onafhankelijk moet kunnen optreden, lijken zij op te treden als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken.
  - De klager geeft een overzicht van de bepalingen waarop volgens hem een inbreuk is gepleegd. Hij vraagt ook:
    1. dat aan de verweerder een geldboete zou worden opgelegd,
    2. dat alle betrokkenen worden geïnformeerd over de gepleegde feiten (in 2016 en 2018, en desgevallend ook voor de enquête 2017) die een inbreuk in verband met persoonsgegevens zouden betreffen,
    3. alsook dat de beslissing van de Geschillenkamer op de websites van de verweerder en CLB, alsook aan alle ouders via Smartschool zou worden meegedeeld.
9. Op 8 november 2019 ontvangt de Geschillenkamer de conclusie van repliek van de verweerder, waarin nader wordt ingegaan op de rechtmatigheid van de verwerking; de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke; de toestemmingsvereiste en het niet van toepassing zijn van artikel 8 AVG; het beginsel van minimale gegevensverwerking, de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke tot het verstrekken van transparante informatie en argumentatie ter ondersteuning van de stelling dat geen gegevensbeschermingseffectbeoordeling noodzakelijk is.

10. Op 4 mei 2020 heeft de Geschillenkamer aan de verweerder het voornemen kenbaar gemaakt om over te gaan tot het opleggen van een administratieve geldboete, alsmede het bedrag daarvan teneinde de verweerder de gelegenheid te geven zich te verdedigen, voordat de sanctie effectief wordt opgelegd.
  
11. Op 22 mei 2020 ontvangt de Geschillenkamer de reactie van de verweerder op het voornemen tot het opleggen van een administratieve geldboete, alsmede het bedrag daarvan.  
De verweerder herneemt de argumentatie uiteengezet in de conclusies om te stellen dat de verwerking rechtmatig is op grond van het decreet van 27 april 2018 *betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding*, alsook om te stellen dat artikel 8.1 AVG niet van toepassing zou zijn.  
De verweerder benadrukt ook reeds tegemoet te zijn gekomen aan eerdere opmerkingen.  
Ten slotte voert de verweerder ook aan dat de Geschillenkamer geen administratieve geldboete kan opleggen, aangezien de verweerder zijnde een onderwijsinstelling gefinancierd door de Vlaamse Gemeenschap het verstrekken van onderwijs tot doel heeft, hetwelk een taak van algemeen belang is. Hieruit volgt volgens de verweerder dat hij als "overheid" moet worden beschouwd in de zin van artikel 5 van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*, en daardoor artikel 221, §2 van diezelfde wet van toepassing zou zijn.

## **2. Rechtsgrond**

- **Rechtmatigheid van de verwerking**

### **Artikel 6.1. AVG**

*1. 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;*

*[...]*

*c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;*

*[...]*

- **Voorwaarden voor de toestemming van kinderen met betrekking tot diensten van de informatiemaatschappij**

## **Artikel 8 AVG**

*1. Wanneer artikel 6, lid 1, punt a), van toepassing is in verband met een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind, is de verwerking van persoonsgegevens van een kind rechtmatig wanneer het kind ten minste 16 jaar is. Wanneer het kind jonger is dan 16 jaar is zulke verwerking slechts rechtmatig indien en voor zover de toestemming of machtiging tot toestemming in dit verband wordt verleend door de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt. De lidstaten kunnen dienaangaande bij wet voorzien in een lagere leeftijd, op voorwaarde dat die leeftijd niet onder 13 jaar ligt.*

*2. Met inachtneming van de beschikbare technologie doet de verwerkingsverantwoordelijke redelijke inspanningen om in dergelijke gevallen te controleren of de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt, toestemming heeft gegeven of machtiging tot toestemming heeft verleend.*

*3. Lid 1 laat het algemene overeenkomstenrecht van de lidstaten, zoals de regels inzake de geldigheid, de totstandkoming of de gevolgen van overeenkomsten ten opzichte van kinderen, onverlet.*

- **Minimale gegevensverwerking**

### **Artikel 5.1. c) AVG**

*1. Persoonsgegevens moeten:*

*[...]*

*c) toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”);*

- **Transparante informatie**

### **Artikel 5.1. a) AVG**

*1. Persoonsgegevens moeten:*

*a) worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is („rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie”);*

*[...]*

### **Artikel 12.1. AVG**

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

### **Artikel 13 AVG**

*1. Wanneer persoonsgegevens betreffende een betrokkene bij die persoon worden verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens al de volgende informatie:*

- a) de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke en, in voorkomend geval, van de vertegenwoordiger van de verwerkingsverantwoordelijke;*
- b) in voorkomend geval, de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;*
- c) de verwerkingsdoeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn bestemd, alsook de rechtsgrond voor de verwerking;*
- d) de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, indien de verwerking op artikel 6, lid 1, punt f), is gebaseerd;*
- e) in voorkomend geval, de ontvangers of categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens;*
- f) in voorkomend geval, dat de verwerkingsverantwoordelijke het voornemen heeft de persoonsgegevens door te geven aan een derde land of een internationale organisatie; of er al dan niet een adequaatheidsbesluit van de Commissie bestaat; of, in het geval van in artikel 46, artikel 47 of artikel 49, lid 1, tweede alinea, bedoelde doorgiften, welke de passende of geschikte waarborgen zijn, hoe er een kopie van kan worden verkregen of waar ze kunnen worden geraadpleegd.*

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

- a) de periode gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria ter bepaling van die termijn;*
- b) dat de betrokkene het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om inzage van en rectificatie of wissing van de persoonsgegevens of beperking van de hem*

*betreffende verwerking, alsmede het recht tegen de verwerking bezwaar te maken en het recht op gegevensoverdraagbaarheid;*

- c) wanneer de verwerking op artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), is gebaseerd, dat de betrokkene het recht heeft de toestemming te allen tijde in te trekken, zonder dat dit afbreuk doet aan de rechtmatigheid van de verwerking op basis van de toestemming vóór de intrekking daarvan;*
- d) dat de betrokkene het recht heeft klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit;*
- e) of de verstrekking van persoonsgegevens een wettelijke of contractuele verplichting is dan wel een noodzakelijke voorwaarde om een overeenkomst te sluiten, en of de betrokkene verplicht is de persoonsgegevens te verstrekken en wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer deze gegevens niet worden verstrekt;*
- f) het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.*

