

Rolnummer 7135
Arrest nr. 3/2021 van 14 januari 2021

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 221, § 2, van de wet van 30 juli 2018 « betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens », ingesteld door de vzw « Verbond van Belgische Ondernemingen ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en L. Lavrysen, en de rechters T. Merckx-Van Goey, R. Leysen, M. Pâques, Y. Kherbache en T. Detienne, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 maart 2019 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 6 maart 2019, heeft de vzw « Verbond van Belgische Ondernemingen », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Grégoire, advocaat bij het Hof van Cassatie, en Mr. C. De Jonghe, advocaat bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 221, § 2, van de wet van 30 juli 2018 « betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 september 2018).

Memories zijn ingediend door :

- de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Balate, advocaat bij de balie te Bergen;
- de Orde van Vlaamse balies, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Jacobs, advocaat bij de balie te Brussel;
- de vzw « Union des Villes et Communes de Wallonie »;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Cloots, Mr. S. Sottiaux en Mr. J. Roets, advocaten bij de balie van Antwerpen;
- de Franse Gemeenschapsregering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Uyttendaele en Mr. H. Debaty, advocaten bij de balie te Brussel.

De verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

Memories van wederantwoord zijn ingediend door :

- de Orde van Vlaamse balies;
- de vzw « Union des Villes et Communes de Wallonie »;
- de Ministerraad;
- de Franse Gemeenschapsregering.

Bij beschikking van 21 oktober 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers M. Pâques en Y. Kherbache te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 12 november 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 12 november 2020 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

A.1.1. De vzw « Verbond van Belgische Ondernemingen » (hierna : het VBO), verzoekende partij, zet uiteen dat zij doet blijken van een gemeenschappelijk en collectief belang bij het beroep.

A.1.2. De verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de wet van 30 juli 2018 « betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens » (hierna : de wet van 30 juli 2018) heeft in eerste instantie betrekking op de privéondernemingen waarvan de verzoekende partij de belangen behartigt. De ondernemingen bevinden zich regelmatig in de verwerkingsketen van persoonsgegevens samen met de overheden die het voorwerp uitmaken van de bestreden bepaling, zodat het lot van de eerstgenoemden ook afhangt van de manier waarop de laatstgenoemden door de wet worden behandeld. De verzoekende partij voert aan dat de privéondernemingen rechtstreeks door de bestreden bepaling worden geraakt, in zoverre de onmogelijkheid voor de Gegevensbeschermingsautoriteit om administratieve geldboeten op te leggen aan de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt, tot gevolg heeft dat de doeltreffendheid van de maatregelen inzake bescherming van persoonsgegevens vermindert.

A.1.3. De privéondernemingen, waarvan de verzoekende partij de belangen verdedigt, nemen deel aan de verwerking van persoonsgegevens in samenwerking met de overheden die vrijgesteld zijn van administratieve geldboeten. In dat opzicht lopen de ondernemingen een groter risico dat hun aansprakelijkheid in het geding wordt gebracht. Dat risico is des te groter wanneer de mededeling van gegevens wettelijk verplicht is.

A.1.4. De doeltreffendheid van de wetgeving betreffende de bescherming van persoonsgegevens hangt nauw samen met het opleggen van sancties, in de eerste plaats van een administratieve geldboete. De vrijstelling van bepaalde overheden kan dus enkel die doeltreffendheid aantasten en de privéondernemingen aan zwaardere vervolgingen blootstellen, wat aanzienlijke kosten zou inhouden. Uit dat oogpunt is de verzoekende partij van mening dat zij ongunstig wordt geraakt door de bestreden bepaling.

A.2.1. De Franse Gemeenschapsregering doet gelden dat de verzoekende partij in werkelijkheid een andere dan de bestreden bepaling beoogt. Aangezien artikel 221, § 2, van de wet van 30 juli 2018 slechts een toepassing is van het recht van de Europese Unie, is het immers artikel 83 van de 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 gegevenbescherming) » (hierna : de AVG) dat zij in het geding had moeten brengen. Het beroep is bijgevolg niet ontvankelijk.

A.2.2. De Franse Gemeenschapsregering onderstreept overigens dat overheden ook gegevensverwerkers kunnen zijn. De weerslag van de bestreden bepaling op de situatie van de ondernemingen is niet duidelijk. Bovendien toont de verzoekende partij niet aan dat een vernietiging ten goede zou komen aan de privéondernemingen.

A.3.1. De Ministerraad betwist het belang van het VBO om in rechte te treden, in zoverre dat belang niet onderscheiden is van het algemeen belang. Hoe dan ook is het door de verzoekende partij aangevoerde belang hoogstens een individueel belang van haar leden en geen collectief belang. Om die reden moet het beroep onontvankelijk worden verklaard.

A.3.2. Voor het overige is de Ministerraad van mening dat de verzoekende partij in geen geval rechtstreeks en ongunstig door de bestreden bepaling wordt geraakt. Zij ondervindt geen enkel nadeel van het feit dat bepaalde overheden niet aan administratieve geldboeten kunnen worden onderworpen. Enerzijds is de vrijstelling beperkt tot de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt, zodat er geen concurrentie is met de privéondernemingen. Anderzijds onderstreept de Ministerraad dat de privéondernemingen niet hetzelfde voordeel, namelijk een vrijstelling van elke administratieve geldboete bij niet-naleving van de regels inzake bescherming van persoonsgegevens, ambiëren. Zelfs indien dat de intentie van de verzoekende partij zou zijn, zou een dergelijk verzoek geen enkele kans maken om door de wetgever te worden ingewilligd, omdat het duidelijk in strijd zou zijn met de AVG. Het beroep is bijgevolg nutteloos en mist zijn doel.

A.4.1. De « Union des Villes et Communes de Wallonie » (hierna : de UVCW) betwist de argumenten die de verzoekende partij aanvoert ter verantwoording van haar belang om in rechte te treden.

A.4.2. Ten eerste gaat de verzoekende partij uit van een verkeerd uitgangspunt, namelijk dat de overheden die zijn vrijgesteld van administratieve geldboeten ertoe zouden worden aangezet hun verplichtingen te schenden en dat, als gevolg uiteindelijk, de privéondernemingen daarvoor de prijs zouden betalen door meer vervolgingen en een toename van het aantal sancties die aan hen zullen worden opgelegd. Enerzijds toont de verzoekende partij niet aan dat de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt, systematisch hun verplichtingen zouden ontlopen. Anderzijds, en hoe dan ook, zijn de door het VBO aangevoerde extra investeringen om zich te conformeren aan de AVG nooit zinloos.

A.4.3. Ten tweede onderstreept de UVCW dat het onjuist is ervan uit te gaan dat de bestreden bepaling een impact zou hebben op de aansprakelijkheid van de privéondernemingen in geval van samenwerking met vrijgestelde overheden. Naast de omstandigheid dat een gewone mededeling van gegevens aan overheden niet pertinent is aangezien zij niet de persoon die de gegevens meedeelt aansprakelijk kan stellen, is een verwerking dat evenmin. Een gegevensverwerker draagt immers geen enkele persoonlijke verantwoordelijkheid voor een eventuele niet-naleving van de wettelijke verplichtingen door de hoofdverantwoordelijke, behalve indien hijzelf de AVG schendt of de instructies van de hoofdverantwoordelijke niet nakomt. Zelfs indien de privéonderneming mee aansprakelijk is voor de schending van de regels inzake bescherming van de persoonsgegevens, kan zij bijgevolg in geen enkel geval een zwaardere sanctie krijgen om reden dat de mededeelnemende overheid zou zijn vrijgesteld van een administratieve geldboete.

A.5.1. De verzoekende partij antwoordt dat haar maatschappelijk doel, met name « op internationaal vlak en op de diverse nationale niveaus, de vertegenwoordiging, bevordering en verdediging van de morele, professionele, economische en sociale belangen van de middenstand, met andere woorden van de zelfstandigen, de ambachtelijke, dienstverlenende, handels- en industriële kmo's en de vrije beroepen », duidelijk onderscheiden is van het algemeen belang en zij herinnert eraan dat het Hof dat belang reeds heeft erkend in het arrest nr. 37/93 van 19 mei 1993 (B.1.c.). In antwoord op de Ministerraad onderstreept het VBO dat het behartigde belang wel degelijk collectief van aard is, vermits het gaat om het belang van de ondernemingen en de sectorfederaties. Bovendien wordt het VBO door de overheid als een sociale partner beschouwd.

A.5.2. De verzoekende partij merkt vervolgens op dat het uitgangspunt van het verzoekschrift niet onjuist is, en wel integendeel, omdat er een duidelijk verband bestaat tussen de doeltreffendheid van de verplichtingen die vervat zijn in de AVG en de sancties die eraan verbonden zijn, waaronder in eerste instantie de administratieve geldboete. Een naleving van die verplichtingen veronderstelt een daadwerkelijke sanctie, en dat verband kan rechtstreeks uit de tekst zelf van de Europese wetgeving worden afgeleid.

A.6. De Ministerraad antwoordt dat een vrijstelling niet *ipso facto* tot een minder strikte toepassing leidt in zoverre, zelfs indien men enkel met sancties de naleving van de verplichtingen inzake bescherming van persoonsgegevens zou kunnen verzekeren, de vrijgestelde overheden onderworpen zijn aan andere sancties, die even afschrikkend zijn. De Franse Gemeenschapsregering voegt eraan toe dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, de afschrikkende werking niet voortvloeit uit de administratieve geldboeten, maar uit de wettekst zelf. De wetgever kan niet worden geacht opzettelijk een wettelijk arsenaal te hebben ingevoerd dat niet afschrikkend en onwerkzaam is ten aanzien van de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt.

A.7.1. De verzoekende partij voert aan dat het buiten kijf staat dat haar leden rechtstreeks door de bestreden bepaling worden geraakt, omdat, in tegenstelling tot bepaalde overheden, geen enkele privéonderneming is vrijgesteld van administratieve geldboeten. Een vernietiging zou overigens een gunstig effect hebben op de situatie van de privéondernemingen, waarvan de last zou verminderen indien administratieve geldboeten zonder onderscheid zouden worden opgelegd aan alle overheden waarmee zij moeten samenwerken.

