



## Beleid inzake dwangsom

De wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit (WOG) bepaalt dat de Geschillenkamer het administratief geschillenorgaan is van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA).

In dit verband verleent de WOG de Geschillenkamer enkele bevoegdheden in het kader van een procedure ten gronde (art. 98 en 100 WOG). Meer specifiek laat art. 100 § 1, 12° WOG toe een dwangsom op te leggen. Deze nota wenst het gebruik van het instrument ‘dwangsom’ door de Geschillenkamer van de GBA te verduidelijken, in het licht van transparantie en rechtszekerheid.

De Geschillenkamer baseert zich bij het opstellen van deze nota op andere wettelijke regimes voorzien voor een aantal andere (zowel gerechtelijke als administratieve) instanties in België. In het bijzonder gaat het daarbij om volgende regels: Gerechtelijk Wetboek (art. 1385bis e.v. Ger. W. )<sup>1</sup>; Wetgeving Raad van State (art. 36 rvs-wet en KB 2 april 1991)<sup>2</sup>; Vlaams milieuhandavingsdecreet (art. 16.4.7bis DABM)<sup>3</sup>; Wetboek Economisch Recht (WER), in het bijzonder de regels inzake bescherming van de mededinging onder de bevoegdheid van de Belgische Mededingingsautoriteit (art. IV. 70 e.v. WER)<sup>4</sup>; de regels inzake betalings- en kredietdiensten onder de bevoegdheid van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) (art. XV. 31/3 WER); de regels inzake stakingsvordering (Boek XVII WER). De Geschillenkamer van de GBA analyseerde deze wettelijke regimes om zo te komen tot een beleidsnota die in lijn ligt met wat gangbaar is in de Belgische rechtspraktijk.<sup>5</sup>

Gelet op het specifieke karakter van de privacy- en gegevensbeschermingsreglementering en de sterke verbondenheid op dit vlak met het Europese niveau, werd er ook gekeken naar de praktijken van andere Europese privacy toezichthouders.<sup>6</sup>

Deze nota bespreekt twee aspecten i.v.m. de dwangsom: een eerste deel omtrent de ‘toepassingsvoorwaarden’, een tweede deel bespreekt de ‘schrijfwijze’.

### I. Toepassingsvoorwaarden

De bevoegdheid voor het opleggen van een dwangsom vloeit voort uit art. 100 §1, 12° WOG. Dit artikel bepaalt de bevoegdheden van de Geschillenkamer van de GBA in een procedure ten gronde. Bijgevolg speelt dit niet voor de zgn. ‘light-beslissingen’ ex. art. 95 WOG. Het wetsartikel zelf stelt: “De Geschillenkamer heeft de bevoegdheid om: 12° dwangsommen op te leggen”. Deze bevoegdheid is

<sup>1</sup> Art. 1385bis en volgende van het Gerechtelijk Wetboek 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.

<sup>2</sup> Gecoördineerde wetten op de Raad van State 12 januari 1973, *BS* 21 maart 1973; Koninklijk besluit 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de [afdeling bestuursrechtspraak] van de Raad van State inzake [het bevel en] de dwangsom, *BS* 1 juni 1991.

<sup>3</sup> Decreet 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 3 juni 1995.

<sup>4</sup> Boek IV Wetboek Economisch Recht 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013, [https://www.bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/wer\\_boek\\_4.pdf](https://www.bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/wer_boek_4.pdf).

<sup>5</sup> In dit verband dient een opmerking gemaakt te worden:

De GBA is een administratieve overheid (geen rechter) waardoor zij buiten het toepassingsgebied van het Benelux-Gerechtshof als ook het Gerechtelijk Wetboek valt. Dit impliceert dat de regels aangaande de dwangsom (art. 1385bis e.v. Ger. W.) niet van toepassing zijn. Daarnaast vallen de beslissingen van de GBA ook buiten de bevoegdheid van de ‘beslagrechter’ in het gerechtelijke recht. De bevoegdheid van de beslagrechter is immers beperkt tot de bevoegdheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg. De beslissingen van de GBA vallen daarentegen onder de exclusieve bevoegdheid van het Marktenhof.

<sup>6</sup> Bijvoorbeeld de Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens (AP) en de Franse CNIL.

een nationaalrechtelijke aanvulling op de corrigerende maatregelen, opgenomen in artikel 58.2 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).

#### **A. Ratio dwangsom**

De rationale voor het opleggen van een dwangsom is ‘het naleven van de hoofdveroordeling’. De dwangsom kan verbonden worden aan elke veroordeling om iets te doen, iets te geven of iets na te laten. Op die manier heeft zij als doel om inbreuken en problematische praktijken in het licht van de AVG en nationale wetgeving inzake gegevensbescherming stop te zetten en recht te zetten.

Voor de Geschillenkamer kan de dwangsom dan ook een nuttig instrument zijn om tot een efficiënte privacy- en gegevensbescherming te komen.

De Geschillenkamer zal een dwangsom in eerste instantie overwegen in het geval waarin zij twijfelt over de spontane naleving van de hoofdveroordeling door de betreffende partij. Het is een corrigerende maatregel die een partij aanzet tot het rechtzetten van een inbreuk makende toestand of een toestand waarbij een inbreuk nakend is. De dwangsom is een indirect executiemiddel dat dient als geldelijke prikkel tot nakoming van de hoofdveroordeling en kan slechts accessoir aan die hoofdveroordeling worden opgelegd.