*3. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke voornemens is de persoonsgegevens verder te verwerken voor een ander doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene vóór die verdere verwerking informatie over dat andere doel en alle relevante verdere informatie als bedoeld in lid 2. 4. De leden 1, 2 en 3 zijn niet van toepassing wanneer en voor zover de betrokkene reeds over de informatie beschikt.*

### **3. Motivering**

#### **a) Bevoegdheid van de Geschillenkamer**

12. Aangezien de Vlaamse Toezichtcommissie reeds is tussengekomen naar aanleiding van een klacht met hetzelfde voorwerp die reeds eerder door de klager werd ingediend en de Vlaamse Toezichtcommissie dienaangaande op grond van artikel 10/7 van het Vlaams decreet van 18 juli 2008 *betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer*, op 17 juni 2019 standpunt heeft ingenomen, is de Geschillenkamer van oordeel dat zij de onderlinge verhouding tussen de Vlaamse Toezichtcommissie enerzijds en de Gegevensbeschermingsautoriteit anderzijds dient te verduidelijken.
13. Hoewel de verweerder de bevoegdheid van de Geschillenkamer behorend tot de Gegevensbeschermingsautoriteit, geenszins betwist, gaat de verweerder ervan uit dat de beslissing van de Geschillenkamer in het verlengde zal liggen van het antwoord van de Vlaamse Toezichtcommissie. De verweerder meent daarvan uit te kunnen gaan op basis van artikel 10/1, §2,

lid 2 van het Vlaams decreet van 18 juli 2008 *betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer* waarin het volgende is bepaald:

*De Vlaamse toezichtcommissie verzoekt de Gegevensbeschermingsautoriteit, vermeld in artikel 3 van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, een lid af te vaardigen om iedere beraadslaging van de Vlaamse toezichtcommissie als waarnemer bij te wonen.*

De verweerder vermoedt op basis van die bepaling dat de waarnemer van de Gegevensbeschermingsautoriteit zou hebben ingegrepen, indien de Vlaamse Toezichtcommissie verkeerde conclusies zou trekken.

14. De Geschillenkamer acht het dienaangaande noodzakelijk om te verduidelijken welke rol de waarnemer van de Gegevensbeschermingsautoriteit heeft, alsook op welke wijze de Vlaamse Toezichtcommissie zich verhoudt tot de Gegevensbeschermingsautoriteit.
15. Het moet worden benadrukt dat het lid van de Gegevensbeschermingsautoriteit dat optreedt als waarnemer (thans: de voorzitter van de Gegevensbeschermingsautoriteit) ertoe is gehouden zich te beperken tot de rol die de decreetgever hem heeft toebedeeld, met name het louter bijwonen van iedere beraadslaging van de Vlaamse Toezichtcommissie, maar dit houdt geenszins in dat deze tussenkomt in het beslissingsproces en al zeker niet dat de waarnemer op doorslaggevende wijze de beslissing van de Vlaamse Toezichtcommissie zou kunnen beïnvloeden. De Gegevensbeschermingsautoriteit, waarvan de Geschillenkamer deel uitmaakt, is dan ook op generlei wijze gebonden door een beslissing van de Vlaamse Toezichtcommissie.
16. De Geschillenkamer stelt verder ook nog dat de interpretatie door de afdeling Wetgeving van de Raad van State en door het Grondwettelijk Hof van de grondwettelijke bevoegdheid inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer verduidelijkt dat het de federale wetgever is die de *algemene* regels ter zake vaststelt.<sup>1</sup> De Raad van State preciseerde dat de federale toezichthouder voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer *"een algemene bevoegdheid heeft over alle verwerkingen van persoonsgegevens, ook die welke plaatsvinden in aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen en gewesten bevoegd zijn."*<sup>2</sup> De Geschillenkamer verwijst naar de bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit zoals die zijn vastgelegd door de federale wetgever krachtens artikel 4 WOG.<sup>3</sup> Voor het toezicht op de naleving van de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de AVG – als *algemene* regels – is de Gegevensbeschermingsautoriteit dus de bevoegde instantie.

<sup>1</sup> GwH, nr. 50/2003, 30 april 2003, B.8.10; nr. 51/2003, 30 april 2003, B.4.12.; Adv. RvS nr. 37.288/3 van 15 juli 2004, Parl. St. VI. Parl. 2005-2006, nr. 531/1: "[...] de gemeenschappen en de gewesten [zijn] slechts bevoegd [...] om specifieke beperkingen van het recht op de eerbiediging van het privéleven toe te staan en te regelen voor zover ze daarbij de federaal bepaalde basisnormen aanpassen of aanvullen, maar [...] ze [zijn] niet bevoegd [...] om die federale basisnormen aan te tasten".

<sup>2</sup> Adv. R.v.St. nr. 61.267/2 van 27 juni 2017 over het voorontwerp van wet 'tot hervorming van de Commissie voor de bescherming van persoonlijke levenssfeer', 36, rn.5, verwijzend naar Adv. R.v.St., nr. 37.288/3 van 15 juli 2004 over een voorontwerp van decreet 'betreffende het gezondheidsinformatiesysteem', Parl. St. VI. Parl. 2005-06, nr. 531/1, 153 e.v.

<sup>3</sup> In dezelfde zin: Beslissing nr. 15/2020 van de Geschillenkamer d.d. 15 april 2020, 14-17, randnrs. 66-86.



## **b) Verwerkingsverantwoordelijke**

17. De klager heeft klacht ingediend tegen Z waarvan de inrichtende macht Y is. In de loop van de procedure voert hij aan dat Y de inrichtende macht zou zijn boven Z en het Centrum voor leerlingenbegeleiding W.
18. De verweerder weerlegt dit door te stellen dat Y weliswaar de inrichtende macht is boven Z, maar dat het Centrum voor leerlingenbegeleiding W valt onder een afzonderlijke inrichtende macht, namelijk het Centrum voor leerlingenbegeleiding U.
19. De Geschillenkamer richt haar beslissing aan Y, als inrichtende macht. Bovendien is Y, het schoolbestuur van Z, de verwerkingsverantwoordelijke die als enige het doel en de middelen bepaalt voor wat betreft leerlingenbegeleiding. Er kan weliswaar door de verwerkingsverantwoordelijke beroep worden gedaan op het centrum voor leerlingenbegeleiding voor inhoudelijke ondersteuning, maar dit maakt van het centrum voor leerlingenbegeleiding geen verwerkingsverantwoordelijke, gezamenlijk met Y.