A.7.2. De verzoekende partij preciseert daarnaast dat de zwaardere verantwoordelijkheid van de privéondernemingen ten opzichte van de vrijgestelde overheden, precies door het feit dat die laatste vrijgesteld zijn, niet verbonden is aan enige verantwoordelijkheid voor een ander, die onbestaande is. Het onevenwicht ten nadele van de privéondernemingen vloeit voort uit de moeilijkheid om de respectieve verantwoordelijkheden aan te duiden in geval van samenwerking. Dat bewijsprobleem raakt in mindere mate de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt, aangezien zij van administratieve geldboeten zijn vrijgesteld. Zelfs indien, in een dergelijke situatie, de ondernemingen kunnen aanvoeren dat zij niet aansprakelijk kunnen worden gesteld, blijft de bewijslast op hen rusten, wat een bijkomende last creëert.

A.8. Volgens de UVCW kan in geen geval ervan worden uitgegaan dat de moeilijkheid om de respectieve verantwoordelijkheden te bepalen, een rechtstreeks verband aantoont tussen de situatie van de privéondernemingen en de bestreden bepaling.

A.9.1. De UVCW is vervolgens van mening dat artikel 7bis van het Strafwetboek hoe dan ook de mogelijkheid dat een vernietiging nuttig zou zijn voor de verzoekende partij, uitsluit. Volgens de tussenkommende partij is artikel 7bis van het Strafwetboek, dat als enige mogelijke veroordeling ten aanzien van bepaalde zogenoemde « politieke » overheden in een eenvoudige schuldigverklaring voorziet, ook van toepassing op de administratieve geldboeten, via artikel 230 van de wet van 30 juli 2018, dat bepaalt :

« Alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, worden toegepast op de misdrijven, omschreven bij deze wet of bij de uitvoeringsbesluiten ervan ».

Aangezien de beoogde rechtspersonen hoe dan ook slechts het voorwerp kunnen uitmaken van een eenvoudige schuldigverklaring, zou een vernietiging van de bestreden bepaling de administratieve sancties niet daadwerkelijk toepasselijk kunnen maken ten aanzien van hen. Om die reden kan het belang van de verzoekende partij niet worden erkend.

A.9.2. De verzoekende partij antwoordt op dat argument van de UVCW door te betwisten dat artikel 7bis van het Strafwetboek van toepassing is op de administratieve geldboeten bedoeld in de wet van 30 juli 2018. Artikel 230 van de wet van 30 juli 2018 brengt louter in herinnering dat er precies een verschil is tussen strafrechtelijke sancties en administratieve sancties. Boek I van het Strafwetboek heeft een aanvullend karakter. Met de wet van 3 december 2017 « tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit » (hierna : de wet van 3 december 2017) en met de wet van 30 juli 2018 heeft de wetgever ervoor gekozen af te wijken van het Strafwetboek wat de regels aangaande de administratieve geldboeten betreft. Bijgevolg zou, indien de bestreden bepaling zou worden vernietigd, niets de Gegevensbeschermingsautoriteit verhinderen om administratieve geldboeten op te leggen aan de overheden die voordien vrijgesteld waren.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tussenkommsten

Wat betreft de tussenkommsten van de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en van de Orde van Vlaamse Balies

A.10. De « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en de Orde van Vlaamse Balies zijn van mening dat zij allebei een statutair belang hebben om in rechte te treden omdat zij, luidens artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek, « de taak [hebben] te waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van hun leden en [...] bevoegd [zijn] voor de juridische bijstand, de stage, de beroepsopleiding van de advocaten-stagiairs en de vorming van alle advocaten behorende tot de balies die er deel van uitmaken », alsook « initiatieven en maatregelen [nemen] die nuttig zijn voor de opleiding, de tuchtrechtelijke regels en de loyaliteit in het beroep en voor de behartiging van de belangen van de advocaat en van de rechtzoekende ».

A.11.1. Het belang van de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en van de Orde van Vlaamse balies is dubbel.

A.11.2. Enerzijds zijn de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en de Orde van Vlaamse balies zelf onderworpen aan de AVG en aan de regelgeving inzake bescherming van persoonsgegevens, alsook aan de mogelijkheid een administratieve geldboeten opgelegd te krijgen. De « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en de Orde van Vlaamse balies werken geregeld samen met de vrijgestelde overheden. Ofwel zijn zij individueel verantwoordelijk, meer bepaald voor de organisatie en het beheer van de portefeuilles van kmo's of voor de tucht van de advocaten, ofwel zijn zij gezamenlijk verantwoordelijk, zoals voor de organisatie en het beheer van de Salduz-regeling, de Regsol-applicatie, of voor de advocatenkaarten, ofwel, ten slotte, staan zij mee in voor de gegevensverwerking ten behoeve van de overheid, zoals voor e-Box, e-Deposit, de toegang tot het Rijksregister en tot bedrijfsgegevens, of voor het « Graydon »-systeem.

Ongeacht de situatie van samenwerking tussen de twee tussenkomende partijen en de vrijgestelde overheden, worden de eerstgenoemde ongunstig geraakt door het bestaan van de vrijstelling. Doordat zij administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd, zijn de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en de Orde van Vlaamse balies van mening dat zij de gevolgen ondergaan van een verantwoordelijkheid van de overheid, ongeacht of het om een gedeelde verantwoordelijkheid gaat dan wel om een hoofdverantwoordelijkheid. Immers, de beoordeling van de verantwoordelijkheden en het opleggen van de geldboete zijn uiteindelijk een taak van de Gegevensbeschermingsautoriteit, die over een keuze beschikt (eventueel op basis van andere wettelijke gronden), wat rechtsonzekerheid doet ontstaan. Naast de financiële gevolgen die beide Orden mogelijk moeten dragen, is de Orde van Vlaamse balies van mening dat het bestaan van de vrijstelling een dubbele sanctie van dezelfde feiten met zich zou kunnen meebrengen.

A.11.3. Anderzijds doen de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en de Orde van Vlaamse balies blijken van een belang om tussen te komen, dat gelegen is in het collectief belang van hun leden, namelijk de advocaten, die het voordeel genieten en gebruikmaken van de voormelde systemen voor gegevensverwerking en die rechtstreeks de financiële gevolgen van de aan de twee tussenkomende partijen opgelegde administratieve geldboeten zouden ondergaan. Bovendien hebben de advocaten er een zeker belang bij dat de gegevens die zij via hun Orden uitwisselen, worden beschermd. Doordat, ten slotte, de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en de Orde van Vlaamse balies belast zijn met de bescherming van de rechtzoekenden, hebben zij eveneens een belang bij een daadwerkelijke bescherming van de persoonsgegevens, die door de vrijstelling wordt aangetast.

A.12.1. De UVCW betwist het belang van de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en van de Orde van Vlaamse balies om tussen te komen in zoverre zij nieuwe middelen opwerpen die als onontvankelijk moeten worden beschouwd, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof (arrest nr. 97/2011 van 31 mei 2011). Het middel dat erin bestaat de orden van advocaten en de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt met elkaar te vergelijken, verschilt van het middel dat erin bestaat diezelfde overheden met het VBO te vergelijken.

A.12.2. Daarenboven doet de UVCW opmerken dat de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en de Orde van Vlaamse balies geen enkel voordeel hebben bij een vernietiging van de bestreden bepaling. Dat standpunt wordt gedeeld door de Ministerraad. Hoe dan ook zouden de voornaamste opgesomde diensten (e-Box, e-Deposit) blijven functioneren, zelfs indien zij niet meer door de Orden zouden kunnen worden beheerd, zodat de opdrachten van openbare dienst zouden worden gehandhaafd. De UVCW onderstreept overigens dat de tussenkomende partijen niet duidelijk aantonen welk voordeel zij uit een vernietiging zouden halen.

A.13.1. De Ministerraad betwist eveneens het belang van de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en van de Orde van Vlaamse balies om tussen te komen. De bestreden bepaling is niet van toepassing op het statuut van de advocaat, noch op de rechtzoekende. De tussenkomst dient bijgevolg, in zoverre zij betrekking heeft op de bescherming van het recht van die actoren op een privéleven, te worden gelijkgesteld met een *actio popularis*, wat door het Hof wordt afgewezen.

A.13.2. De Ministerraad onderstreept dat, in tegenstelling tot hetgeen de Orde van Vlaamse balies aanvoert, de Orden in geen geval hoofdelijk aansprakelijk kunnen zijn voor de betaling van een administratieve geldboete, aangezien een pluraliteit van aansprakelijken geen enkele wettelijke hoofdelijkheid met zich meebrengt.

Wat de tussenkomst van de « Union des Villes et Communes de Wallonie » betreft

A.14. De UVCW doet gelden dat zij om twee redenen doet blijken van belang om tussen te komen.

Enerzijds behartigt zij het collectief belang van de Waalse gemeenten, die rechtstreeks te maken hebben met de bestreden bepaling omdat zij allemaal, krachtens die bepaling, een vrijstelling van administratieve geldboeten genieten bij een niet-naleving van de maatregelen inzake de verwerking van persoonsgegevens. Het statutaire doel van de UVCW werd overigens reeds door het Hof erkend.

Anderzijds doet de UVCW blijken van een persoonlijk belang omdat zij ook de vrijstelling geniet als overheid, een statuut dat haar met name reeds is toegekend in het overheidsopdrachtenrecht, en omdat een vernietiging bijgevolg haar situatie zou kunnen raken.

Ten gronde

Wat het enige middel betreft

A.15. De verzoekende partij vordert de vernietiging van artikel 221, § 2, van de wet van 30 juli 2018, in zoverre die bepaling de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 7, 8, 20, 21, lid 1, en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met artikel 16, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, met het algemeen beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in het recht van de Europese Unie, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 83 en 84 van de AVG, schendt, aangezien de administratieve geldboeten die kunnen worden opgelegd in geval van niet-naleving van de regels inzake bescherming van persoonsgegevens, niet van toepassing zijn op de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt.

A.16.1. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden bepaling een onderscheid creëert tussen twee vergelijkbare categorieën van personen, namelijk, enerzijds, de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt en, anderzijds, alle andere entiteiten die verantwoordelijk zijn voor gegevensverwerking in de zin van de wet van 30 juli 2018, waaronder de Belgische ondernemingen.

A.16.2. De categorieën zijn vergelijkbaar in zoverre zij soortgelijke gegevens (waaronder identificatiegegevens, fiscale gegevens of gezondheidsgegevens) verwerken en, in zoverre zij beiden onderworpen zijn aan de bepalingen van de AVG.

A.17. De Franse Gemeenschapsregering betwist dat de categorieën vergelijkbaar zijn. De bestreden bepaling beperkt het toepassingsgebied tot de overheden die door de vrijstelling worden beoogd. Alleen de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt kunnen geen administratieve geldboeten opgelegd krijgen. De aldus begrensde categorie is niet vergelijkbaar met die van de privéondernemingen wegens haar eigen logica, die niet concurrentieel is en waarin geen winst wordt nagestreefd.