#### **B. Motivering hoofdveroordeling**

Indien de Geschillenkamer van de GBA overweegt een dwangsom op te leggen, geeft zij duidelijk en zorgvuldig aan wat de hoofdveroordeling inhoudt. De dwangsom heeft een voorwaardelijk karakter, dit wil zeggen dat het niet *op zich* de bedoeling is dat zij effectief verbeurd wordt. Om de veroordeelde de kans te bieden te ontsnappen aan de verbeurde van de dwangsom, moet hij/zij weten wat er van hem/haar verlangd wordt. De Geschillenkamer preciseert daarom in duidelijke bewoordingen de hoofdveroordeling waaraan de dwangsom gekoppeld is.

In het bijzonder specificeert zij:

- Geschonden bepaling van het wettelijke kader (bv. art. X van de AVG);
- Overzicht van de vaststellingen gemaakt inzake de inbreuk;
- Omschrijving van de maatregelen (m.a.w. de hoofdveroordeling) die worden opgelegd en de uitvoeringstermijnen (bv. bevel om verwerking in overeenstemming te brengen binnen X aantal dagen of weken);
- Vermelding beroepsmogelijkheden (bv. Beroep bij Marktenhof);
- Motieven die aan de dwangsom ten grondslag liggen, alsook de hoogte en modaliteiten van de dwangsom.

Als algemene regel geldt dat de Geschillenkamer geen dwangsom oplegt in het geval van een veroordeling tot een administratieve geldboete op basis van de AVG.

### C. Tegenspraak

Met het oog op het bekomen van tegenspraak en afdoende motivering, maakt de Geschillenkamer van de GBA gebruik van het boeteformulier bij het opleggen van een dwangsom. Het 'boeteformulier' is een instrument ontwikkeld in navolging van de rechtspraak van het Marktenhof<sup>7</sup> i.v.m. de administratieve geldboetes die de GBA kan opleggen. Het laat toe aan de partij in kwestie haar standpunt m.b.t. de op te leggen sanctie kenbaar te maken.

## II. Schrijfwijze

In wat volgt worden de elementen uiteengezet waarmee de Geschillenkamer rekening houdt bij het opleggen van een dwangsom.

### A. Frequentie

Er zijn 3 (drie) mogelijkheden wat betreft de frequentie van de dwangsom:

- Vast bedrag;
- Bedrag per tijdseenheid;
- Bedrag per overtreding.

Als hoofdregel kiest de Geschillenkamer ervoor om een bedrag per tijdseenheid op te leggen. Dit is het meest effectief om de overtreding zo snel mogelijk te beëindigen. De Geschillenkamer kan van deze hoofdregel afwijken, uiteraard op basis van een motivering.

### B. Hoogte

De Geschillenkamer van de GBA heeft een ruime beoordelingsmarge bij het opleggen van een dwangsom. Om haar rol als toezichhoudende autoriteit op het gebied van privacy- en gegevensbescherming ten volle te kunnen uitoefenen, stelt zich een noodzaak aan flexibiliteit in haar beoordeling. Dit wordt mede gemotiveerd door een grote mate aan diversiteit van de partijen die voor de Geschillenkamer verschijnen.

De Geschillenkamer benadrukt dat een dwangsom zijn doel zou voorbijgaan indien het bedrag niet voldoende hoog wordt vastgelegd. Zoals hoger vermeld, ligt de rationale van de dwangsom in het doen naleven van een hoofdveroordeling. Een te laag bedrag kan niet in staat zijn om deze doelstelling te bereiken.

Met het oog op rechtszekerheid en in het licht van de beginselen van behoorlijk bestuur, neemt de Geschillenkamer volgend maximumbedrag in rekening:

- T.a.v. rechtspersonen:

*"25.000 euro per dag", of,*

---

<sup>7</sup> Arrest Marktenhof 19 februari 2020, 2019/AR/1600, <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/arrest-van-19-februari-2020-van-het-marktenhof.pdf>.

*“5 % van de gemiddelde dagelijkse omzet per dag vertraging te rekenen vanaf de dag bepaald in de beslissing”, indien dit laatste bedrag hoger is.*

Dit gemiddelde wordt berekend op basis van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar.<sup>8</sup>

- T.a.v. natuurlijke personen:

*“Een maximum van 25.000 euro per overtreding of per dag vertraging vanaf de dag bepaald in de beslissing met een globaal maximum van 1.000.000 euro”.*

Er wordt gekozen voor deze maximumbedragen teneinde een zekere flexibiliteit te behouden. Opgemerkt dient te worden dat zowel natuurlijke personen als rechtspersonen steeds de mogelijkheid krijgen om de bijzonderheden van zijn/haar/hun concrete financiële situatie aan te geven in het boeteformulier, waar desgevallend rekening mee gehouden wordt in de uiteindelijke begroting van de dwangsom.

De partijen dragen de bewijslast voor wat betreft de door hen aangevoerde argumenten. Desgevallend kan, op verzoek van de betreffende partij, confidentiële behandeling van bepaalde stukken worden toegestaan.

### **C. Beoordelingscriteria**

De criteria waarmee de Geschillenkamer rekening houdt bij het opleggen van een dwangsom:

- Financiële draagkracht veroordeelde partij;
- Aard en ernst van de inbreuk;
- Financieel voordeel bij het voortduren / instandhouden van de inbreuk;
- Herhaling van de inbreuk;
- Verwachte weerstand of medewerking van de partij(en) bij uitvoering hoofdveroordeling;
- Voldoende hoog bedrag dwangsom.

---

<sup>8</sup> Naar analogie met art. 83 AVG i.v.m. administratieve geldboetes. Uitgangspunt zijn de jaarrekeningen terug te vinden bij de Nationale Bank van België (NBB). Ten einde foutieve interpretatie van de bedrijfsresultaten te vermijden, bestaat de praktijk van de Geschillenkamer erin om steeds de jaarrekeningen van de 3 (drie) laatste boekjaren te controleren.