## **c) Rechtmatigheid van de verwerking (artikel 6.1. AVG)**

20. Voor het uitvoeren van de enquête "welbevinden" beroept de verweerder zich op het Vlaams decreet van 27 april 2018 *betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding*, dat scholen oplegt een beleid te hebben omtrent leerlingenbegeleiding. Onder leerlingenbegeleiding wordt in artikel 3, 17°/1/1 van de codex secundair onderwijs<sup>4</sup> begrepen *een geheel van preventieve en begeleidende maatregelen. Leerlingenbegeleiding situeert zich op vier domeinen: de onderwijsloopbaan, leren en studeren, psychisch en sociaal functioneren en preventieve gezondheidszorg. De maatregelen vertrekken steeds vanuit een geïntegreerde en holistische benadering voor de vier begeleidingsdomeinen en dit vanuit een continuüm van zorg;*. Dit brengt de verweerder ertoe om te stellen dat de enquête "welbevinden" haar grondslag vindt in artikel 6.1. c) AVG, met name dat de gegevensverwerking op basis van de enquête noodzakelijk zou zijn om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust.
21. De klager betwist deze door de verweerder ingeroepen rechtsgrond en stelt dat niet artikel 6.1. c) AVG de juridische grondslag vormt voor de gegevensverwerking die plaatsvindt aan de hand van de enquête "welbevinden", maar wel art. 6.1. a) AVG.

---

<sup>4</sup> Codificatie betreffende het secundair onderwijs, gecoördineerd op 17 december 2010

22. De Geschillenkamer stelt vast dat er weliswaar een decretale verplichting inzake leerlingenbegeleiding is in hoofde van de verweerder, maar deze houdt geen verplichting van de leerlingen in om op de vragen gesteld in de enquête "welbevinden" te antwoorden en rechtvaardigt geenszins zonder meer de wijze waarop de verweerder aan haar verplichting tracht te voldoen, namelijk door middel van het afnemen van een enquête die identificatie van de betrokkene toelaat. Het is een autonome beslissing van de school om aan haar eigen verplichting te voldoen door middel van het afnemen van een enquête en waarvoor de school zich beroept op de medewerking van de leerlingen.
23. De medewerking van de leerlingen door middel van deelname aan dergelijke enquête kan evenwel niet, in tegenstelling tot wat verweerder aanvoert, worden verantwoord op basis van de verplichting in hoofde van de verweerder om te voorzien in leerlingenbegeleiding. De verplichting inzake leerlingenbegeleiding houdt immers geen verplichting in voor de verweerder tot het afnemen van een enquête in de vorm zoals deze aan de betrokken leerling jonger dan 13 jaar werd voorgelegd.
24. De verweerder stelt daaromtrent zelf dat de Codex secundair onderwijs het doel bepaalt, maar niet oplegt welke persoonsgegevens van de leerling moeten of mogen worden verwerkt. De Geschillenkamer voegt daaraan toe dat de Codex secundair onderwijs ook niet bepaalt dat de gegevensinzameling voor het doeleinde leerlingenbegeleiding dient te gebeuren aan de hand van een enquête die de medewerking en identificatie zou vereisen van alle leerlingen. Volgens de Geschillenkamer is de gegevensverwerking door middel van de enquête "welbevinden" zoals deze op het ogenblik van de feiten werd aangeboden aan de betrokken leerling jonger dan 13 jaar, dan ook alleen rechtmatig indien de toestemming werd gegeven voor de verwerking van de persoonsgegevens van de betrokken leerling en is de verwerking enkel rechtmatig op grond van artikel 6.1. a) AVG.
25. De verweerder baseert zich echter voor de persoonsgegevens verkregen op basis van de enquête "welbevinden" louter op artikel 6.1 c) AVG, niet op artikel 6.1 a) AVG. De Geschillenkamer is bijgevolg van oordeel dat de **inbreuk op art. 6.1. AVG** is bewezen, aangezien de gegevensverwerking door middel van de enquête "welbevinden", gebaseerd dient te zijn op de toestemming bij gebrek aan enige andere mogelijk toepasselijke rechtsgrond in art. 6.1. AVG.

**d) Voorwaarden voor de toestemming van kinderen met betrekking tot diensten van de informatiemaatschappij (artikel 8 AVG)**

26. Volgens de klager is artikel 8 AVG van toepassing op de enquête "welbevinden" die wordt aangeboden aan minderjarige leerlingen via Smartschool.

27. De verweerder daarentegen ontkent dat artikel 8 van toepassing zou zijn door te argumenteren dat Smartschool niet zelf rechtstreeks deze diensten heeft aangeboden aan de leerling.

28. Om te kunnen beoordelen of artikel 8 AVG al dan niet van toepassing is in voorliggend geval, gaat de Geschillenkamer na of de voorwaarden zoals die zijn vastgelegd in deze bepaling al dan niet zijn vervuld.

- Toestemming als rechtsgrond

29. Artikel 8 AVG kan enkel worden ingeroepen indien artikel 6.1 a) AVG van toepassing is. Uit de voormelde uiteenzetting omtrent de rechtmatigheid van de verwerking blijkt dat de Geschillenkamer van oordeel is dat de toestemming de enige geldige rechtsgrond vormt voor de gegevensverwerking via de enquête "welbevinden". Aan deze voorwaarde is aldus voldaan.