A.18.1. De Ministerraad is eveneens van mening dat de vergeleken categorieën niet vergelijkbaar zijn. Natuurlijk kunnen zowel de overheden bedoeld in artikel 221, § 2, van de wet van 30 juli 2018 als de andere entiteiten worden beschouwd als « verwerkingsverantwoordelijken », maar de Europese wetgever heeft juist in een andere sanctieregeling voorzien voor de overheden. Wat hen betreft, zijn de categorieën fundamenteel verschillend, zoals blijkt uit artikel 83 van de AVG en, in het Belgische recht, uit de artikelen 5 en *7bis* van het Strafwetboek. De Ministerraad wijst erop dat, om de vergelijkbaarheidstest te doen, de eigen kenmerken van de in de bestreden bepaling bedoelde overheden moeten worden onderzocht en dat moet worden beoordeeld of die kenmerken toereikend zijn om die overheden te onderscheiden van de andere entiteiten op het vlak van de toepasselijke sancties, waarbij dat argument wordt gedeeld door de Franse Gemeenschapsregering. Die kenmerken, die te maken hebben met het openbaar belang, met de verwerking die voortvloeit uit een wettelijke verplichting, met een lagere bijdragecapaciteit en met het ontbreken van financieel voordeel, maken die overheden voldoende uniek. Voor het overige herinnert de Ministerraad eraan dat de bestreden bepaling net de overheden die als « ondernemingen » worden beschouwd in de zin van het Europees mededingingsrecht en het staatssteunrecht, uitsluit.

A.18.2. De verzoekende partij weerlegt de verwijzing naar het mededingingsrecht, die te dezen niet pertinent is.

A.19. De UVCW werpt op dat de verzoekende partij de te vergelijken categorieën niet duidelijk identificeert.

A.20. De verzoekende partij antwoordt dat slechts één element van vergelijking, slechts één gemeenschappelijk punt dat in het licht van de context pertinent wordt geacht, volstaat om de categorieën als vergelijkbaar te beschouwen. Welnu, de rechtspraak van het Hof (arrest nr. 128/2002 van 10 juli 2002) heeft aangetoond dat particulieren en overheden op nuttige wijze met elkaar kunnen worden vergeleken, in tegenstelling tot hetgeen de andere partijen aanvoeren. De overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt, kunnen evengoed als verwerkingsverantwoordelijken worden beschouwd, net zoals de privéondernemingen. De door de Ministerraad opgeworpen argumenten met betrekking tot het winstoogmerk, de bijdragecapaciteit of de opdrachten van algemeen belang volstaan niet om die twee categorieën, die voor het overige aan dezelfde controleregelingen onderworpen zijn en dezelfde doeleinden nastreven, niet vergelijkbaar te maken. Hoe dan ook ziet de verzoekende partij niet het verschil dat zou kunnen bestaan tussen de bijdragecapaciteit van overheden en die van kleine en middelgrote ondernemingen.

A.21. De Orde van Vlaamse balies doet gelden dat hij tot een categorie behoort die vergelijkbaar is met die van de in de bestreden bepaling bedoelde overheden. Hij behandelt immers hetzelfde type van persoonsgegevens, krijgt opdrachten van algemeen belang toevertrouwd en is niet actief op een markt.

A.22.1. De verzoekende partij en de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » betwisten de gegrondheid van de in de parlementaire voorbereiding vermelde criteria van onderscheid tussen de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt en de andere verwerkingsverantwoordelijken, namelijk : het feit dat de in de bestreden bepaling beoogde overheden belast zijn met opdrachten van algemeen belang, dat zij geen enkel voordeel halen uit de gegevensverwerking, dat de gegevensverwerking hoofdzakelijk krachtens de wet verplicht is en dat het administratief recht een uitzonderingsrecht is. De privéondernemingen kunnen eveneens ertoe worden gebracht dezelfde types van gegevens als die van die overheden te verwerken, soms ook krachtens de wet. De orden van advocaten halen overigens geen enkel voordeel uit de gegevensverwerking waarmee zij belast zijn, en kan een soortgelijke vaststelling worden gedaan voor bepaalde privéondernemingen.

A.22.2. De verzoekende partij wijst erop dat het doel van dat onderscheid, dat in de parlementaire voorbereiding wordt uiteengezet, erin bestaat de continuïteit van de openbare dienstverlening te waarborgen. Het doorgevoerde onderscheid zou noodzakelijk en evenredig zijn, aangezien de drukingsmiddelen waarin is voorzien ten aanzien van de vrijgestelde overheden nog steeds voorhanden zijn. Bij die pogingen tot verantwoording wordt echter voorbijgegaan aan één doorslaggevend element, te weten het afschrikkende karakter van de administratieve geldboete. De niet-toepassing van administratieve geldboeten op de beoogde overheden neutraliseert de fundamentele bedoeling van de Europese wetgever en maakt de AVG onwerkzaam.

A.23. De « Ordre des barreaux francophones et germanophone », tussenkomen partij, sluit zich hierbij aan en onderstreept dat de administratieve geldboete niet alleen een drukingsmiddel is ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijken, maar ook een bijkomende waarborg voor elke burger dat zijn gegevens effectief worden beschermd, zoals blijkt uit de Europese wetgeving.

A.24. De Franse Gemeenschapsregering en de Ministerraad onderstrepen de legitieme doelstellingen van het door de bestreden bepaling doorgevoerde onderscheid, dat tot doel heeft de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren en de uitoefening van opdrachten van algemeen belang niet in gevaar te brengen. Er dient dus natuurlijk te worden vermeden dat de overheid een boete moet betalen aan zichzelf.

A.25. In hoofddorde voert de verzoekende partij - daarin gevolgd door de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » - aan dat de volledige vrijstelling van bepaalde overheden wat het opleggen van administratieve geldboeten betreft, niet noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken. Zij onderstreept dat te dezen geen enkele afwijking nodig was, aangezien de geldboeten mogelijks niet worden uitgesproken en zij oplopen tot een maximumbedrag dat naar gelang van de omstandigheden kan worden verminderd. De Europese wetgever legt immers op dat administratieve geldboeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn (artikel 83 van de AVG). Bovendien moet de Gegevensbeschermingsautoriteit, alvorens haar beslissing te nemen, rekening houden met de concrete omstandigheden. De bekommernis om de continuïteit van de openbare dienstverlening te waarborgen maakt zonder enige twijfel deel uit van die omstandigheden, zodat het niet noodzakelijk was de in de bestreden bepaling bedoelde overheden vrij te stellen om het gewenste doel te bereiken.

A.26.1. In ondergeschikte orde doet de verzoekende partij gelden dat de vrijstelling bovendien onevenredig is met de doelstellingen en de logica van de AVG.

A.26.2. Enerzijds is de doelstelling een responsabilisering van de verwerkingsverantwoordelijken. Die responsabilisering gebeurt via zowel corrigerende maatregelen als administratieve geldboeten die doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn. De bescherming van het privéleven en van de persoonsgegevens hangt dus samen met die waarborgen, die het vertrouwen van de burger versterken. Een volledige vrijstelling van bepaalde verwerkingsverantwoordelijken verzwakt bijgevolg die bescherming en maakt personen kwetsbaarder wanneer hun gegevens worden verwerkt door overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt. De noodzaak van een controle van de verwerkingsverantwoordelijken is intrinsiek verbonden met de noodzaak om in effectieve sancties te voorzien.

A.26.3. Anderzijds wordt de vrijstelling niet voldoende gecompenseerd door het bestaan van andere sancties.

Ten eerste zijn de eventuele tucht- of burgerrechtelijke sancties niet pertinent, omdat zij beantwoorden aan andere doeleinden dan die van de AVG.

Ten tweede moet de doeltreffendheid van de corrigerende maatregelen die worden toegepast op de door de bestreden bepaling beoogde overheden, worden gerelativeerd. Die maatregelen hebben een minder afschrikkende werking en het effect ervan is hoe dan ook beperkt omdat, luidens de AVG, de Gegevensbeschermingsautoriteit verplicht is om de continuïteit van de openbare dienstverlening in aanmerking te nemen, zodat bepaalde corrigerende maatregelen eenvoudigweg niet toepasbaar zijn. Indien geen enkele administratieve geldboete van toepassing is bij de niet-naleving van een corrigerende maatregel, worden die maatregelen bovendien des te minder nageleefd en wordt de nuttige werking ervan tenietgedaan, zoals voor de verwittiging of het rappel, die geen gevolgen hebben. In de praktijk doet de continuïteit van de openbare dienstverlening het effect van nog andere maatregelen, zoals het bevel om de gegevensbewerking te beperken of stop te zetten, teniet, omdat de beoogde gegevens meestal onontbeerlijk zijn voor de opdracht van openbare dienst van de betrokken overheid.

Ten derde volstaat het bestaan van strafrechtelijke sancties niet om een volledige vrijstelling van administratieve geldboeten te compenseren. Naast het feit dat zij beduidend minder hoog zijn dan administratieve geldboeten, zijn strafrechtelijke geldboeten enkel van toepassing bij ernstige nalatigheid of kwaadwillig opzet. Tot slot zijn, voor een groot deel van de overheden bedoeld in de bestreden bepaling, strafrechtelijke geldboeten zelfs onbestaande, gelet op artikel 7*bis* van het Strafwetboek, dat voorziet in de eenvoudige schuldigverklaring als enige strafrechtelijke sanctie. Om al die redenen is er dus geen enkele sanctie waarvan de werking vergelijkbaar is met die van de administratieve geldboeten bedoeld in artikel 83 van de AVG.

A.26.4. Het onderscheid is des te meer onevenredig omdat er, volgens de verzoekende partij, een reeks minder dwingende alternatieven bestaan die zouden kunnen beantwoorden aan dezelfde door de wetgever aangevoerde legitieme doelstellingen. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State reeds opmerkte in haar advies (advies van de Raad van State nr. 63.192/2 van 19 april 2018, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3126/001, pp. 402-456), had de wetgever ervoor kunnen kiezen de specifieke plafonds voor de administratieve geldboeten aan te passen wanneer die van toepassing zijn op een overheid, teneinde geen afbreuk te doen aan haar opdrachten en aan de continuïteit van de openbare dienst. Verschillende lidstaten van de Europese Unie, zoals Zweden, Malta, Ierland en Litouwen, hebben overigens voor die oplossing geopteerd. Op dezelfde manier had men ervoor kunnen kiezen, volgens de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (advies nr. 33/2018 van 11 april 2018, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3126/001, pp. 607-735), een som te laten betalen die wordt aangewend voor de uitvoering van de corrigerende maatregel, op straffe van een geldboete of een gedwongen uitvoering.