- Leeftijdsgrens van 13 jaar

30. Vooreerst moet rekening worden gehouden met artikel 7 van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*, waarin het volgende is bepaald:

*"In uitvoering van artikel 8.1 van de Verordening is de verwerking van de persoonsgegevens van een kind met betrekking tot een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind, rechtmatig indien de toestemming verleend wordt door kinderen van 13 jaar of ouder.*

*Wanneer deze verwerking betrekking heeft op de persoonsgegevens van een kind jonger dan 13 jaar, is die slechts rechtmatig indien de toestemming wordt verleend door de wettelijke vertegenwoordiger van dit kind."*

31. Toegepast op voorliggende klacht, betreft het een minderjarige leerling die op het ogenblik dat hij werd geconfronteerd met de enquête "welbevinden" 12 jaar was. Aldus volgt hieruit dat de toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger is vereist in zoverre ook de andere voorwaarden van artikel 8 zijn vervuld.

- Dienst van de informatiemaatschappij

32. Het is vervolgens van essentieel belang om na te gaan of door het richten van een enquête aan een leerling jonger dan 13 jaar door middel van Smartschool er al dan niet sprake is van een "dienst van

de informatiemaatschappij". De Geschillenkamer verwijst voor de definitie daarvan naar artikel 4. 25) AVG dat bepaalt dat een "dienst van de informatiemaatschappij" een dienst is als gedefinieerd in artikel 1, lid 1, punt b), van Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad.

33. Art 1, b) van Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij stelt dat onder "dienst" moet worden begrepen: elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht.

Voor de toepassing van deze definitie wordt verstaan onder:

- i) „op afstand“: een dienst die wordt geleverd zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn,
- ii) „langs elektronische weg“: een dienst die wordt verzonden en ontvangen via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen,
- iii) „op individueel verzoek van een afnemer van diensten“: een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd.

34. Een indicatieve lijst van niet onder deze definitie vallende diensten staat in bijlage I<sup>5</sup> van voormelde Richtlijn (EU) 2015/1535. Dit is weliswaar een indicatieve en geen limitatieve lijst, maar deze lijst geeft

---

<sup>5</sup> Indicatieve lijst van diensten die niet onder artikel 1, lid 1, punt b), tweede alinea, vallen

1. Diensten die niet „op afstand“ worden geleverd

Diensten die in de fysieke aanwezigheid van de verrichter en de afnemer worden verricht, ook wanneer daarbij elektronische apparatuur wordt gebruikt:

- a) onderzoek of behandeling in de spreekkamer van een arts met behulp van elektronische apparatuur, in de fysieke aanwezigheid van de patiënt;
- b) raadpleging van een elektronische catalogus in een winkel, in de fysieke aanwezigheid van de klant;
- c) reservering van een vliegtuigticket via een computernetwerk in een reisagentschap, in de fysieke aanwezigheid van de klant;
- d) beschikbaarstelling van elektronische spelletjes in een speelhal in de fysieke aanwezigheid van de gebruiker.

2. Diensten die niet „langs elektronische weg“ worden geleverd

— Diensten met een materiële inhoud, ook wanneer daarbij elektronische apparatuur wordt gebruikt:

- a) automaten (bankbiljetten, treinkaartjes);
- b) toegang tot wegnetten, parkeerplaatsen enz. waarvoor betaald moet worden, ook wanneer de toegang en/of de correcte betaling wordt gecontroleerd door middel van elektronische apparatuur aan de ingang en/of uitgang;

— offlinediensten: verspreiding van cd-rom's of software op disketten;

— diensten die niet via elektronische systemen voor de opslag en verwerking van gegevens worden geleverd:

- a) spraaktelefoniediensten;
- b) fax/telexdiensten;
- c) diensten die via spraaktelefonie of fax worden verricht;

volgens de Geschillenkamer een duidelijke indicatie van de draagwijdte die de Europese regelgever heeft willen geven aan het begrip "dienst van de informatiemaatschappij"<sup>6</sup>.

35. De toepassing van deze drie criteria op het aanbod via Smartschool van de desbetreffende enquête, brengt de Geschillenkamer ertoe vast te stellen dat:
1. er geen enkele fysieke aanwezigheid van aanbieder en afnemer gepaard gaat met het aanbieden van de enquête via Smartschool.
  2. het vaststaat dat de enquête elektronisch wordt aangeboden, aangezien Smartschool een digitaal schoolplatform is met hulpmiddelen voor administratie, rapportering en communicatie tussen directie, leerkrachten, leerlingenbegeleiders, leerlingen en ouders. Het wordt aangeboden als dienst, namelijk software die als een online dienst wordt aangeboden ("Software as a Service") en kan gebruikt worden via de browser of via bijbehorende apps.
  3. het een dienst betreft die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd, aangezien de individuele leerling wordt geacht in te loggen op het Smartschool platform teneinde te kunnen deelnemen aan de enquête "welbevinden". Aldus wordt de dienst rechtstreeks aan elke individuele leerling aangeboden en gebeurt het oproepen van de enquête door de individuele leerling. Het betreft dus zeker geen verzending van gegevens bestemd voor gelijktijdige ontvangst door een onbeperkt aantal ontvangers (point-to-multipoint-transmissie) zoals bedoeld in Bijlage I van voormelde Richtlijn (EU) 2015/1535.
36. Art 1, b) van Richtlijn (EU) 2015/1535 stelt ook dat het gaat om elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding wordt verricht. De verweerder stelt enkel dat met Smartschool een verwerkersovereenkomst werd afgesloten en betwist niet dat dit gebeurt tegen vergoeding.
37. Het vervuld zijn van deze cumulatieve voorwaarden brengt de Geschillenkamer ertoe te stellen dat de Smartschool tool wel degelijk moet worden beschouwd als een dienst van de informatiemaatschappij.
38. De Geschillenkamer besluit dat aan alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 8 AVG is voldaan. Omwille van de miskening van de toepasselijkheid van deze bepaling door de verweerder en het

- 
- d) raadpleging van een arts via telefoon/fax;
  - e) raadpleging van een advocaat via telefoon/fax;
  - f) direct marketing via telefoon/fax.

3. Diensten die niet „op individueel verzoek van een afnemer van diensten“ worden geleverd

Diensten die via de verzending van gegevens zonder individuele oproep worden verricht en bestemd zijn voor gelijktijdige ontvangst door een onbeperkt aantal ontvangers (point-to-multipoint-transmissie):

- a) televisieomroepdiensten (waaronder „near-video-on-demand“), bedoeld in artikel 1, lid 1, onder e), van Richtlijn 2010/13/EU;
- b) radio-omroepdiensten;
- c) teletekst (via televisie).

<sup>6</sup> Zie ook het arrest van het Europees Hof van Justitie van 19 december 2019 in zaak C-390/18 Airbnb Ireland

daaruit voortvloeiende gebrek aan het verkrijgen van toestemming van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt voor de leerling jonger dan 13 jaar voor het uitvoeren van de enquête "welbevinden", stelt de Geschillenkamer vast dat de **inbreuk op artikel 8 AVG** is bewezen.

#### **e) Minimale gegevensverwerking (art. 5.1. c) AVG)**

39. De klager wijst erop dat de verweerder door de vraagstelling in de enquête<sup>7</sup> gegevens verwerkt over andere leerlingen, over pesten, de thuissituatie van de betrokken leerling en dat dergelijke verwerking niet in verhouding staat tot het doeleinde leerlingenbegeleiding.

De verweerder stelt dat de Codex secundair onderwijs wel het doel bepaalt, maar niet oplegt welke persoonsgegevens van de leerling moeten of mogen worden verwerkt. De verweerder zou gezocht hebben naar een passende manier om voldoende informatie te verkrijgen met de bedoeling de leerling zo goed mogelijk te begeleiden. In de conclusie van antwoord stelt de verweerder dat ervoor werd geopteerd om een aantal open vragen toe te voegen, ook rond pesten, maar de leerlingen waren niet verplicht om deze vragen in te vullen. In bijlage 5 bij de conclusie van repliek, waarin uitleg wordt gegeven over de enquête welbevinden 2018, staat echter vermeld: *"De leerlingen moeten alle vragen beantwoorden. Het is een digitale versie, je kan pas naar de volgende vraag als je de vorige hebt ingevuld."* Niettemin geeft de verweerder aan de enquête reeds te hebben bijgestuurd in die zin dat deze voortaan in anonieme vorm zal worden aangeboden, zodat dan ook niet meer aan alle verplichtingen van de AVG moet worden voldaan.

40. Bij de beoordeling van de vraag of gegevens verkregen in het kader van de enquête toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor het doeleinde leerlingenbegeleiding, stelt de Geschillenkamer vast het doeleinde 'leerlingenbegeleiding' op een andere wijze – met name anoniem – had kunnen worden verwezenlijkt<sup>8</sup> dan de wijze waarop de enquête werd aangeboden op het ogenblik van de feiten, met name met verwerking van identificatiegegevens. De verweerder geeft immers zelf aan dat het doeleinde ook kan worden bereikt door het aanbieden van de enquête in anonieme vorm.

41. De Geschillenkamer merkt nu reeds op dat voor wat betreft de afname van de enquête in de toekomst, het vereist is dat deze anoniem<sup>9</sup> is in de zin van de AVG. Het moet namelijk gaan om gegevens die

<sup>7</sup> De enquête die het voorwerp uitmaakt van de klacht bevindt zich in bijlage 4 van de conclusie van repliek van de verweerder.

<sup>8</sup> Overweging 39 AVG: De persoonsgegevens dienen toereikend en ter zake dienend te zijn en beperkt te blijven tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. [...] Persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt indien het doel van de verwerking niet redelijkerwijs op een andere wijze kan worden verwezenlijkt.[...]

<sup>9</sup> Overweging 26 AVG: De beginselen van gegevensbescherming moeten voor elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon gelden. Gepseudonimiseerde persoonsgegevens die door het gebruik van aanvullende gegevens aan een natuurlijke persoon kunnen worden gekoppeld, moeten als gegevens over een identificeerbare natuurlijke persoon worden beschouwd. Om te bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, moet rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke of

geen betrekking hebben op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon of op persoonsgegevens die zodanig anoniem zijn gemaakt dat de betrokkene niet of niet meer identificeerbaar is. Daarbij dient rekening te worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt om de betrokken leerling direct of indirect te identificeren. Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen. Inzonderheid is het van belang na te gaan in hoeverre het aanbieden van een anonieme enquête via Smartschool al dan niet toelaat om de betrokken leerling alsnog te identificeren.

42. Het staat vast dat er geen anonieme gegevensverwerking was op het ogenblik van de feiten, want er werden identificatiegegevens ingezameld van zowel de leerling die de enquête invulde alsook de namen van andere leerlingen die de betrokken leerling desgevallend vermeldde in de enquête naar aanleiding van sommige vragen daartoe. Het blijkt uit de stukken dat de verwerking het beginsel van minimale gegevensverwerking niet respecteerde. Dit brengt de Geschillenkamer ertoe om vast te stellen dat de **inbreuk op artikel 5.1 c) AVG** is bewezen.

**f) Transparante informatie (artikel 5.1 a); artikel 12.1. en artikel 13.1. en 13.2. AVG)**

43. De klager beweert dat de verweerder aan de ouders vooraf had moeten laten weten dat een niet anonieme enquête zou worden afgenomen bij de leerlingen jonger dan 13 jaar. Hij stelt dat hij enkel door zijn zoon, leerling jonger dan 13 jaar, op de hoogte werd gebracht van de enquête, terwijl de klager van mening is dat de ouder over het doeleinde, wie het kan zien, wat de gevolgen zijn, wat alle rechten zijn, welke gevolgen worden gekoppeld aan het niet invullen van de enquête, (etc) moet worden geïnformeerd door de verweerder zelf.
44. De Geschillenkamer wijst erop dat artikel 8 AVG weliswaar voorziet in verplichte toestemming namens een kind dat de leeftijd van 13 jaar nog niet heeft bereikt, maar niet voorziet in transparantiemaatregelen die bestemd zijn voor de houder van de ouderlijke verantwoordelijkheid die de toestemming verleent.

---

door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld selectietechnieken. Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen. De gegevensbeschermingsbeginselen dienen derhalve niet van toepassing te zijn op anonieme gegevens, namelijk gegevens die geen betrekking hebben op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon of op persoonsgegevens die zodanig anoniem zijn gemaakt dat de betrokkene niet of niet meer identificeerbaar is. Deze verordening heeft derhalve geen betrekking op de verwerking van dergelijke anonieme gegevens, onder meer voor statistische of onderzoeksdoeleinden.