A.26.5. Ten slotte benadrukt de verzoekende partij welk grondrecht in het geding is, te weten de bescherming van de persoonsgegevens van natuurlijke personen. De vrijstelling is des te meer onevenredig omdat zij betrekking heeft op de verwerking van gegevens van personen die niet de keuze hebben om zich daartegen te verzetten. Die personen worden vaak zelfs verplicht om die gegevens mee te delen, hetgeen de overheden die die gegevens verwerken ertoe zou moeten aanzetten meer waarborgen te bieden.

A.27.1. De Franse Gemeenschapsregering antwoordt dat het onderscheid daarentegen volkomen evenredig is met de nagestreefde doelstellingen. Enerzijds kunnen aan de vrijgestelde overheden steeds corrigerende maatregelen worden opgelegd door de Gegevensbeschermingsautoriteit, zodat de maatregelen inzake bescherming van persoonsgegevens werkzaam blijven. Anderzijds is het onderscheid strikt beperkt tot de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt. Bovendien is er, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, geen alternatief voor de vrijstelling. Zelfs een minieme geldboete zou de financiën van de overheid in gevaar brengen. De bestreden bepaling, zoals zij is geformuleerd, is dan ook de enige gepaste maatregel die evenredig is met het nastreven van de voormelde doelstellingen.

A.27.2. De Franse Gemeenschapsregering is overigens van mening dat het paradoxaal is te beweren, zoals de verzoekende partij dat doet, dat alleen de administratieve geldboete afschrikkend zou zijn, met uitsluiting van de corrigerende maatregelen en strafrechtelijke sancties, en tegelijkertijd te erkennen dat, ermee rekening houdend dat de concrete omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen, de Gegevensbeschermingsautoriteit aan de thans vrijgestelde overheden slechts geringere geldboeten zou mogen opleggen.

A.28.1. De Ministerraad is van mening dat het door de bestreden bepaling doorgevoerde onderscheid voldoende verantwoord is. In eerste instantie herinnert hij eraan dat de mogelijkheid om overheden vrij te stellen van administratieve geldboeten uit de tekst zelf van de AVG voortvloeit. De wetgever heeft enkel gebruik gemaakt van een bewegingsvrijheid die door het Europese recht is toegestaan.

A.28.2. De bestreden bepaling gaat niet verder dan hetgeen noodzakelijk is, aangezien de vrijstelling beperkt is tot de niet-concurrentiële overheidsinstanties, beperking die kan worden verklaard door het feit dat de vrijgestelde overheden, overheden zijn die houder zijn van prerogatieven van openbaar gezag of overheden die uitsluitend maatschappelijke functies hebben. De Ministerraad onderstreept dat de Belgische wetgever op dat vlak zijn beoordelingsmarge niet maximaal heeft benut. In antwoord op de argumenten van de verzoekende partij wijst hij bovendien erop dat het feit dat andere lidstaten van de Unie geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid die wordt geboden door artikel 83, lid 7, van de AVG, niet pertinent is wanneer het erom gaat de Belgische wetgeving te beoordelen in het licht van het subsidiariteitsbeginsel.

A.28.3. Volgens de Ministerraad zijn er andere maatregelen die de effectiviteit van de AVG blijven waarborgen en die een afschrikkende werking hebben, te weten de corrigerende maatregelen en de strafrechtelijke geldboeten. Aangezien de administratieve geldboete hoe dan ook een *ultimum remedium* is, is een handhaving van de andere maatregelen voor de in de bestreden bepaling beoogde overheden voldoende en evenredig om de verplichtingen inzake bescherming van persoonsgegevens te doen naleven.

A.28.4. Wat de afweging van de belangen betreft, is de Ministerraad van mening dat er geen twijfel is over het voordeel dat de bestreden bepaling oplevert voor de continuïteit van de openbare dienst. Het is immers duidelijk dat een veroordeling van de overheden tot de geldboeten waarin de AVG voorziet, enorme schade zou veroorzaken en de kwaliteit van de dienstverlening aan de burger zou aantasten. Het was overigens de bedoeling van de Uniewetgever, toen hij ervoor koos dermate hoge plafonds voor de administratieve geldboeten vast te stellen - tot twintig miljoen euro - en de vrijstelling van de overheden toe te staan, de grote multinationals van de informaticasector, te viseren, die belangrijke verwerkingsverantwoordelijken zijn voor een groot aantal persoonsgegevens, en niet de overheidsdiensten.

A.29. De UVCW is van mening dat de vrijstelling van de overheden bedoeld in de bestreden bepaling voldoende verantwoord is door het feit dat zij, inzake de bescherming van persoonsgegevens, onderworpen zijn aan meer preventieve verplichtingen, die van hen bijkomende budgettaire middelen vereisen. Voor de UVCW is, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, de effectiviteit van de AVG niet alleen een financiële kwestie, zoals wordt toegegeven in de tekst zelf van de AVG (overweging 11). De voormelde preventieve maatregelen waarborgen evenzeer de effectiviteit van de bescherming van persoonsgegevens als de administratieve geldboeten. Gevoegd bij de corrigerende maatregelen, die de meest doeltreffende maatregelen blijven, en bij de strafrechtelijke geldboeten, is het systeem dat van toepassing is op de in de bestreden bepaling bedoelde overheden bijgevolg doeltreffend en evenredig ten opzichte van het ontbreken van administratieve geldboeten.

A.30.1. Op het argument dat de overheden reeds tot specifieke verplichtingen gehouden zouden zijn, antwoordt de verzoekende partij dat dit getuigt van een vereenvoudigende visie op de realiteit. Het risico van schending vermindert niet door die verplichtingen, en die begeleidingsmaatregelen kunnen evenmin worden beschouwd als middelen om de naleving van de AVG te garanderen. Het gaat veeleer om steunmaatregelen die de tenuitvoerlegging van de AVG vergemakkelijken. Bovendien zijn de privéondernemingen eveneens onderworpen aan specifieke verplichtingen, zoals de aanneming van gedragscodes die overeenstemmen met de door de UVCW vermelde protocollen, en moeten zij de kosten dragen van het in overeenstemming brengen van de verwerkte gegevens met het Europees recht en van het dagelijkse beheer van die gegevens conform dat recht.

A.30.2. De UVCW repliceert dat gedragscodes neerkomen op *soft law*, terwijl de protocollen die door de overheden worden gesloten dwingend zijn. De overheden worden overigens aan meer controles onderworpen dan de privéondernemingen.

A.31.1. De verzoekende partij betwist vervolgens het argument volgens hetwelk men moet vermijden dat een overheid aan zichzelf een geldboete betaalt. Volgens haar kan dat argument niet worden gevolgd omdat het om een nuloperatie gaat. Ondanks het noodzakelijkerwijs dwingende karakter van de geldboete, worden de zwaarte en de last die door de overheid worden gedragen veel te hoog geschat. Krachtens artikel 107 van de wet van 3 december 2017 worden de geldboeten immers aan de Schatkist overgemaakt, wat tot gevolg heeft dat die fondsen kunnen worden herbestemd en dat tegelijkertijd de afschrikkende werking van de geldboeten behouden blijft. De verzoekende partij onderstreept ten slotte dat de financiële last en de volstreekte straffeloosheid niet met elkaar mogen worden verward; indien om het even welke geldelijke verplichting ten laste van een overheid noodzakelijkerwijs een aantasting zou vormen van de continuïteit van de openbare dienst, zou men niet begrijpen dat diezelfde overheden burgerrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.

A.31.2. De Ministerraad repliceert dat het herbestemmen van het bedrag van de geldboeten, dat door de verzoekende partij wordt onderstreept, een irrelevant argument is. De door de bestreden bepaling beoogde overheid, ongeacht welke, moet op elk moment budget kunnen uittrekken om de continuïteit van de openbare dienst te waarborgen. Een administratieve geldboete wordt echter aan de federale overheid betaald en in de begroting van de Staat gestort, waarbij alleen een wet die fondsen kan vrijmaken.

A.32. De Orde van Vlaamse balies, tussenkomende partij, onderstreept de argumenten van de verzoekende partij ter ondersteuning van het enige middel. Voor het overige merkt de Orde van Vlaamse balies op dat zij tot een categorie behoort die vergelijkbaar is met die van de overheden die geen goederen of diensten aanbieden op een markt, aangezien die twee categorieën dezelfde types van gegevens verwerken, belast zijn met opdrachten van algemeen belang en niet concurrentieel handelen. Dat verschil in behandeling is niet noodzakelijk voor de continuïteit van de openbare dienst omdat er andere wettelijke instrumenten bestaan die de overheden aan administratieve sancties onderwerpen. Het verschil in behandeling is overigens niet evenredig omdat er alternatieven bestaan. Bovenop de plafonds voor de geldboeten, die meer bepaald in andere lidstaten worden toegepast, kunnen administratieve sancties het voorwerp uitmaken van een verzekering door de overheden, in tegenstelling tot strafrechtelijke sancties, die niet verzekeraar zijn.

Wat betreft de prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie

A.33.1. In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij aan het Hof om twee prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. De federale wetgever heeft immers gebruikgemaakt van een mogelijkheid die wordt geboden door het Europese recht, te dezen door artikel 83 van de AVG. De verzoekende partij doet gelden dat de bestaanbaarheid van die bepaling met het primaire recht van de Europese Unie in twijfel kan worden getrokken. De verzoekende partij is bijgevolg van mening, op grond van de rechtspraak van het Hof (arrest nr. 103/2009 van 18 juni 2009), dat het Hof, alvorens uitspraak te kunnen doen over het beroep, verplicht is eerst de kwestie van de geldigheid van die door het Europese recht geboden mogelijkheid te laten beslechten door het Hof van Justitie van de Europese Unie, door aan dat Hof de volgende twee prejudiciële vragen te stellen :

« Is de volledige vrijstelling van administratieve geldboeten voor de overheidsinstanties en overheidsorganen die wordt toegestaan bij artikel 83, lid 7, van de Verordening 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 bestaanbaar met, enerzijds, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en, anderzijds, het recht op bescherming van het privéleven en van de persoonsgegevens ?

Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoordt, blijft hetzelfde artikel 83, lid 7, van de Verordening, in samenhang gelezen met artikel 84, lid 2, ervan, bestaanbaar met die rechten en beginselen wanneer het wordt geïnterpreteerd in die zin dat het de lidstaten toelaat in geen enkele andere vorm van sanctie te voorzien in geval van een schending, door de overheidsinstanties die geen goederen of diensten aanbieden op een markt, van de bepalingen van die Verordening ? ».

A.33.2. In haar memorie van antwoord wijst de verzoekende partij erop dat het politiek compromis waaruit artikel 83 van de AVG voortvloeit en de bewegingsvrijheid die aan de lidstaten wordt gelaten, in geen geval een waarborg zijn voor de naleving van het Handvest. Het is bijgevolg pertinent om de prejudiciële vragen te stellen des te meer omdat de door de Belgische wetgever georganiseerde volledige vrijstelling van administratieve geldboeten ook gevolgen zou kunnen hebben voor het Unierecht betreffende staatssteun.

A.34. De Franse Gemeenschapsregering betwist de verplichting die het Hof zou hebben om de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vragen te stellen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat het Hof niet verplicht is om een vraag te stellen indien die vraag niet pertinent is. Welnu, dat is te dezen het geval omdat het beroep niet ontvankelijk of minstens niet gegrond is.

A.35.1. Voor de Ministerraad is het niet nuttig om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

A.35.2. Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag die door de verzoekende partij wordt voorgesteld, onderstreept de Ministerraad dat de federale wetgever slechts een bepaling van Unierecht uitvoert waarvoor een ruime bewegingsvrijheid aan de lidstaten wordt gelaten. Gezien die bewegingsvrijheid zou het enkel aangewezen zijn zich tot het Hof van Justitie te wenden indien de grondwettelijke bescherming minder groot zou zijn dan de bescherming van het Handvest. Het is echter niet bewezen dat dit het geval is. De vraag heeft bijgevolg geen enkel nut.

A.35.3. In ondergeschikte orde stelt de Ministerraad voor de vraag als volgt te herformuleren :

« Is artikel 83, lid 7, van de AVG bestaanbaar met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, neergelegd in de artikelen 20 en 21 van het Handvest, alsook met het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van de persoonsgegevens, neergelegd in de artikelen 7 en 8 van het Handvest, aangezien dat artikel de lidstaten toestaat om de overheidsinstanties die geen goederen of diensten aanbieden op een markt vrij te stellen van de administratieve geldboeten vermeld in artikel 83, leden 4 tot 6, van de AVG ? ».

A.35.4. Ten aanzien van de tweede vraag die door de verzoekende partij wordt voorgesteld, stelt de Ministerraad de aard ervan ter discussie. Het gaat immers niet om een vraag over de geldigheid, maar wel over de uitlegging van artikel 84, lid 1, van de AVG, dat het aan de lidstaten overlaat om de regels voor andere sancties vast te stellen. Het beroep tot vernietiging heeft echter betrekking op een bepaling die artikel 83, en niet artikel 84, van de AVG uitvoert, zodat de voorgestelde prejudiciële vraag te dezen niet pertinent is.

A.36. Voor de UVCW is geen enkele van de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vragen van belang omdat zij, welke ook de antwoorden zijn van het Hof van Justitie van de Europese Unie, de situatie van de verzoekende partij niet kunnen verbeteren.

A.37. Volgens de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », tussenkomende partij, rechtvaardigt de gedifferentieerde bescherming die door de Belgische wetgever werd gecreëerd met toepassing van artikel 83, lid 7, van de AVG, dat een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Hof van Justitie over de bestaanbaarheid van die bepaling met het primaire recht van de Europese Unie. De motivering van artikel 83, lid 7, van de AVG is immers bijzonder beknopt en geen enkel element laat toe *a priori* te besluiten dat een mildere sanctieregeling voor de overheidsinstanties niet discriminerend zou zijn.

A.38.1. De Orde van Vlaamse balies, tussenkomende partij, deelt de opvatting van de verzoekende partij en steunt het verzoek om de prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Gezien overigens het gebrek aan duidelijkheid betreffende de bevoegdheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit, dat inhoudelijk wordt uiteengezet, verzoekt de Orde van Vlaamse balies het Hof om de volgende prejudiciële vraag te stellen :

« Kan de Gegevensbeschermingsautoriteit de bevoegdheid om administratieve boetes op te leggen (artikel 83 van de AVG en artikel 211 van de wet van 30 juli 2018) naar eigen keuze uitoefenen jegens elke gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijke, net zoals de betrokkene kan kiezen jegens welke verantwoordelijke hij zijn rechten uit hoofde van de AVG uitoefent (artikel 26, lid 3, van de AVG) ? »

A.38.2. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van die prejudiciële vraag in zoverre de Orde van Vlaamse balies, met die vraag, een nieuw middel zou aanvoeren dat niet in het verzoekschrift voorkomt. Zelfs in de veronderstelling dat zij ontvankelijk is, is zij te dezen niet noodzakelijk omdat zij op een verkeerd uitgangspunt berust, namelijk het bestaan van een hoofdelijkheid, wat de betaling van een administratieve geldboete betreft, tussen meerdere gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken. Noch de AVG, noch de wet van 30 juli 2018 voorzien echter in een dergelijk mechanisme van hoofdelijkheid.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling en de context ervan

B.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van artikel 221, § 2, van de wet van 30 juli 2018 « betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens » (hierna : de wet van 30 juli 2018).

B.2. De wet van 30 juli 2018 past in het kader van de bescherming van persoonsgegevens in het Belgische recht, ingevolge de aanneming, op het niveau van de Europese Unie, 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 en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (Algemene verordening gegevensbescherming) » (hierna : de AVG).

Met het oog op de uitvoering van de AVG heeft de Belgische wetgever een kaderwetgeving aangenomen, die met name de wet van 3 december 2017 « tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit » (hierna : de wet van 3 december 2017) en de wet van 30 juli 2018 omvat.

Wat het recht van de Europese Unie betreft

B.3. De AVG voert een systeem van sancties in dat ertoe strekt de naleving van de verplichtingen van de verantwoordelijken voor de verwerking van persoonsgegevens te waarborgen. Er bestaan meerdere types van sancties : naast de corrigerende maatregelen waarin de AVG voorziet (artikel 58, lid 2), voeren de lidstaten ook administratieve geldboeten (artikel 83) en strafsancities (artikel 84) in.

B.4. Artikel 83 van de AVG, met als opschrift « Algemene voorwaarden voor het opleggen van administratieve geldboeten », bepaalt :

« 1. Elke toezichthoudende autoriteit zorgt ervoor dat de administratieve geldboeten die uit hoofde van dit artikel worden opgelegd voor de in de leden 4, 5 en 6 vermelde inbreuken op deze verordening in elke zaak doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

2. Administratieve geldboeten worden, naargelang de omstandigheden van het concrete geval, opgelegd naast of in plaats van de in artikel 58, lid 2, onder a) tot en met h) en onder j), bedoelde maatregelen. Bij het besluit over de vraag of een administratieve geldboete wordt opgelegd en over de hoogte daarvan wordt voor elk concreet geval naar behoren rekening gehouden met het volgende :

a) de aard, de ernst en de duur van de inbreuk, rekening houdend met de aard, de omvang of het doel van de verwerking in kwestie alsmede het aantal getroffen betrokkenen en de omvang van de door hen geleden schade;

b) de opzettelijke of nalatige aard van de inbreuk;

c) de door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker genomen maatregelen om de door betrokkenen geleden schade te beperken;

d) de mate waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker verantwoordelijk is gezien de technische en organisatorische maatregelen die hij heeft uitgevoerd overeenkomstig de artikelen 25 en 32;

e) eerdere relevante inbreuken door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker;

f) de mate waarin er met de toezichthoudende autoriteit is samengewerkt om de inbreuk te verhelpen en de mogelijke negatieve gevolgen daarvan te beperken;

g) de categorieën van persoonsgegevens waarop de inbreuk betrekking heeft;

h) de wijze waarop de toezichthoudende autoriteit kennis heeft gekregen van de inbreuk, met name of, en zo ja in hoeverre, de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker de inbreuk heeft gemeld;

i) de naleving van de in artikel 58, lid 2, genoemde maatregelen, voor zover die eerder ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in kwestie met betrekking tot dezelfde aangelegenheid zijn genomen;

j) het aansluiten bij goedgekeurde gedragscodes overeenkomstig artikel 40 of van goedgekeurde certificeringsmechanismen overeenkomstig artikel 42; en

k) elke andere op de omstandigheden van de zaak toepasselijke verzwarende of verzachtende factor, zoals gemaakte financiële winsten, of vermeden verliezen, die al dan niet rechtstreeks uit de inbreuk voortvloeien.

3. Indien een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker opzettelijk of uit nalatigheid met betrekking tot dezelfde of daarmee verband houdende verwerkingsactiviteiten een inbreuk pleegt op meerdere bepalingen van deze verordening, is de totale geldboete niet hoger dan die voor de zwaarste inbreuk.

4. Inbreuken op onderstaande bepalingen zijn overeenkomstig lid 2 onderworpen aan administratieve geldboeten tot 10 000 000 EUR of, voor een onderneming, tot 2 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, indien dit cijfer hoger is :

a) de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker overeenkomstig de artikelen 8, 11, 25 tot en met 39, en 42 en 43;

b) de verplichtingen van het certificeringsorgaan overeenkomstig de artikelen 42 en 43;

c) de verplichtingen van het toezichthoudend orgaan overeenkomstig artikel 41, lid 4.

5. Inbreuken op onderstaande bepalingen zijn overeenkomstig lid 2 onderworpen aan administratieve geldboeten tot 20 000 000 EUR of, voor een onderneming, tot 4 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, indien dit cijfer hoger is :

a) de basisbeginselen inzake verwerking, met inbegrip van de voorwaarden voor toestemming, overeenkomstig de artikelen 5, 6, 7 en 9;

b) de rechten van de betrokkenen overeenkomstig de artikelen 12 tot en met 22;

c) de doorgiften van persoonsgegevens aan een ontvanger in een derde land of een internationale organisatie overeenkomstig de artikelen 44 tot en met 49;

d) alle verplichtingen uit hoofde van krachtens hoofdstuk IX door de lidstaten vastgesteld recht;

e) niet-naleving van een bevel of een tijdelijke of definitieve verwerkingsbeperking of een opschorting van gegevensstromen door de toezichthoudende autoriteit overeenkomstig artikel 58, lid 2, of niet-verlening van toegang in strijd met artikel 58, lid 1.