45. Daarom heeft de verweerder de verplichting om, in overeenstemming met de in artikel 12.1 AVG vermelde (en door de overwegingen 38<sup>10</sup> en 58<sup>11</sup> ondersteunde) transparantiemaatregelen die specifiek bestemd zijn voor kinderen, ervoor te zorgen dat wanneer hij zich specifiek tot kinderen richt, alle informatieverstrekking en communicatie geschiedt in eenvoudige en begrijpelijke taal of met behulp van een medium dat kinderen gemakkelijk kunnen begrijpen<sup>12</sup>.
46. In de regel dient die informatieverstrekking te gebeuren in schriftelijke vorm, maar de informatie kan mondeling worden verstrekt op verzoek van de betrokkene. De verweerder stelt<sup>13</sup> dat in elke klas van het eerste jaar de bedoeling van de enquête werd uitgelegd, wie de enquête kan lezen, alsook een verduidelijking van de gestelde vragen in de enquête. De informatie omtrent het doel van de enquête en wie er kennis kan van nemen werd ook verstrekt in de brief die de leerlingen kregen met daarin ook een stappenplan voor het invullen van de enquête. Echter, deze brief bevat geenszins alle elementen die vereist zijn door artikel 13 AVG, zodanig dat niet is aangetoond dat de schriftelijke informatieverstrekking op behoorlijke wijze heeft plaatsgevonden. De informatieverstrekking kan weliswaar ook op mondelinge wijze worden verstrekt, maar dit kan enkel op verzoek van de betrokkene, hetwelk in casu niet het geval is.
47. De verweerder verwijst verder ook nog naar haar privacyverklaring, alsook het schoolreglement dat de informatie vereist door artikel 13 AVG zou bevatten, waardoor de verweerder ervan uitging dat de klager op de hoogte was en de brief aan de leerlingen niet expliciet al deze informatie diende te vermelden en beroept zich daartoe op artikel 13.4 AVG. Ook hier beklemtoont de Geschillenkamer dat

---

<sup>10</sup> Overweging 38 AVG

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

<sup>11</sup> Overweging 58 AVG

*"Overeenkomstig het transparantiebeginsel moet informatie die bestemd is voor het publiek of voor de betrokkene beknopt, eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk zijn en moet duidelijke en eenvoudige taal en, in voorkomend geval, aanvullend visualisatie worden gebruikt. Die informatie kan elektronisch worden verstrekt, bijvoorbeeld wanneer die tot het publiek is gericht, via een website. Dit geldt in het bijzonder voor situaties, waarin het vanwege zowel het grote aantal actoren als de technologische complexiteit van de praktijk voor een betrokkene moeilijk is te weten en te begrijpen of, door wie en met welk doel zijn persoonsgegevens worden verzameld, zoals bij onlineadvertenties. Aangezien kinderen specifieke bescherming verdienen, dient de informatie en communicatie, wanneer de verwerking specifiek tot een kind is gericht, in een zodanig duidelijke en eenvoudige taal te worden gesteld dat het kind deze makkelijk kan begrijpen."*

<sup>12</sup> Richtsnoeren van de Groep gegevensbescherming artikel 29 van 29 november 2017 inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2106/679:

*"Het is belangrijk om erop te wijzen dat artikel 8 weliswaar voorziet in verplichte toestemming namens een kind dat een bepaalde leeftijd nog niet heeft bereikt, maar niet voorziet in transparantiemaatregelen die bestemd zijn voor de houder van de ouderlijke verantwoordelijkheid die de toestemming verleent. Daarom hebben verwerkingsverantwoordelijken een verplichting om, in overeenstemming met de in artikel 12, lid 1, vermelde (en door de overwegingen 38 en 58 ondersteunde) transparantiemaatregelen die specifiek bestemd zijn voor kinderen, ervoor te zorgen dat wanneer ze zich specifiek tot kinderen richten, of wanneer ze zich ervan bewust zijn dat hun goederen of diensten met name worden gebruikt door kinderen in een leeftijd dat ze kunnen lezen, alle informatieverstrekking en communicatie geschiedt in eenvoudige en begrijpelijke taal of met behulp van een medium dat kinderen gemakkelijk kunnen begrijpen."*

<sup>13</sup> Zie bijlage 5 bij de conclusie van repliek die uitleg bevat omtrent de enquête welbevinden.



een kind jonger dan 13 jaar zijn recht op transparantie als betrokkene niet verliest in een situatie waarop artikel 8 AVG van toepassing is. De Geschillenkamer is van oordeel dat het standpunt ingenomen door de verweerder waarbij de leerling wordt geacht reeds kennis te hebben van de privacyverklaring en het schoolreglement teneinde te rechtvaardigen dat hem deze informatie niet meer zou moeten worden verstrekt in het kader van de enquête, niet overeenstemt met de bedoeling van de AVG om minderjarigen bijzondere bescherming te bieden waardoor de informatie en communicatie aan de minderjarige in een zodanig duidelijke en eenvoudige taal dient te worden gesteld dat het kind deze makkelijk kan begrijpen. Er kan volgens de Geschillenkamer niet vanuit worden gegaan dat bij het verzoek tot deelname aan de enquête, gericht door de verweerder aan de leerling, de betrokken leerling jonger dan 13 jaar zelf het verband legt met de privacyverklaring en het schoolreglement. Minstens had de verweerder in de brief aan de leerlingen naar de toepasselijke bepalingen van de privacyverklaring en het schoolreglement dienen te verwijzen. Artikel 13 AVG vereist immers dat de verweerder de betrokken leerling de informatie verstrekt en actief stappen onderneemt om de informatie aan de betrokkene te bezorgen of de betrokkene actief naar de locatie van de informatie te dirigeren<sup>14</sup>, inzonderheid gelet op de doelgroep bestaande uit leerlingen jonger dan 13 jaar.

48. De verweerder toont niet aan dat de betrokken leerling op afdoende wijze werd geïnformeerd overeenkomstig artikel 12.1 en artikel 13 AVG.
49. Ingevolge de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke om de betrokkene op een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal te informeren stelt de Geschillenkamer dat de verweerder tekort komt aan die verplichting en de **inbreuk op art. 5.1. a), art. 12.1. en art. 13 AVG** is bewezen.

---

<sup>14</sup> Richtsnoeren van de Groep gegevensbescherming artikel 29 van 29 november 2017 inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2106/679:

De artikelen 13 en 14 hebben beide betrekking op de verplichting voor de verwerkingsverantwoordelijke om "de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens al de volgende informatie [te verstrekken]". Het sleutelwoord hier is "verstrekken". Dit betekent dat de verwerkingsverantwoordelijke actief stappen moet ondernemen om de informatie in kwestie aan de betrokkene te bezorgen of de betrokkene actief naar de locatie van de informatie te dirigeren (bv. door middel van een rechtstreekse link, een QR-code, enz.). Het moet niet zo zijn dat de betrokkene actief naar de door deze artikelen bestreken informatie moet zoeken te midden van andere informatie, zoals gebruiksvoorwaarden van een website of een app. Het voorbeeld in paragraaf 11 illustreert dit punt. Zoals hierboven in paragraaf 17 is opgemerkt, beveelt de WP29 aan dat de tot een betrokkene gerichte informatie in haar geheel beschikbaar is op één enkele plaats of in één enkel volledig document (bv. in digitale vorm op een website, of in papieren vorm), waartoe de betrokkene gemakkelijk toegang heeft indien hij of zij de voor hem of haar bestemde informatie in haar geheel wil raadplegen.

### **Conclusie inzake de op te leggen sanctie**

50. De Geschillenkamer oordeelt dan ook dat een inbreuk op **artikel 5.1. a), artikel 5.1. c), artikel 6.1., artikel 8, artikel 12.1. en artikel 13 AVG** is bewezen en het passend is te bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht met deze artikelen van de AVG (artikel 58.2. d) AVG en art. 100, §1, 9° WOG), alsook om naast deze corrigerende maatregel een administratieve geldboete op te leggen (artikel 83.2. AVG; artikel 100, §1, 13° WOG en artikel 101 WOG). De verweerder komt in aanmerking voor het opleggen van een administratieve geldboete, niettegenstaande dat deze aanvoert een overheid te zijn in de zin van artikel 5 van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens*, en daardoor artikel 221, §2 van diezelfde wet van toepassing zou zijn.
51. De Geschillenkamer stelt vast dat artikel 83.7 AVG het volgende bepaalt: "Onverminderd de bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen van de toezichthoudende autoriteiten overeenkomstig artikel 58, lid 2, kan elke lidstaat regels vaststellen betreffende de vraag of en in hoeverre administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd aan in die lidstaat gevestigde overheidsinstanties en overheidsorganen." Hoewel de AVG niet nader de draagwijdte bepaalt van wat onder "overheidsinstanties en overheidsorganen" dient te worden begrepen, staat vast dat deze uitzonderingsbepaling strikt moet worden geïnterpreteerd.
52. Naar het oordeel van de Geschillenkamer valt een privaatrechtelijke organisatie als Y hier niet onder, ook al voert deze organisatie taken uit in het openbaar belang op het gebied van het onderwijs.
53. Het Hof van Justitie heeft immers specifiek voor wat betreft de Europese gegevensbeschermingsregels geoordeeld dat de in de Europese wetgeving neergelegde uitzonderingen strikt moeten worden uitgelegd, *"aangezien zij de beschermingsregeling voor persoonsgegevens waarin deze richtlijn [thans verordening] voorziet, opzijzetten en daarmee afwijken van het aan deze laatste ten grondslag liggende doel, de bescherming te verzekeren van de vrijheden en fundamentele rechten van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens, zoals het recht op de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (...), en het recht op de bescherming van persoonsgegevens, dat wordt gewaarborgd door artikel 8 ervan.*"<sup>45</sup> De sanctie van de administratieve geldboete biedt een effectief drukkningsmiddel en dus extra garantie voor de burger dat de regels inzake gegevensbescherming zullen worden nageleefd, hetwelk een restrictieve interpretatie van artikel 83.7 AVG verantwoordt.

---

<sup>45</sup> Zie bv. H.v.J., C-73/16, Pušár, 27 september 2017, EU:C:2017:725, § 38 ; C-25/17, Jehovan todistajat, 10 juli 2018, EU:C:2018:551, § 37; C-345/17, Buivids, 14 februari 2019, EU:C:2019:122, § 41.

54. Wat de aard en de ernst van de inbreuk betreft (art. 83.2 a) AVG) benadrukt de Geschillenkamer dat de naleving van de beginselen bepaald in art. 5 AVG – in voorliggend geval inzonderheid het transparantie- en rechtmatigheidsbeginsel, alsook het beginsel van minimale gegevensverwerking – essentieel is, omdat het fundamentele beginselen van gegevensbescherming betreft. De Geschillenkamer beschouwt de inbreuken van de verweerder op het rechtmatigheidsbeginsel dat wordt gepreciseerd in art. 6 AVG en het transparantiebeginsel dat concreet is vastgelegd in de artikelen 12 en 13 AVG, dan ook als een ernstige schending. Daarenboven wordt een inbreuk gepleegd op een bepaling (artikel 8 AVG) die erop is gericht een bijzondere bescherming te bieden aan jongeren.
55. Hoewel de klager aanvoert dat ondanks zijn eerdere klacht ingediend in 2016 bij de toenmalige Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en die betrekking had op dezelfde enquête, de verweerder in 2018 de enquête toch opnieuw doet en er volgens de klager sprake is van recidive, houdt de Geschillenkamer evenwel geen rekening met de klacht van 2016 bij het bepalen van de administratieve geldboete. Vooreerst werden er geen gevolgen gekoppeld aan de klacht van 2016 door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en was op dat ogenblik de AVG nog niet van toepassing.
- De Geschillenkamer houdt bij het bepalen van de administratieve geldboete wel rekening met het feit dat de verweerder zich bereid verklaart en reeds inspanningen heeft gedaan om te voorzien in een enquête die in de toekomst kan worden afgenomen in anonieme vorm, mits de verweerder de nodige maatregelen neemt om de anonimiteit ervan te verzekeren (zoals hierboven onder "d) Minimale gegevensverwerking" door de Geschillenkamer werd opgemerkt). Bovendien houdt de Geschillenkamer er bij het vaststellen van de hoogte van de boete rekening mee dat het hier gaat om een onderwijsinstelling, zonder winstoogmerk.
56. Het geheel van de hierboven uiteengezette elementen rechtvaardigt een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie als bedoeld in artikel 83 AVG, rekening houdend met de daarin bepaalde beoordelingscriteria. De Geschillenkamer wijst erop dat de andere criteria van artikel 83.2. AVG in dit geval niet van aard zijn dat zij leiden tot een andere administratieve geldboete dan die welke de Geschillenkamer in het kader van deze beslissing heeft vastgesteld.