6. Niet-naleving van een bevel van de toezichthoudende autoriteit als bedoeld in artikel 58, lid 2, is overeenkomstig lid 2 van dit artikel onderworpen aan administratieve geldboeten tot 20 000 000 EUR of, voor een onderneming, tot 4 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, indien dit cijfer hoger is.

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

8. De uitoefening door de toezichhoudende autoriteit van haar bevoegdheden uit hoofde van dit artikel is onderworpen aan passende procedurele waarborgen overeenkomstig het Unierecht en het lidstatelijke recht, waaronder een doeltreffende voorziening in rechte en eerlijke rechtsbedeling.

9. Wanneer het rechtsstelsel van de lidstaat niet voorziet in administratieve geldboeten, kan dit artikel aldus worden toegepast dat geldboeten worden geïnitieerd door de bevoegde toezichhoudende autoriteit en opgelegd door bevoegde nationale gerechten, waarbij wordt gewaarborgd dat deze rechtsmiddelen doeltreffend zijn en eenzelfde effect hebben als de door toezichhoudende autoriteiten opgelegde administratieve geldboeten. De boeten zijn in elk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend. Die lidstaten delen de Commissie uiterlijk op 25 mei 2018 de wetgevingsbepalingen mee die zij op grond van dit lid vaststellen, alsmede onverwijld alle latere wijzigingen daarvan en alle daarop van invloed zijnde wijzigingswetgeving ».

Lid 7, dat de mogelijkheid invoert, voor de lidstaten, om te bepalen in hoeverre administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd aan overheidsinstanties en overheidsorganen, kwam niet voor in het oorspronkelijke voorstel van het Parlement (COM (2012) 11 final) en werd ingevoegd op initiatief van de Raad (DOC, nr. 5419/1/16 REV 1).

B.5. Artikel 84 van de AVG, met als opschrift « Sancties », bepaalt :

« 1. De lidstaten stellen de regels inzake andere sancties vast die van toepassing zijn op inbreuken op deze verordening, in het bijzonder op inbreuken die niet aan administratieve geldboeten onderworpen zijn overeenkomstig artikel 83, en treffen alle nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat zij worden toegepast. Die sancties zijn doeltreffend, evenredig en afschrikkend.

2. Elke lidstaat deelt de Commissie uiterlijk op 25 mei 2018 de overeenkomstig lid 1 vastgestelde wetgevingsbepalingen mee, alsook onverwijld alle latere wijzigingen daarvan ».

B.6. Overweging 150 van de AVG werd voor de eerste keer, tijdens de procedure van vaststelling van de AVG door de Raad, ingevoegd in het Standpunt (EU) nr. 6/2016 dat op 8 april 2016 door de Raad werd vastgesteld (PB C 159 van 3 mei 2016, p. 27). Zij luidt als volgt :

« Teneinde de administratieve straffen tegen inbreuken op deze verordening te versterken en te harmoniseren dient iedere toezichhoudende autoriteit bevoegd te zijn om administratieve geldboeten op te leggen. In deze verordening dienen inbreuken te worden benoemd, evenals maxima en criteria voor de vaststelling van de daaraan verbonden administratieve geldboeten, die per afzonderlijk geval dienen te worden bepaald door de bevoegde toezichhoudende autoriteit, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de specifieke situatie, met inachtneming van met name de aard, de ernst en de duur van de inbreuk en van de gevolgen

ervan en de maatregelen die zijn genomen om naleving van de verplichtingen uit hoofde van deze verordening te waarborgen en de gevolgen van de inbreuk te voorkomen of te beperken. Wanneer de administratieve geldboeten worden opgelegd aan een onderneming, moet een onderneming in die context worden gezien als een onderneming overeenkomstig de artikelen 101 en 102 van het VWEU. Wanneer administratieve geldboeten worden opgelegd aan personen die geen onderneming zijn, moet de toezichthoudende autoriteit bij het bepalen van een passend bedrag voor de geldboete rekening houden met het algemene inkomensniveau in de lidstaat en de economische situatie van de persoon in kwestie. Het coherentiemechanisme kan ook worden gebruikt ter bevordering van een consequente toepassing van administratieve geldboeten. Het dient aan de lidstaten te zijn om te bepalen of en in hoeverre overheidsinstanties aan administratieve geldboeten moeten zijn onderworpen. Het opleggen van een administratieve geldboete of het geven van een waarschuwing heeft geen gevolgen voor de uitoefening van andere bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteiten of voor het toepassen van andere sancties uit hoofde van deze verordening ».

Wat het Belgische recht betreft

B.7. De mogelijkheid waarin wordt voorzien in artikel 83, lid 7, van de AVG, wordt in het interne recht geïmplementeerd bij het bestreden artikel 221, § 2, van de wet van 30 juli 2018, dat bepaalt :

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

Die bepaling vloeit voort uit een amendement dat op 3 juli 2018 werd ingediend, zijnde nadat de afdeling wetgeving van de Raad van State haar advies heeft uitgebracht (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3126/002, p. 55). De tekst die destijds in artikel 234 in het oorspronkelijke wetsontwerp was opgenomen, had tot doel de overheden, alsook hun aangestelden of gemachtigden, vrij te stellen van enige administratieve geldboete.

B.8. De parlementaire voorbereiding betreffende de oorspronkelijke versie van de bestreden bepaling vermeldt :

« Het is duidelijk dat de overheid niet uitgesloten is van de verplichtingen voorzien in de Verordening en deze wet. Er is echter voor geopteerd om geen administratieve geldboetes op te leggen aan de overheid als bedoeld in artikel 5. Zij worden echter wel onderworpen aan niet-geldelijke administratieve sancties alsook aan strafrechtelijke sancties.

Dit verschil in behandeling wordt verklaard door het feit dat het bestuur de taak heeft om het algemeen belang te dienen. Bovendien is de administratie in de meeste gevallen verplicht om persoonsgegevens te verwerken en heeft deze er geen financieel voordeel uit. Het administratief recht is een uitzonderingsrecht dat rekening houdt met de bijzondere positie van de uitvoerende macht in het rechtsverkeer. Zo kan de overheid eenzijdige beslissingen nemen en aan de burger opleggen, maar is het bestuur omgekeerd ook onderworpen aan allerlei bijzondere verplichtingen.

De regels van het publiekrecht zijn gericht op de behartiging van het algemeen belang terwijl de private rechtsregels gericht zijn op de realisatie van louter particuliere belangen. Bij het realiseren van de taken van algemeen belang moet er een ander instrumentarium worden gehanteerd dan voor de privaatrechtelijke actoren.

De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat er een verschil is in behandeling tussen categorieën van personen, voor zover deze verschillende behandeling berust op een objectief criterium, goed gemotiveerd is en de gebruikte middelen proportioneel zijn aan het beoogde doel. In dit geval rechtvaardigt de noodzaak om de continuïteit van de openbare dienstverlening te waarborgen en de uitoefening van een taak van algemeen belang niet in gevaar te brengen, het verschil in behandeling tussen deze laatste en de verantwoordelijken van de verwerking in de privésector. Het niet toepassen van de administratieve geldboete voor de verwerkingsverantwoordelijken binnen de overheidssector is proportioneel met het beoogde doel, in de mate dat dit toelaat om de continuïteit van de openbare dienstverlening niet in gevaar te brengen, zonder alle drukkingsmiddelen te verbannen om de verantwoordelijke voor de verwerking ertoe aan te zetten om nauwgezet de regels voor gegevensbescherming na te leven. Ook als de drukkingsmiddelen niet helemaal dezelfde zijn naargelang het gaat om een verantwoordelijke voor de verwerking van de publieke sector of de privésector, blijven ze niettemin gelijkwaardig en laten toe om het doel te bereiken. In het advies van de Raad van State is bepaald dat de drukkingsmiddelen gelijkaardig moeten zijn en niet noodzakelijk identiek.

Het is geenszins de bedoeling van de wetgever om de publieke sector uit te sluiten van elk toezicht: zij blijft, desgevallend, onderworpen aan de controle van de bevoegde toezichthoudende autoriteit voor wat betreft de administratieve sancties (corrigerende maatregelen) alsook aan de rechterlijke controle en aan de strafrechtelijke sancties » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3126/001, pp. 229-230).

B.9. In het advies dat zij heeft uitgebracht over die eerste versie van de bepaling, maakte de afdeling wetgeving van de Raad van State een voorbehoud. Zij was van mening dat de overheidssector zou moeten worden verplicht de maatregelen inzake bescherming van persoonsgegevens in acht te nemen, aangezien hij gegevens verwerkt die vergelijkbaar zijn met die welke door de privésector worden verwerkt. Door de vrijstelling van enige administratieve geldboete wordt de burger dus « een extra garantie [ontzegd] [...] dat de regels inzake gegevensbescherming in principe zullen worden nageleefd ». « Op de verwerkingsverantwoordelijken van de openbare sector moeten pressiemiddelen worden toegepast die minstens vergelijkbaar zijn met die welke voor de privésector gelden ». Zij

houden immers « gegevens bij die de burgers hun dienen te overhandigen om hun wettelijke en zelfs burgerlijke verplichtingen na te komen » en, wanneer de regels eventueel worden geschonden, « kan [...] niet alleen het privéleven van de burgers, maar ook het vertrouwen van de burger in de Staat geschaad worden », omdat de AVG reeds de rechten van de burgers beperkt wanneer hun gegevens worden verwerkt voor doeleinden die verband houden met het openbaar belang en omdat « bij de wet van 3 december 2017 de controle [is] afgeschaft die de sectorale comités belast met het toestaan of weigeren van de uitwisseling van gegevens binnen de administratie, uitoefenden ». De Raad van State stelt voor, teneinde het ontwerp in overeenstemming te brengen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de mogelijkheid in te voeren om « bijzondere plafonds [vast te stellen] voor boetes die aan de openbare sector worden opgelegd » (*ibid.*, pp. 402-456).