### **g) Gegevensbeschermingseffectbeoordeling**

57. De klager is van mening dat de verweerder een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (hierna GBEB) dient uit te voeren, aangezien het zou gaan om een verwerking die een hoog risico impliceert voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen en verwijst daarvoor in het bijzonder naar artikel 35.3 b) AVG waarin is bepaald dat een gegevensbeschermingseffectbeoordeling is vereist in het geval van een grootschalige verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens als

bedoeld in artikel 9, lid 1, of van gegevens met betrekking tot strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten als bedoeld in artikel 10.

58. De verweerder benadrukt echter er niet toe gehouden te zijn een GBEB uit te voeren, aangezien de enquête reeds vele jaren – er wordt melding gemaakt van 15 jaar – wordt afgenomen en voor reeds bestaande verwerkingen een GBEB in beginsel slechts is vereist indien de risico's voor de rechten en vrijheden voor natuurlijke personen na 25 mei 2018 veranderen. De verweerder voert aan dat er geen zins enige wijziging in die zin heeft plaatsgevonden. De verweerder baseert zich daarvoor op de Aanbeveling van de Gegevensbeschermingsautoriteit nr. 01/2018 van 28 februari 2018 *met betrekking tot de gegevensbeschermingseffectbeoordeling en voorafgaande raadpleging*<sup>16</sup>, en de Handleiding gegevensbeschermingseffectbeoordeling van de Gegevensbeschermingsautoriteit die dateert van april 2019<sup>17</sup>.
59. Ook stelt de verweerder dat de gevoelige gegevens die hij verwerkt niet onder artikel 9.1 AVG zouden vallen<sup>18</sup>. De Geschillenkamer merkt daaromtrent op dat volgens de Codex secundair onderwijs leerlingenbegeleiding onder meer inhoudt: psychisch en sociaal functioneren en preventieve gezondheidszorg. In de privacyverklaring, waarnaar de verweerder zelf verwijst in verband met de transparantieplichting, staat vermeld dat de verwerkte leerlingengegevens ook *gezondheidsgegevens: lichamelijk, psychisch, risicosituaties en -gedragingen (met het oog op begeleiding)* betreffen. Gegevens over gezondheid worden beschouwd als een bijzondere categorie van persoonsgegevens. Sommige vragen van de enquête peilen naar informatie omtrent gezondheidsgegevens zoals gedefinieerd in de privacyverklaring van de verweerder, zodat artikel 9.1 AVG van toepassing is. Het betreft evenwel geen grootschalige verwerking in de zin van overweging 91 AVG<sup>19</sup>. De Geschillenkamer stelt vast dat het enkel gaat om de persoonsgegevens van de eerstejaars leerlingen van de verweerder en dus bezwaarlijk kan worden voorgehouden dat het om een verwerking van een aanzienlijke hoeveelheid persoonsgegevens op regionaal, nationaal of supranationaal niveau, waarvan een groot aantal betrokkenen gevolgen zou kunnen ondervinden.
60. De Geschillenkamer is daarenboven van oordeel dat in zoverre de verweerder gezondheidsgegevens verwerkt, het inderdaad gaat om een bestaande verwerking met een hoog risico, maar dat er geen indicatie is dat de risico's voor de rechten en vrijheden voor natuurlijke personen na 25 mei 2018 zijn

---

<sup>16</sup> [https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling\\_01\\_2018\\_0.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2018_0.pdf)

<sup>17</sup> [https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/Handleiding\\_GEB\\_3.0.pdf](https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/Handleiding_GEB_3.0.pdf)

<sup>18</sup> Zie conclusie van antwoord.

<sup>19</sup> Dit dient met name te gelden voor grootschalige verwerkingen die bedoeld zijn voor de verwerking van een aanzienlijke hoeveelheid persoonsgegevens op regionaal, nationaal of supranationaal niveau, waarvan een groot aantal betrokkenen gevolgen zou kunnen ondervinden en die bijvoorbeeld vanwege hun gevoelige aard een hoog risico met zich kunnen brengen, wanneer conform het bereikte niveau van technologische kennis een nieuwe technologie op grote schaal wordt gebruikt, alsmede voor andere verwerkingen die een groot risico voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen inhouden, met name wanneer betrokkenen als gevolg van die verwerkingen hun rechten moeilijker kunnen uitoefenen.

gewijzigd, rekening houdend met de aard, de omvang, de context en de doeleinden van de verwerking, waardoor een GBEB noodzakelijk zou zijn. Van enige inbreuk op art. 35 AVG is dan ook geen sprake.

#### **h) Publicatie van de beslissing**

61. Gelet op het belang van transparantie met betrekking tot de besluitvorming van de Geschillenkamer, wordt deze beslissing gepubliceerd op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit. Het is evenwel niet nodig dat daartoe de identificatiegegevens van de partijen rechtstreeks worden bekendgemaakt.

#### **OM DEZE REDENEN,**

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

- op grond van art. 100, §1, 9° WOG, de verweerder te **bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht** met art. 5.1.a); art. 12.1. en 13.1. c) en d) en 13.2. b) AVG.
- op grond van art. 100, §1, 13° WOG en art. 101 WOG een **administratieve geldboete** op te leggen van 2000 EUR.

Tegen deze beslissing kan op grond van art. 108, §1 WOG, beroep worden aangetekend binnen een termijn van dertig dagen, vanaf de kennisgeving, bij het Marktenhof, met de Gegevensbeschermingsautoriteit als verweerder.

(get.) Hielke Hijmans

Voorzitter van de Geschillenkamer