B.10. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bracht een advies uit over diezelfde versie van het wetsontwerp. Zij is « er in beginsel voorstander van om de private en de publieke sector gelijk te behandelen op vlak van handhaving » en oefent kritiek uit op de volledige uitsluiting van de publieke sector uit het toepassingsgebied van de administratieve geldboeten, « zeker wanneer het gaat om overheden die dwingende beslissingen kunnen nemen ten aanzien van rechtsonderhorigen of wanneer de betrokkenen geen keuze hebben op wie ze beroep doen voor de verstrekking van een openbare dienst ». De corrigerende maatregelen, zoals een verwerkingsbeperking, zijn niet van die aard dat zij die vrijstelling compenseren, wegens de vereisten inzake vrijwaring van de continuïteit van de openbare dienstverlening. Volgens de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zou de afwijking ten gunste van de publieke sector, indien zij niet wordt afgeschaft, moeten « afgebakend worden in het belang van de rechtszekerheid ». In de huidige stand van de regelgeving is de toepassing van de mogelijkheid die door artikel 83, lid 7, van de AVG wordt geboden, « in strijd met [de] AVG en het legaliteitsbeginsel ». De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is ten slotte van mening dat minstens het toepassingsgebied *ratione personae* van die vrijstelling zou moeten worden beperkt tot de zogenoemde « politieke » publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals die zijn opgesomd in artikel 7bis van het Strafwetboek (*ibid.*, pp. 717-718).

B.11. Het amendement nr. 44, dat op 3 juli 2018 werd ingediend en waarop de bestreden bepaling berust, wordt in de parlementaire voorbereiding als volgt verantwoord :

« Tijdens de hoorzittingen over dit ontwerp kwam bij verschillende sprekers tot uiting dat de vrijstelling van administratieve geldboetes voor de overheid als onredelijk werd ervaren. Als we kijken naar de wetgeving van andere Europese landen ter implementatie van de Verordening, zien we dat er landen zijn waar dezelfde vrijstelling geldt, maar evengoed zijn er landen die wel toestaan dat de overheid pecuniair zou worden gesanctioneerd, en dan vooral wanneer het gaat om entiteiten van de overheid die in concurrentie treden met private spelers op de markt. We denken dan vooral aan overheidsbedrijven die actief zijn op de markt van vervoer, post- en pakjesbedeling, telefonie, communicatie,... In ons land kan men moeilijker het begrip ‘ concurrentie ’ gebruiken, aangezien er voor een aantal overheidsbedrijven geen private tegenhangers zijn. Om er toch voor te zorgen dat er sprake kan zijn van pecuniaire sancties, wordt in dit amendement een omschrijving ontworpen die is gebaseerd op een omkering van de omschrijving die gangbaar is in het economisch recht, waar men stelt dat iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt, geen onderneming is. Als we die logica omkeren, kunnen we in het kader van dit wetsontwerp zeggen dat iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die wel goederen of diensten aanbiedt op een markt, kan worden gesanctioneerd door administratieve geldboetes op te leggen. Dit creëert een eerlijker speelveld tussen de overheidsbedrijven en de private markt. » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3126/002, p. 55).

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Wat het belang van de verzoekende partij betreft

B.12. De Ministerraad, de Franse Gemeenschapsregering en de « Union des Villes et des Communes de Wallonie » zijn van mening dat het beroep niet ontvankelijk is om reden dat de vzw « Verbond van Belgische Ondernemingen » niet zou doen blijken van een belang om in rechte te treden. De verzoekende partij zou immers niet aantonen in welk opzicht zij rechtstreeks en ongunstig door de bestreden bepaling zou kunnen worden geraakt.

B.13.1. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt; bijgevolg is de *actio popularis* niet toelaatbaar.

B.13.2. Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die niet haar persoonlijk belang aanvoert, voor het Hof optreedt, is vereist dat haar statutair doel van bijzondere aard is en, derhalve, onderscheiden van het algemeen belang; dat zij een collectief belang verdedigt; dat haar doel door de bestreden norm kan worden geraakt; dat ten slotte niet blijkt dat dit doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd.

B.14.1. De vzw « Verbond van Belgische Ondernemingen », verzoekende partij, heeft als statutair doel « de bedrijfsverenigingen die de verschillende sectoren van de Belgische economie vertegenwoordigen te groeperen en onderlinge solidariteitszin en -banden te creëren, te behouden en te ontwikkelen; de algemene belangen te behartigen van zijn leden en van de Belgische ondernemingen in het bijzonder op economisch, sociaal, technisch, wetenschappelijk, fiscaal en juridisch gebied; op alle niveaus de Belgische ondernemingen te vertegenwoordigen op interprofessioneel vlak; alles wat tot de ontwikkeling van de Belgische ondernemingen kan bijdragen te bestuderen, aan te moedigen en tot stand te brengen; samen met de overheid en de sociale organisaties naar de geschikte middelen te zoeken om de economische en sociale vooruitgang te bevorderen » (artikel 4 van haar statuten, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 7 januari 2005).

B.14.2. Dat doel onderscheidt zich van het algemeen belang en valt onder de verdediging van een collectief belang, namelijk dat van de bedrijfsverenigingen die het VBO overigens vertegenwoordigt in het kader van de collectieve onderhandelingen die plaatsvinden op het niveau van de Nationale Arbeidsraad.

Bovendien blijkt niet dat de verzoekende vereniging haar doel niet werkelijk zou nastreven.

B.15.1. De bestreden bepaling onttrekt bepaalde overheden aan het toepassingsgebied van de administratieve geldboeten bij niet-naleving van de verplichtingen inzake bescherming van persoonsgegevens. In zoverre de privéondernemingen wel het voorwerp kunnen uitmaken van administratieve geldboeten bij niet-naleving van de maatregelen inzake bescherming van de persoonsgegevens die zij moeten verwerken, kan het aldus gemaakte verschil in behandeling de ondernemingen ongunstig raken, meer bepaald wanneer de gegevens in eenzelfde gegevensverwerkende keten worden verwerkt of wanneer de ondernemingen gegevens moeten meedelen aan de overheden die in de bestreden bepaling worden beoogd.

B.15.2. De bestreden bepaling kan het statutaire doel van de verzoekende vereniging, dat onder meer erin bestaat de algemene belangen van haar leden en van de Belgische ondernemingen te bevorderen, dus rechtstreeks en ongunstig raken.

B.16. De exceptie wordt verworpen.

B.17. In tegenstelling tot wat de « Union des Villes et des Communes de Wallonie » aanvoert, zijn de middelen in voldoende begrijpelijke bewoordingen uiteengezet, zodat de *exceptio obscuri libelli* dient te worden verworpen.

Wat het belang van de tussenkommende partijen betreft

B.18.1. De Ministerraad en de « Union des Villes et des Communes de Wallonie » zijn van mening dat de memories van tussenkommst, ingediend door de Orde van Vlaamse balies en door de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », niet ontvankelijk zijn in zoverre die partijen noch van een eigen belang, noch van een collectief belang bij de tussenkommst doen blijken.

B.18.2. Bovendien betwist de « Union des Villes et des Communes de Wallonie » het belang van de Orde van Vlaamse balies en van de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » bij hun tussenkommst, in zoverre zij nieuwe middelen aanvoeren die als onontvankelijk moeten worden beschouwd.

B.19. De Orde van Vlaamse balies en de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » zijn verwerkingsverantwoordelijken in de zin van artikel 4, punt 7, van de AVG, en zijn onderworpen aan de wet van 30 juli 2018 en aan de bestreden bepaling.

Aangezien hun situatie, als verwerkingsverantwoordelijke, rechtstreeks kan worden geraakt door de bestreden norm, doen die partijen blijken van het vereiste belang om in het beroep tussen de komen.

B.20.1. Niettemin formuleren de twee tussenkommende partijen in hun memories tegen de bestreden bepaling andere middelen, die betrekking hebben op het bestaan van een verschil in behandeling betreffende categorieën van personen die niet verwant zijn met de categorieën die in het verzoekschrift tot vernietiging worden beoogd. De tussenkommende partijen zijn immers van mening dat zij kenmerken gemeen hebben met de in de bestreden bepaling beoogde overheden, die ertoe zouden moeten leiden ook de orden op te nemen in de vrijstelling van administratieve geldboeten. In zoverre het middel ertoe strekt een lacune te doen erkennen die te wijten is aan het ontbreken van een afwijking te hunnen gunste, veeleer dan de vernietiging van de bestreden bepaling te verkrijgen opdat alle verwerkingsverantwoordelijken zonder uitzondering aan de administratieve geldboeten zouden worden onderworpen, is het nieuw.

B.20.2. In zoverre zij menen dat de orden van advocaten niet anders mogen worden behandeld dan de overheden waarop de bestreden bepaling betrekking heeft, doordat zij zich in eenzelfde situatie bevinden, leiden de Orde van Vlaamse balies en de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », tussenkommende partijen, een nieuw middel af, dat niet ontvankelijk is.

De tussenkomst van een persoon die doet blijken van een belang bij een procedure tot vernietiging mag de oorspronkelijke beroepen niet wijzigen of uitbreiden. Artikel 87 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, staat immers niet toe, in tegenstelling tot artikel 85, dat in de memorie nieuwe middelen worden geformuleerd.

B.21. De grieven die worden geformuleerd door de Orde van Vlaamse Balies en door de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » kunnen slechts in aanmerking worden genomen in zoverre zij bij de in het verzoekschrift geformuleerde middelen aansluiten en in zoverre zij kunnen worden beschouwd als in een memorie vervatte opmerkingen.

Ten gronde

B.22. Het enige middel is afgeleid uit de schending, door artikel 221, § 2, van de wet van 30 juli 2018, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 7, 8, 20, 21, lid 1, en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met artikel 16, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, met het algemeen beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in het recht van de Europese Unie, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 83 en 84 van de AVG, in zoverre het de mogelijkheid uitsluit om een administratieve geldboete op te leggen aan de overheden en hun aangestelden of gemachtigden, tenzij het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon die goederen of diensten aanbiedt op een markt.

B.23. De bepaling wordt bestreden in zoverre zij een verschil in behandeling zou creëren tussen, enerzijds, overheden en hun aangestelden of gemachtigden, tenzij het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon die goederen of diensten aanbiedt op een markt, en, anderzijds, alle privaatrechtelijke personen die aan de regels van de AVG onderworpen zijn, in zoverre die twee categorieën van personen soortgelijke activiteiten kunnen uitoefenen en soortgelijke persoonsgegevens kunnen verwerken, terwijl zij niet op dezelfde manier worden behandeld wat betreft de sancties bij niet-naleving van de verplichtingen inzake de bescherming van persoonsgegevens.

B.24.1. In tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad en de Franse Gemeenschapsregering aanvoeren, volstaat de loutere omstandigheid dat de AVG een bewegingsvrijheid biedt om al dan niet administratieve geldboeten op te leggen aan overheden, zonder diezelfde bewegingsvrijheid aan de privépersonen te bieden, niet om te besluiten dat de eerste categorie van personen en de tweede categorie van personen niet voldoende vergelijkbaar zouden zijn ten aanzien van de wetgeving betreffende persoonsgegevens.

B.24.2. Aangezien, enerzijds, het begrip « verwerkingsverantwoordelijke » voor persoonsgegevens in de zin van artikel 4, punt 7, van de AVG, zonder onderscheid van toepassing is op de privésector en op de publieke sector, en, anderzijds, de persoonsgegevens die door de twee categorieën van personen worden verwerkt identiek van aard kunnen zijn en betrekking hebben op gegevens betreffende onder meer de identiteit, de gezondheid en de financiële situatie van personen, zijn de twee categorieën van personen voldoende vergelijkbaar.

B.25. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.26.1. De bestreden bepaling sluit de mogelijkheid uit, voor de Gegevensbeschermingsautoriteit, om administratieve geldboeten op te leggen bij niet-naleving van de verplichtingen inzake bescherming van persoonsgegevens door overheden en door hun aangestelden of gemachtigden. Als uitzondering beoogt zij bepaalde overheden, op basis van twee criteria : de hoedanigheid van publiekrechtelijke rechtspersoon en de activiteit van die laatste, die erin bestaat goederen of diensten aan te bieden op een markt. De uitsluiting van de overheden en van hun aangestelden of gemachtigden vindt dus plaats wanneer die twee criteria niet zijn vervuld.

B.26.2. Wat het eerste criterium betreft, kunnen de overheden en hun aangestelden of gemachtigden worden onderscheiden van de privaatrechtelijke rechtspersonen doordat zij enkel opdrachten van openbare dienstverlening vervullen en zij uitsluitend het algemeen belang moeten dienen.

B.26.3. Wat het tweede criterium betreft, blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat men, om vast te stellen of « goederen of diensten [worden aangeboden] op een markt », onder de overheden die door het eerste criterium worden beoogd, die overheden moet identificeren die, op een of andere wijze, in concurrentie kunnen treden met de private actoren die onderworpen zijn aan de verplichtingen van de AVG (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3126/002, p. 55).

B.26.4. De twee criteria zijn objectief.

B.27. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling blijkt dat het niet-opleggen van administratieve geldboeten aan bepaalde publieke verwerkingsverantwoordelijken wordt gemotiveerd door de noodzaak om de continuïteit van de openbare dienstverlening te waarborgen en de uitoefening van een opdracht van algemeen belang niet in gevaar te brengen (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3126/001, pp. 229-230). Die doelstellingen die de wetgever op dat gebied nastreeft, kunnen op zich als wettig worden beschouwd. Er dient evenwel te worden nagegaan of de maatregel objectief en redelijk is verantwoord, rekening houdend met de gevolgen die hij met zich meebrengt, meer bepaald wat het recht op bescherming van persoonsgegevens betreft.

B.28. Het opleggen van administratieve geldboeten aan overheden die belast zijn met een opdracht van algemeen belang kan de uitoefening van die opdracht in gevaar brengen en bijgevolg afbreuk doen aan de continuïteit van de openbare dienstverlening, wegens de financiële last die eraan verbonden is. Niettegenstaande de verplichting die voortvloeit uit artikel 83, lid 2, van de AVG, ten aanzien van de Gegevensbeschermingsautoriteit, om een reeks concrete elementen in aanmerking te nemen wanneer zij onderzoekt of het opportuun is om administratieve geldboeten op te leggen - waaronder het doel van algemeen belang van de opdrachten die door de verwerkingsverantwoordelijke worden uitgeoefend -, vormt de vrijstelling van elke geldboete een pertinente maatregel ten opzichte van de doelstellingen die door de wetgever worden nagestreefd.

B.29.1. Toen de wetgever de door het Europees recht geboden mogelijkheid aangreep om bepaalde publieke personen vrij te stellen van administratieve geldboeten, vermocht hij redelijkerwijs te oordelen dat het niet noodzakelijk was om de overheden en hun aangestelden of gemachtigden die geen publiekrechtelijke rechtspersonen zijn die goederen of diensten aanbieden op een markt, te onderwerpen aan het systeem van administratieve geldboeten.

B.29.2. De administratieve geldboete is immers niet de enige maatregel waarmee de inachtneming van de AVG kan worden gewaarborgd. Het recht van de Europese Unie heeft rekening gehouden met het rechtssysteem van lidstaten die niet toestaan dat administratieve geldboeten worden opgelegd. De in de bestreden bepaling beoogde personen kunnen nog steeds worden veroordeeld tot corrigerende maatregelen en, in laatste instantie, tot strafsancities. De wetgever vermocht redelijkerwijs te oordelen dat die alternatieve maatregelen voldoende afschrikkend waren en dat zij toelieten de verplichting om de AVG in acht te nemen en de bekommernis om de continuïteit van de openbare dienstverlening te garanderen en om de uitoefening van een opdracht van algemeen belang niet in gevaar te brengen, te verzoenen.

Ook dient eraan te worden herinnerd dat de administratieve geldboeten tot bestraffing van de niet-naleving van de verplichtingen inzake gegevensbescherming slechts onrechtstreeks verbonden zijn aan een daadwerkelijke inachtneming van het recht van individuen op bescherming van hun persoonsgegevens. Die specifieke bescherming maakt het voorwerp uit van de burgerlijke aansprakelijkheidsregeling voor de verwerkingsverantwoordelijken, die is vervat in artikel 82 van de AVG. Het recht van eenieder om schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade, staat zonder onderscheid open tegen de privéondernemingen en tegen de door de bestreden bepaling beoogde overheden.

B.30. De bestreden bepaling heeft overigens niet tot gevolg dat mogelijkerwijs meer kwetsbare verwerkingsverantwoordelijken op economisch vlak ernstiger zouden worden geraakt door de sancties die hun kunnen worden opgelegd door de Gegevensbeschermingsautoriteit. Overweging 148 van de AVG bepaalt immers dat « indien de te verwachten geldboete een onevenredige last zou berokkenen aan een natuurlijke persoon, [...] in plaats van een geldboete [kan] worden gekozen voor een berisping ». Hoe dan ook is de werkgroep over de bescherming van personen inzake verwerking van persoonsgegevens, in zijn richtsnoeren, van oordeel dat de geldboeten niet automatisch worden opgelegd (*Richtsnoeren*

voor de toepassing en vaststelling van administratieve geldboeten in de zin van Verordening (EU) 2016/679, goedgekeurd op 3 oktober 2017, 17/NL WP 253).

B.31. Wat het argument betreft dat het bedrag van de administratieve geldboeten had specifiek kunnen zijn aangepast voor de overheden bedoeld in de bestreden bepaling, behoort de beoordeling van de strengheid waarmee een misdrijf kan worden bestraft, tot het opportuniteitsoordeel van de wetgever. Wat de strafmaat en de bedragen van de straffen betreft, moet de beoordeling van het Hof beperkt blijven tot die gevallen waarin de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling van vergelijkbare misdrijven, of tot onevenredige gevolgen, gelet op de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.

B.32. Aangezien de wetgever, met de bestreden bepaling, de continuïteit van de openbare dienstverlening wil verzekeren en de uitoefening van een opdracht van algemeen belang niet in gevaar wil brengen, heeft de vrijstelling van administratieve geldboeten waarin wordt voorzien voor de in de bestreden bepaling bedoelde overheden, geen onevenredige gevolgen omdat zij toelaat te vermijden dat de financiële gevolgen van een dergelijke sanctie doorwegen op de burger en op de kwaliteit van de openbare dienstverlening, en tegelijkertijd de mogelijkheid vrijwaart om alternatieve afschrikkende maatregelen op te leggen bij niet-naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de AVG.

B.33. Het onderzoek van de bestaanbaarheid van de bestreden bepaling met de artikelen 7, 8, 20, 21, lid 1, en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met artikel 16, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, met het algemeen beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in het recht van de Europese Unie, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 83 en 84 van de AVG, leidt niet tot een ander besluit.

Ten aanzien van het verzoek om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie

B.34. Het VBO vraagt aan het Hof om twee prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het is van mening dat het aangewezen zou zijn het Hof van Justitie te ondervragen over de geldigheid van artikel 83 van de AVG ten opzichte van het primaire recht van de Europese Unie, door de volgende twee prejudiciële vragen te stellen :

« Is de volledige vrijstelling van administratieve geldboeten voor de overheidsinstanties en overheidsorganen die wordt toegestaan bij artikel 83, lid 7, van de Verordening 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 bestaanbaar met, enerzijds, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en, anderzijds, het recht op bescherming van het privéleven en van de persoonsgegevens ?

Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoordt, blijft hetzelfde artikel 83, lid 7, van de Verordening, in samenhang gelezen met artikel 84, lid 2, ervan, dan bestaanbaar met die rechten en beginselen wanneer het wordt geïnterpreteerd in die zin dat het de lidstaten toelaat in geen enkele andere vorm van sanctie te voorzien in geval van een inbreuk, door de overheidsinstanties die geen goederen of diensten aanbieden op een markt, op de bepalingen van die Verordening ? ».

B.35. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat « de nationale rechterlijke instanties een onderzoek kunnen instellen naar de geldigheid van een handeling van de Unie en, indien zij menen dat de ambtshalve of door partijen aangevoerde middelen van ongeldigheid ongegrond zijn, deze kunnen verwerpen door vast te stellen dat de handeling ten volle geldig is » (HvJ, 22 oktober 1987, 314/85, *Foto-Frost*, punt 14; 3 juli 2019, C-644/17, *Eurobolt BV*, punt 28).

B.36. Artikel 83, lid 7, van de AVG, zoals het door de bestreden bepaling wordt toegepast, heeft noch tot doel, noch tot gevolg de inachtneming van het primaire recht van de Europese Unie te belemmeren. De aan de lidstaten geboden mogelijkheid tot uitsluiting van bepaalde overheden uit het toepassingsgebied van de administratieve geldboeten berust op een objectief criterium en is niet zonder redelijke verantwoording, nu zulks geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de toezichthoudende autoriteiten tot het nemen van corrigerende maatregelen overeenkomstig artikel 58, lid 2, van de AVG. Die bepaling kan bijgevolg niet voor ongeldig

worden gehouden. Ook al beperkt zij het aantal dwangmaatregelen die de inachtneming van de AVG kunnen waarborgen, zij doet op zich geen afbreuk aan het recht op bescherming van het privéleven en van de persoonsgegevens.

B.37. Het is bijgevolg niet nodig de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen.

B.38. Het middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 14 januari 2021.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût